

PÁZMÁNY PÉTER KATOLIKUS EGYETEM
JOG- ÉS ÁLLAMTUDOMÁNYI DOKTORI ISKOLA

AZ ALKOTMÁNYÉRTTELMEZÉSI MÓDSZEREK IGAZOLÁSA

doktori értekezés

DR. FRÖHLICH JOHANNA

Témavezetők:

Dr. Jakab András egyetemi tanár

Dr. Schanda Balázs egyetemi tanár

Budapest

2017

TARTALOMJEGYZÉK

I. Jog – Módszertani és fogalmi alapok	4
1. Felvezető gondolatok és egy gyakorlati kérdés	5
2. A demarkációs probléma és a személy szerepének elismerése	7
3. A jog és a tudományelmélet kapcsolata	10
4. A jogtudomány helye és jellege a tudományok között	13
5. A jog normativitásának előkérdései.....	22
5.1. Az igazság keresése és e vállalkozás korlátai a jogban	22
5.2. A „Van” és a „Legyen” közötti törésvonal a jog normativitásában.....	23
6. Elméletek a jog normativitásáról	26
6.1. Hans Kelsen – Jog és politika, jog és erkölcs	26
6.2. Jogi pozitivizmus egyéb irányzatai	31
6.3. H.L.A. Hart – Jog mint társadalmi tény	34
6.4. Ronald Dworkin – Jog mint integritás	39
6.5. A klasszikus és modern természetjogi elméletek.....	43
6.6. John Finnis új klasszikus természetjoga	45
7. Következtetések.....	51
II. Az alkotmány	56
1. Alkotmány és politikai filozófia	57
1.1. A jog rendszer-igénye és a politikai filozófia	57
1.2. Az alkotmány politikai filozófiai természete	60
2. Az alkotmányozó hatalom mint az alkotmány tekintélyének forrása?	63
2.1. Az alkotmányozó hatalom problémái	65
2.2. Az alkotmányozó akarat valódi helye	69
3. Az alkotmány fogalmi elemei.....	71
3.1. Az alkotmány alapjául szolgáló közösség	72
3.2. A múlttal való hiteles viszony.....	75
3.3. Az alkotmány egysége és koherenciája	78
3.4. Az alkotmány érvényessége	82
3.5. Az alkotmány minősége – jogállamiság és alkotmányvédelem.....	86
4. Az alkotmány identitása – létező és védendő?	91
5. Következtetések – Az alkotmány mint ellentmondások egysége.....	98
III. Szöveg – Korlátok és mélységek	102
1. Felvezetés – Jog és szöveg megközelítései	103
2. Fontosabb nyelvfilozófiai irányzatok.....	106
2.1. John Searle és a beszédaktusok.....	107
2.2. A hermeneutikai irányzat	109
2.3. Habermas és a kommunikatív cselekvés elmélet	111
3. A nyelvfilozófia jogelméleti relevanciái	113

3.1. A jogi formalizmus	113
3.2. A nyelvi meghatározatlanság problémája a jogban	116
3.3. A jogi nyelv szemantikája és a szemantikai túske	122
3. 4. A jogi nyelv pragmatikája.....	125
3.5. A jelentés-centrikus és az értelmezés-centrikus megközelítések.....	129
3.6. Demarkációs probléma a jogi nyelvben.....	134
4. Következtetések – A szöveg mélysége és határai	136
IV. Alkotmányértelmezés módszereinek igazolása	142
1. A gyakorlati indokok és az értelmező döntés mint cselekvés	144
1.1. A megismerés és a személy szerepe	148
2. A bíró mint az értelmező döntés alanya	151
3. A bíró igazolási kötelezettsége – norma-igazolás és érv-igazolás	155
3.1. Norma-igazolás az alkotmányértelmezés során.....	158
3.2. A korábbi alkotmánybírósági határozatok felhasználása – Az alkotmányos norma- igazolás és a megismerés szerepének eminens példája.....	161
3.3. Megértési folyamat a bírói döntésben.....	164
4. Az egyes alkotmányértelmezési módszerek igazolása	168
4.1. A szövegszerű értelmezési módszer igazolása.....	170
4.2. A rendszertani értelmezés módszerének igazolása – különös tekintettel az alkotmány egységének elvére	173
4.3. A korábbi alkotmánybírósági döntéseken alapuló értelmezési módszer igazolása .	177
4.4. Az objektív teleologikus értelmezési módszer igazolása.....	180
4.5. A szubjektív teleologikus értelmezési módszer igazolása	183
4.6. A szubsztantív, morális értelmezési módszer igazolása	186
V. Zárzó	189
Irodalomjegyzék	193
A Szerző korábbi publikációi	213

I. Jog – Módszertani és fogalmi alapok

„Gondolkodó nádszál. – Nem a térben kell keresnem méltóságomat, hanem gondolkodásom szabályozásában. Nem lesz többem, ha földjeim lesznek: a térrel a mindenség úgy ölel magába, úgy elnyel, mint egy pontot; a gondolkodással azonban én fogom fel őt.”

Blaise Pascal, Gondolatok, VI.348.

1. Felvezető gondolatok és egy gyakorlati kérdés
2. A demarkációs probléma és a személy szerepének elismerése
3. A jog és a tudományelmélet kapcsolata
4. A jogtudomány helye és jellege a tudományok között
5. A jog normativitásának előkérdései
 - 5.1. Az igazság keresése és e vállalkozás korlátai a jogban
 - 5.2. A „Van” és a „Legyen” közötti törésvonal a jog normativitásában
6. Elméletek a jog normativitásáról
 - 6.1. Hans Kelsen – Jog és politikai, jog és erkölcs
 - 6.2. A jogi pozitivizmus egyéb irányzatai
 - 6.3. H.L.A. Hart – Jog mint társadalmi tény
 - 6.4. Ronald Dworkin – Jog mint integritás
 - 6.5. A klasszikus és modern természetjogi elméletek
 - 6.6. John Finnis új klasszikus természetjoga
7. Következtetések

1. Felvezető gondolatok és egy gyakorlati kérdés

Az alkotmányértelmezési módszerek mögött valójában a jogról és alkotmányról alkotott nézeteink húzódnak meg. Az egyes értelmezésméletek és érvelési módszerek közötti választásaink egyszerre a jog feladatáról és alapjairól alkotott nézeteinket is tükrözik. Nem választható tehát el egymástól az a két kérdés, hogy mit gondolunk a jogról és hogy a jognak milyen jelentését tartjuk kötelezőnek.

A jogtudományt hivatásukként művelők, és az annak betartására kötelezett állampolgárok is nap mint nap szembesülnek olyan gyakorlati kérdésekkel, amelyek a jog betartása, értelmezése vagy alkalmazása során merülnek fel. Többről van azonban szó, mint egy egyszerű praktikus kérdésről; jogi kérdéseink radikalitása¹ abban rejlik, hogy azok által folyamatos önmeghatározásra és önreflexióra kényszerülünk: „Mit tegyek itt és most?” S ezzel egy időben, de sokszor észrevétlenül az a kérdés is megjelenik, hogy „Mi igazolja a döntésemet?” A dolgozat hátralévő részében ezekre a kérdésekre keresem a válaszokat az alkotmányértelmezés mint döntés szemszögéből.

Az alkotmányértelmezés mögött meghúzódó elméletek tárgyalása számos határterülethez vezet, amelyeket attól függően, hogy milyen jogfelfogással rendelkezünk, illetve melyek a dolgozat által kitűzött célok, számba vehetünk, illetve figyelmen kívül hagyhatunk. Minél tágabb kontextusba helyezzük a témát, a számos különböző természetű szempont miatt annál nehezebbé válhat vitathatatlan konklúziók levonása; más szempontból azonban minél inkább arra törekszünk, hogy pengeéles állításokat fogalmazzunk meg, annál jobban le kell szűkítenünk a vizsgált területet. Mivel a jelen dolgozat célja az alkotmányértelmezés problematikája mélységeinek bemutatása és az egyes részterületek elhelyezése az egészben, ezért a vizsgált terület leszűkítését csak indokolt esetben láttam szükségesnek. Ezért az elkövetkezőkben jogbölcseleti kérdések mellett érintek nyelvfilozófiai, politikafilozófiai, erkölcsi, ismeretelméleti és egyszerűen emberi szempontokat is.

Általában alapvető elvárásként merül fel, hogy egy tudományos írás leíró vagy értékelő jellegű munkaként határozza meg önmagát. „Létezik egy kölcsönös, habár nem szimmetrikus egymásrautaltság az emberi viszonyok leírására vállalkozó elméletek és a humán tényezők értékelése között, amely utóbbi, legalábbis hallgatólagosan, az ésszerűen és helyesen cselekvés

¹ Aquinói Szent Tamásra hivatkozva Finnis „radikálisan gyakorlati kérdés”-ként vezeti be a fenti, deliberatív reflexióra vonatkozó kérdést. Finnis 2011b, 25.

szempontjait is felveti.”² A leíró és előíró mozzanatok tehát összekapcsolódnak, vagyis az emberi cselekvések, aktusok, döntések csak úgy érthetők meg, ha az azok mögötti mozgatórugót, értékeket, célokat megértjük. A jelen írásban a (jogi) nyelvről szóló fejezet tanulsága miatt is, a leíró-értékelő kategória filozófiai értelemben vett fogalmainak elválaszthatóságát részben vitatom.

Egyrészt minden kifejezés, vélemény, vagyis a tudományos, társadalmi vitatérbe oltott minden megnyilatkozás, legyen az leíró vagy értékelő, szükségszerűen túlhaladja a szigorúan vett deskriptív jelleget. Egyetlen megnyilatkozás sem létezik légtüres térben, ahol ne érintkezne mások véleményével, ahol ne lenne kitéve a mások általi értelmezésnek, vagy ahol el lenne zárva attól, hogy hatást gyakoroljon. A valóságban megjelenő jelenségek befolyásolásának potenciálja tehát nem csupán az előíró motivációval rendelkező munkák sajátja; a valóságot már önmagában a megnyilatkozás elérhetővé tételével alakíthatjuk. Másrészt, az által, hogy leírunk egy jelenséget, definiálunk egy fogalmat, pusztán a konkrétumok elméleti szintre emelésével választásra kényszerülünk: kiemeljük, kihangsúlyozzuk, ami a legjobb tudásunk szerint a leírandó jelenséget jellemzi. Ezzel a kikerülhetetlen gondolati aktussal azonban egyszerre értékeljük is azt; szabályosságokat, hasonlóságokat, elveket próbálunk kikövetkeztetni a konkrétumokból, mindez nem lehetséges egy értékelő mozzanat beiktatása nélkül. Ilyen értelemben tehát a dolgozat kikerülhetetlenül értékelő jellegű.

A szerző szándéka azonban irányulhat pusztán egyik vagy másik célra, vagyis lehetséges a szerző leíró vagy értékelő motivációiról beszélni. A dolgozat első része, így a jelenleg tárgyalt, a módszertani és fogalmi alapokról szóló fejezet, az alkotmányról, valamint a szövegről (azaz a nyelvfilozófiáról) szóló fejezetek alapvetően leíró motivációval születtek. Ezek a részek azt kívánják bemutatni, hogy a jog kötelező ereje, az alkotmány és a szöveg mélyszerkezetükben milyen jellemzőkkel bírnak, hogyan kapcsolódnak és hatnak egymásra a valóságban. Ugyanakkor a célom nem az, hogy leíró-szociológiai eszközökkel reprezentáljam az alkotmány működését, hiszen e részek is egyértelműen értékelő szempontok felhasználásával születtek. Az utolsó fejezetben, az alkotmányértelmezéssel foglalkozó részben azonban már közvetlenül arra a kérdésre keresem a választ, hogy a megelőző részek tudatában miként támasztható alá az egyes értelmezési módszerek használata, azaz mit kell mérlegelni az értelmező döntés meghozatalakor és milyen indokokkal igazolhatók a különböző módszerek.³

² Finnis 1998, 51. (az eredeti szövegben található lábjegyzeteket elhagytam)

³ Mindez nem jelenti, hogy az első három fejezet és az utolsó fejezet között olyan logikai kapcsolat volna, amely az előbbiből következtetne az utóbbira. Inkább arról van szó, hogy az egyes fejezetek egymásra tekintettel mondanak valamit az alkotmányértelmezésről.

A dolgozat célja alapvetően egy olyan módszer kidolgozása és igazolása volt, amelynek segítségével az alkotmányértelmezés során a lehető legteljesebben elősegíthetjük azokat az jókat, amelyeket a jog, illetve az alkotmány saját eszközeivel szolgálni hivatott. E módszerre pedig úgy tekintek, mint ami nem a valóság tényszerűségeiből nyeri ugyan normativitását, de azzal a legteljesebb és leghitelesebb módon egységben van. „[M]egszoktuk és ragaszkodunk is hozzá, hogy a szellemet elsősorban az igazság akarásának tekintsük. (...) A szellem csak akkor jótékony és nemes, ha az igazságnak engedelmeskedik; mihelyt elárulja, mihelyt lemond az igazság tiszteletéről, megvásárolhatóvá és tetszés szerint hajlíthatóvá válik.”⁴ E követelménynek engedelmeskedni ezért elsődleges követelmény.

E létező és működő formák tárgyukkal és azok működése természetének tanulmányozásával válnak érthető egészzé. E tárgy jelen esetben a jog, illetve szűkebben véve az alkotmány. A dolgozat témája, vagyis az alkotmány megértésének elmélete, azonban néhány előkérdés tisztázását követeli meg. Az alkotmány értelmezésének kérdését a gyakorlatban előforduló esetek megoldásához hasonlóan, jelenleg is meg kell előznie a jog természetéről, normativitásának forrásairól, valamint határterületeiről alkotott nézeteink számbavételének. Habár ezek a kérdések a gyakorlatban legtöbbször reflektálatlanul zajlanak le az érvelés kimondatlan premisszáiként, jelenleg arra törekszem, hogy ezeket a láthatatlanul működő megfontolásokat is számba vegyem és láthatóvá tegyem gyakorlati problémákon keresztül.

2. A demarkációs probléma és a személy szerepének elismerése

A jog normativitásának kérdésében történő állásfoglalás az alkotmányértelmezés vizsgálatakor elkerülhetetlen, hiszen minden alkotmányértelmező döntés mögött jelen van a döntéshozóknak a jog alapjairól vallott felfogása. Habár ezek sokszor vagy nem jutnak egyértelműen kifejezésre vagy nem tudatos, átgondolt döntés eredményei, a jelen munka szempontjából ezek feltárása elkerülhetetlen.

A jelen vizsgálódás nem támaszkodik közvetlenül a pozitivista-természetjogi jogbölcseleti irányzatok által megtestesített hagyományos megkülönböztetésre. Ennek több oka is van. Brian Leiter plasztikus érveit kölcsönözve jog és erkölcs kapcsolatára építő vita mostanra egyfajta demarkációs problémává⁵ vált, s a vitában olyan kérdésre keresik a választ, amelyet nem érdemes feltenni. Leiter szerint, ha az erkölcs és a jog közötti határvonal keresését a

⁴ Hermann Hesse, Az üveggyöngyjáték. (Ford.: Szabó Ede) Európa, Budapest, 1984. 426, 435.

⁵ Leiter 2012.

tudományos és a tudományon kívüli területek közötti ellentétet állítjuk párhuzamba, akkor megállapítható, hogy míg a tudományok szempontjából a megkülönböztetés praktikus és elméleti szempontból is fontos, addig a jogfilozófia szempontjából a kérdés nem bír valódi gyakorlati jelentőséggel.

Leiter a jogelméletben jelenlévő jog-erkölcs demarkációs problémát a tudományfilozófia demarkációs problémájához hasonlítja, amely hasonló szívóssággal kutatta a tudományos és a nem tudományos vizsgálatok közötti határvonalat. E feltevés szerint a tudományos ismeretek ismeretelméletileg különböznek a nem tudományos jellegű ismeretektől, hiszen az előbbiek meghatározott módszertannal rendelkeznek, amelyek eredményei ily módon empirikusan bizonyíthatók. A tudományfilozófia képviselői régre visszanyúló erőfeszítéseinek kudarcára Leitert annak a következtetésnek a levonására sarkallta, hogy valójában – hasonlóan a tudományos és nem tudományos ismeretek elválasztásának kudarcához – a jogtudományban is fel kellene váltania az erkölcs és a jog elválasztásának kérdését (azaz, hogy mi jog és mi nem) egy tudományos és praktikus szempontból is célravezetőbb vizsgálati szempontnak. Álláspontja szerint ugyanis, ha a tudományfilozófiában nem sikerült meghatározni a tudomány „szükséges és nélkülözhetetlen” tulajdonságait, miért gondoljuk, hogy a jogban ez lehetséges, még inkább szükséges?⁶

Habár azzal nehéz egyetérteni, hogy a jog mibenléte keresésének sem elméleti, sem gyakorlati haszna ne lenne, Leiter érvei mégis rámutatnak egy fontos problémára: a jog és erkölcs (azaz a jog és a nem-jog) közötti különbség keresése önmagában, konkrét gyakorlati kérdések hiányában, céltalan elmélkedés csupán.

Leiter szerint a jogi demarkációs probléma abból fakad, hogy a jogi érvényesség és az erkölcsi köteletség kategóriái részben fedik egymást. Leiter azonban tagadja, hogy a jogilag érvényes egyszerre erkölcsileg is kötelező, valamint az erkölcsileg helyes egyszerre jogilag is kötelező lenne. Szerinte az erkölcsi kötelezettségek – vagyis amit jónak, morálisan követendőnek tartunk – csupán érzések, vagyis pusztán pszichológiailag értelmezhető belső impressziók. Mivel Leiter szerint a bíró végső soron a jogszabályok alapján fogja eldönteni az ügyet és nem aszerint, hogy egy megoldást jónak tart-e – még ha ilyen érzései adódnak is a döntéshozatal közben. Éppen ezért szerinte, ahol a kérdésnek nincsen gyakorlati jelentősége, ott nem a jogi demarkációs vonal keresésére, hanem a konkrét jogrendszerekben felmerülő egyes, praktikus jogi problémákra kell koncentrálni.

⁶ Leiter 2012, 10-11.

Leiter végkövetkeztetése, hogy mivel a pozitív jog-természetjog szembenálláson alapuló vita nem látszik megoldódni egyhamar egyik vagy másik nézőpont javára sem, talán ideje eltérő szempontokat keresni. Leiter érvelésével azonban nem értek teljes mértékben egyet, hiszen a bírák érvelését és értelmezési gyakorlatát igenis befolyásolják a jog és erkölcs kapcsolatáról folytatott vita érvei, amelyekhez tudatosan vagy öntudatlanul saját érveléseik során is igazodnak. Ezek az érvek megjelennek a bíróságok igazolásai gyakorlatában, amely azt jelzi, hogy e megfontolás ténylegesen mégis bír némi jelentőséggel.⁷

A pozitív jog-természetjog szembenállás szigorú elvetése több tényezőt is figyelmen kívül látszik hagyni. Egyrészt a bíróságoknak az igazolás körében a döntés következményeit (tehát adott esetben emberi, szociális, politikai, erkölcsi vonatkozásokat) is szem előtt kell tartaniuk. Másrészt, a döntés meghozatalához vezető megértési folyamat nem képzelhető el az ilyen szempontokat integrálni képes érzések nélkül. Az erkölcsi érvek nem redukálhatók egyszerű érzetekre. Amikor egy jogszabály alkalmazását mint egyértelmű, eltéveszthetetlen aktust kívánjuk meg a bírótól, és ezzel az érzelmekre hagyatkozó, moralizáló attitűd elvetését, akkor valami fontosat figyelmen kívül hagyunk. Egyrészt ebben a formalista megközelítésben a jogszabály értelmezése nem merül fel létező problémaként. Másrészt azzal, hogy a jogalkalmazás problémáját azonosítjuk a „jogszabály-nem jogszabály” megkülönböztetéssel, felvetődik annak a hibának a megismétlése is, amelyet a tudományfilozófusok a tudományos demarkációs vonal meghúzásával egyszer már elkövettek. Ha ugyanis a jogalkalmazás alapvetően annak a kérdésnek a megoldását követeli meg a bírótól, hogy eldöntse mi az érvényes jog, akkor minden, ami e kérdéskörön kívül esik ugyancsak nem tekinthető jognak. Harmadrészt pedig a fentiekkel észrevétlenül kijelölik a jogtudomány helyét és jellegét is: a jogtudomány eszerint az érvényes jogszabályok megalkotásának és alkalmazásának tudománya, amelyben nincsen helye az emberi tényezőnek, a személynek, aki szakmai és emberi szempontból is jó döntést törekszik hozni. A modern jogtudomány mögött rejlő formális racionalitás tézise szerint az értelemmel létre nem hozható, meg nem ragadható érzelmi tényezőket ki kell zárni a jog köréből.⁸ A dolgozatban ezzel szemben egy másfajta megközelítés érvényesül.

Az elterjedt nézettel szemben, amely elsősorban a szubjektum (vagyis a személy, s annak tapasztalatai, érzelmei, megérzései, félelmei, vívódásai) kiiktatásában látja a tisztességes és

⁷ Különösen olyankor, amikor az ügy jellege vagy a politikai, társadalmi közeg átmeneti jellege ezt megalapozza. Lásd például az Alkotmánybíróság érvelési gyakorlatát az Alaptörvény elfogadását követő időszakban: Jakob-Fröhlich 2014.

⁸ A jogot az érzelmektől elválasztó elméletet Sajó András izolációs tézisnek nevezi. Sajó 2010, 11. Ezt az utolsó fejezetben részletesen is visszautasítom majd.

helyes döntéshozatal zálogát, a jelen írás a szubjektum szerepének megértésében és tudatosításában látja a megoldást; arra törekszik, hogy az alkotmány mellett az arról szóló döntés alanyára is fókuszáljon. A cél nem azonban az, hogy a figyelem radikálisan az értelmező személyére összpontosuljon, s ezzel azt a téves benyomást keltsem, hogy a jog az értelmező személyes benyomásainak és érzelmeinek függvénye. A dolgozat célja ennek az ellenkezője; az alkotmányértelmezés vizsgálatakor őszintén szembe kell nézni az értelmező személy szerepével és felelősségével.

Habár a jog és érzelmek modern jogelméleti mozgalma (*law and emotions scholarship*)⁹ és a jelen törekvések hasonló töről fakadónak tűnhetnek, valójában nem erről van szó. A jog és érzelmek mozgalom elsősorban az érzelmek szerepének fontosságát az egyes tudományterületeken zajló jogalkalmazás körében kísérelte meg bemutatni, így például az érzelmek szerepére a büntetőjogban, a családi jogban vagy a jog kötelező erejének vizsgálatakor. A jog érzelemelméleti megközelítése szempontjából alaplőművének számító munkában¹⁰ a *law and emotions* képviselői arra törekedtek, hogy az érzelmekre érzéketlen hagyományos jogfelfogások kritikája és dekonstrukciója révén azonosítsák a problémás területeket, s a megoldásukra működő módszertant alakítsanak ki. Fekete vázlatos elemzésében arra a következtetésre jutott, hogy a *law and emotions* mozgalom az érzelmek kutatása területén az elmúlt években folytatott intenzív kutatómunka ellenére sem tudott önálló jogelméleti irányvá válni, „mivel túlzottan sok autonóm területet fog át, és ezért még nem alakulhatott ki az előfeltevések egy koherens rendszere.”¹¹ Ezen kívül a *law and emotions* mozgalom tevékenysége konkrétan az egyes jogterületekre, a jogelméletre, és a jogi szereplőkre irányul, oly módon, hogy az egyes területekre próbálják az érzelmek szempontjait becsatornázni. Ezzel szemben a személy beemelése az alkotmányértelmezés keretei közé egyrészt nem csupán az érzelmek, hanem sok más emberi gondolati aktus beemelésére is vonatkozik, másrészt az érzelmek szerepét sokkal elvontabb értelemben, már a tudomány fogalmának meghatározásakor jelentősnek tartom.

3. A jog és a tudományelmélet kapcsolata

⁹ A mozgalom történetéről és háttéréről, valamint önálló jogtudományi diszciplínaként való megjelenésének nehézségeiről lásd: Fekete 2013a, 89-104.

¹⁰ Bandes 1999.

¹¹ Fekete 2013a, 104.

„[A] jogfogalom meghatározása és a jogtudomány hivatásértelmezése között konstitutív összefüggés van.”¹² E szerint a jog fogalmáról, feladatáról alkotott nézeteink befolyásolják a jogtudomány eszméjét és hivatásértelmezését. Másrészt, hozzátehetjük, hogy a tudományosságról alkotott felfogásunk is alakítja, hogy mit gondolunk a jog tudományos (vagy nem-tudományos) jellegéről. A jogtudomány mibenlétéről és határaitól folyó vitához ezért elsőként a tudomány és jogtudomány természetének tisztázására van szükség.

A tudomány központi kérdésének tűnik, hogy a konkrét és az elvont szintek közötti kapcsolatot hogyan kezeli. Az absztrakt és a konkrét közötti helyes viszony megtalálásának kérdése a jogtudományban is megjelenik. „Az alkotmányjogász feladata, hogy a jogszabályok és az alkotmányos valóság között egyensúlyt hozzon létre, oly módon, hogy a szabály és a valóság között létező dialektikus konfliktust a kreatív alkotmányértelmezés módszerével mindaddig megpróbálja feloldani, amíg sem a valóság a jog sérelmét, sem a jog a valóság meghamisítását nem vonja maga után.”¹³ A jogtudományban a jogértelmezésen és jogalkalmazáson keresztül a szöveg testesíti meg e két szint közötti kapcsolatot. A szöveg konkrét abban az értelemben, hogy látható, visszakövethető, ellenőrizhető forrása a jognak, míg elvont abban az értelemben, hogy mindenfajta jogilag releváns szöveg arra törekszik, hogy a társadalmi valóságot bizonyos irányba befolyásolja. Ilyen módon a szöveg egyesíti magában a valóság előbb említett absztrakt és a konkrét szintjeit. A konkrét tényezőkön alapuló elvont szabály megalkotásán, majd az elvont szabályból kiindulva egy konkrét helyzet értelmezésén nyugvó folyamat megalapozottságát a helyes absztrakció mozzanata biztosítja. Ennek során arra törekszünk, hogy „azt ami jelentős (*essential*) megragadjuk és ami véletlenszerű (*incidental*) félretegyük, meglássuk, ami releváns, s figyelmen kívül hagyjuk, ami irreleváns, vagyis a fontosat fontosként, a jelentéktelent pedig jelentéktelenként ismerjük el.”¹⁴

Az absztrakció intellektuális aktusa azt kívánja meg, hogy a vizsgálódás területét meghatározott tényezőkre szűkítsük le. Ha ugyanis a valóság megfelelő részeit általánosítani akarjuk, vagyis a konkrétból absztrakt szabályosságokat szeretnénk kikövetkeztetni, ahhoz szükségszerűen le kell választani és be kell határolni a valóság vizsgálni kívánt részét. Ilyen, zárt rendszerekben tett állításokról szólnak Kurt Gödel nem-teljességi tézisei, amelyek szerint egyetlen aritmetikai (azaz valós számokkal foglalkozó) rendszerben tett állítás sem bizonyítható vagy cáfolható kizárólag e rendszer alapján.¹⁵ Habár az elmélet szigorú

¹² Cs. Kiss 2004, 147.

¹³ Leibholz 1971, 308.

¹⁴ Bernard 1957. (Lonergan műveiből a dolgozat során használt minden idézet a szerző saját fordítása)

¹⁵ Gödel tézisei nagy hatással voltak például a matematika és a logika filozófiájára, emellett számos más tudományterületen is megpróbálták az elméletet alkalmazni, ezek sikere azonban vitatott. Lásd: Raatikainen 2015.

alkalmazhatósága a jogtudományban megkérdőjelezhető, Gödel tézisei sokakat inspiráltak azzal kapcsolatban, hogy egy alkotmány képes-e teljességre törekedni és a természettudományok módjára képes-e bizonyítható állítások alapja lenni.¹⁶ A nem-teljességi tétel ugyanis nem csak azt jelenti, hogy egy ilyen rendszerben tett állítások nem bizonyíthatók (még a matematika területén sem!), hanem azt is, hogy azok ennek ellenére hamisnak sem tekinthetők.¹⁷ Gödel tételei végül amiatt válnak visszássá, mert olyasmit állít, amit éppen tagadni igyekszik: azt akarja igazként elfogadtatni, hogy nem léteznek igaz állítások egyetlen zárt rendszerben sem.

Más megközelítést alkalmaz Coing, aki szerint a jog mint tudomány ismeretek rendszerezett halmazát jelenti.¹⁸ Más megfogalmazásban, „[a] tudomány voltaképpen nem más, mint egy speciális módszer, pontosabban módszerek egy speciális összessége.”¹⁹ Eszerint a tudomány fogalma az alkalmazott módszerben ragadható meg, azonban minden módszer irányul valamire, valaminek a megismerésére, tehát a tudomány sem maradhat tárgy nélkül. Eszerint a jogtudományt a joggal foglalkozó speciális módszerek összességének tekinthetjük, amelynek behatárolására azért van szükség, hogy érvényes következtetéseket, állításokat fogalmazhassunk meg. Ahogy más intellektuális vállalkozást, úgy a jogot is nagyban meghatározza ezért az a határ, amin belül a diszciplína szabályai érvényességre törekszenek; minél tágabb a vizsgálódás határa, annál nehezebb kényszerítő erejű következtetés levonása, s minél szűkebb e határ, annál könnyebb az illetet találni.

Az analitikus gondolkodásmód sikere többek között abban is állt, hogy az absztrakciót mint a részletek szétválasztását azonosították az emberi gondolkodás alapvető jellegével, így támasztva alá annak racionalitását.²⁰ Habár az absztrakció valóban az emberi gondolkodásmód szerves részének tekinthető, ez közel sem jelenti annak a valóságtól való káros eltávolodását. Az absztrakció nem a valóság pusztá leértékelése, megtizedelése (*subtraction, the impoverishment of reality*).²¹ Amikor az absztrakció teljes mértékben különválnak a konkrétól és saját jogon kezd el működni, az akadályozhatja a megértést. Amikor azonban az elvont

¹⁶ Magam is foglalkoztam azzal a kérdéssel, hogy ez mennyiben nyújt támpontot az alkotmány egységes és ellentmondásmentes jellegének megértésében. Csink–Fröhlich 2012, 45.; Mérő 2001, 113.

¹⁷ Tribe 2008, 152-154. Tribe maga is intuícióként használja Gödel tételét. Eszerint önmagában nem eldönthető egy alkotmányjogi vitát az által, hogy egy rendelkezés szó szerint benne van-e az alkotmányban vagy sem, azt mindenképpen értelmezni kell.

¹⁸ Coing 1996, 265.

¹⁹ Mérő László: Maga itt a tánctanár? Pszichológia, moralitás, játék és tudomány. Tercium, Budapest, 2005. 141. in: Csink–Fröhlich 2012a. 43.

²⁰ Tordai 1983, 500.

²¹ Cronin 1998.

szabály egy hozzáadott értéket képvisel a pusztá részletekhez képest, akkor az absztrakció gazdagítja a valóság és ezzel segíti a megértést.

A megfelelő elvontsági szint, s a megfelelő elvont szabály kikövetkeztetése tehát alapvető jelentőségű az érvek meggyőző jellegének biztosításához, tehát az elvont szabály és a konkrét valóság közötti helyes egyensúly megtalálásához. Minderre azonban akkor van esély, ha már az alapoknál megfelelően húzzuk meg a vizsgálódás határait. A határ meghúzása és egyben az azon belül felmerülő kérdésekre adott válaszok megadása is szükségszerű, hiszen a bíróságok számára az eléjük kerülő ügyek eldöntése kötelező (s ha nem döntenek, az is a rendszeren belül fennálló szabályok alapján hozott döntés). Az alkotmánynak az adott közösségben felmerülő minden vitás jogi kérdésben képesnek kell lennie konzisztens választ adni (arról, hogy ez lehetséges-e később bővebben lesz szó), s érdekében a sokszínű és sokrétű valóság jóval nagyobb részének beemelése tűnik szükségesnek, mint ahogy azt a jog vegytisztaságát hirdető nézetek elismerni engedik. A jognak a tudományok között elfoglalt helye tehát fontos következtetések levonását jelenti a jogértelmezés és az alkotmányértelmezés számára is.

4. A jogtudomány helye és jellege a tudományok között

Arisztotelész a tudományok megkülönböztetése körében javasolta, hogy annak alapja ne elsősorban a tudás tárgya, hanem annak jellege legyen.²² Ezt felfrissítve Hans-Georg Gadamer a tudás három alaptípusát különíti el,²³ amelyeket jogbölcseleti munkáiban Szabó Miklós is alapul vett. E szerint létezik elméleti tudás (*scientia*), amely a „tudomány” megjelölésére szolgál és a megfigyelésekből következő törvényszerűségek levonására irányul. A mesterségbeli tudás (*techné*) a tudomány és tapasztalat által megismert tudás gyakorlatbeli alkalmazását jelenti, s végül az erkölcsi tudás a (*phronészisz*), amely a helyes cselekvésre vonatkozó tudást takarja. Szabó végkövetkeztetése, hogy a jogi tudás az erkölcsi tudás része, amely „a moralitás, a tehetség, a művészet, a kreativitás mozzanatát [feltételezi]. Ezek tanulás révén nem sajátíthatók el; a kultúrában, az életmódban, a hagyományban élve és azt megértve itatódunk át vele, s válunk annak részévé és továbbvivőivé. A jogi tudás ilyen minőségére utal az Ulpianus nyomán sokat idézett *ius est ars boni et aequi*.”²⁴

²² Ez alapján Arisztotelész a tudás öt fajtáját különítette el: mesterség, tudomány, okosság, bölcsesség és ész. Lásd elsősorban: Arisztotelész, Nikomakhoszi ethika. (Ford.: Szabó M.) Helikon, Budapest, 1971. in: Szabó M. 1998, 34. 16.lj.

²³ Gadamer 1984, 221-228.; Szabó M. 1998, 34-50.

²⁴ Szabó M. 1998, 50.

Gadamer filozófiai hermeneutikai gondolkodását meghatározta az az elgondolás, hogy a tudományosság szigorúan vett, természettudományos jellegét megváltoztassa. Ennek lényege az volt, hogy hogyan lehetséges a jogtudomány gyakorlati filozófiai módszerében immanens szubjektív szempontokban szilárd talajra találni. „Éppen ezért, ha »a filozófiai hermeneutikai vizsgálódásokból le lehet vonni valami következtetést, akkor az nem a tudománytalan ’elkötelezettségekre’, hanem arra a ’tudományos’ tisztességre szólít fel, hogy valljuk be az elkötelezettségeinket, mely minden megértésben érezteti hatását.«”²⁵ Gadamer tehát úgy próbálta kiküszöbölni a társadalomtudományok szubjektivitását, hogy azt egyrészt előnyként igyekezett bemutatni, másrészt a lehető legteljesebb módon szembe kívánt nézni velük. Olyannyira, hogy végső soron tagadta, hogy a megértés bármilyen eleve adott jelentés lényege felé haladna, vagy hogy annak bármilyen végső célja és kizárólagos módszere lenne.²⁶

Ismeretes azonban, hogy a jog tudományos jellegét védő törekvések ezzel szöges ellentétben állnak, s állnak talán ma is. A jogtudománynak kizárólag az elméleti tudás kategóriájába sorolása, azaz *scientia iuris*-kénti elismertetése nem csupán presztízskérdés, hanem a jog racionalitásához való ragaszkodás is. A jogtudomány helyéről és korlátairól folytatott vitát megelőzik azonban a tudományról és a tudományosságról szóló vélekedések.

Hogy honnan származik a tudás, Platón válasza, hogy mindannyian születésünktől fogva adott belső ideákkal rendelkezünk a körülöttünk lévő dolgokról, amelyek alapvetően rejtve vannak előlünk, de megfelelő kérdések és tanítás révén ezek felderíthetők. Később Arisztotelész ettől eltérően úgy tartotta, hogy létezik egy aktív intelligencia, amely azokat az érzékeket működteti, amelyek képzeleteink megvilágítása révén hozzásegítenek a megértéshez.²⁷ Arisztotelész elméletében az ideák először képek formájában jönnek létre, amelyekbe az emberi értelem révén formákat, vagyis ideákat vetítünk.²⁸

Aquinói Szent Tamás – Arisztotelészt²⁹ és Boethiust alapul véve – úgy tartotta, hogy „tudományos értelemben vett tudás akkor szereshető meg, amikor megfigyelhető jelenségek és ezek tulajdonságai betudhatók a kiváltó okokkal fennálló kapcsolatnak.”³⁰ Ez azt jelenti, hogy

²⁵ Hans-Georg Gadamer: *Igazság és módszer*. Osiris Kiadó, Budapest, 2003, 11. Idézi: Solyom P. 2006, 66.

²⁶ Gadamer 2013, 194.

²⁷ Aristotle, *On the Soul*, Ed Hippocrates G. Apostle. The Peripathetic Press, Grinnell, 1981. 429a 432a. in: Cronin 1998, II. Fejezet.

²⁸ Arisztotelész korára a filozófia teljes mértékben teoretizálttá vált, a szavak és jelentéseik nyelvtani és retorikai szempontból is definiálva voltak, csak úgy mint logikai proposícióik és a hozzá kapcsolódó érvek. A különböző elvek és definíciók ezután egy elméleti rendszerré álltak össze, amely később a középkori egyetemeken használt szövegekön keresztül biztosították a nyugati civilizáció intellektuális bázisát.

²⁹ Szent Tamás elfogadta és továbbfejlesztette Arisztotelész elméletét a tudományok fogalmáról és érvényességéről, amelyet Arisztotelész a definíciók és fogalmak tudományos használatával kapcsolt össze. Finnis 1998, 43.

³⁰ Kanne 1979, 145.

a pusztán empirikus jellegű tudással szemben (amely precíz kalkuláción, kísérleteken, hipotézisek felállításán és azok igazolásán alapszik), a tudomány szent tamási értelemben a létező (*the being*) és élő dolgok értelemmel felfogható szerkezetének, vagyis azok végső rendeltetésével fennálló kapcsolatának megismerésére irányul. Szemben azzal, ahogy korábban a tudományok közötti különbség alapját pusztán a valóságban készen fellelhető formák képzeték (például a test formája vagy a matematikában a körök, valamint a vonalak formái és tulajdonságai), Szent Tamás az értelem által a valóság feldolgozása során észlelt különbségek szerint különítette el a tudományokat.³¹ Az értelem elengedhetetlen szerepet játszik a tudomány fogalmának meghatározásában Szent Tamás elméletében, csak úgy mint a forma és tartalom, valamint a rész és az egész egységének gondolata.

A pontos fogalmi rendszerbe rendezett tudás gondolata a skolasztika hagyománya révén öröklődött tovább a Katolikus Egyház által támogatott egyetemeken és előadásokon.³² Ezt követte az episztemológiai áttörés, amely a formalizmus elvetését, s az érzékelés és ész uralmának térnyerését jelentette. Descartes racionalizmusának, Hume empirizmusának és Kant szubjektív vagy transzcendentális idealizmusának közös alapja az volt, hogy mindannyian elutasították a humán faktor szerepét a megértés folyamatában.

A máshol analitikus módszernek hívtott³³ elméleti megközelítés sikere többek között abban állt, hogy – a természettudományokban alkalmazott módszer mintájára – élesen elválasztotta a tudomány tárgyát és alanyát, valamint, hogy a deduktív bizonyítás elvének alkalmazásával törekedett a teljes megingathatatlanságra. E felfogást vallók úgy hitték, hogy a dolgok felbontásával szükségszerűen a végső, egyetemes alapokhoz, a végső igazsághoz vezet az út.

A tudomány fogalmának e felfogása idővel komoly kihívásokkal szembesült. Egyrészt a „tudományos forradalom”³⁴ ellenére a józanészre alapozott érvelés (*common sense approach*) továbbra is jelentős szerepet játszott a valóság érzékelésén keresztül. A tudomány fogalma azonban nagyrészt azon előfeltevésen alapult, hogy megállapításai empirikus, vagyis látható és bizonyítható adatokon nyugszanak. A szubjektum, azaz a humán faktor ebben a koncepcióban a tények semleges megfigyelőjének szerepére köteles szorítkozni, amely csupán érzékeli és feldolgozza a valóság érzékelhető részleteit. Vannak azonban olyan részletek, amelyek

³¹ Kanne 1979, 146.

³² „Meg kell vallani azonban, hogy a korábbi gondolkodók nyitottsága nagyrészt elveszett az itt használt szövegek könyvek formalizáltsága és rendszerezettsége között. Az elmélet öncélúvá vált; meggyőződésük volt, hogy az igazság örökre bezárható (*immutable*) állításokba és definíciókba, hogy az egység egyenlő az egységességgel, s hogy az igazság pusztán a deduktív logika révén megtalálható. Csupán egy kultúra létezhetett; s minden más kultúrának ahhoz az egyhez kellett igazodnia.” Cronin 1998, I. Fejezet.

³³ Tordai 1983, 490-510.

³⁴ Cronin 1998, I. Fejezet.

koherens értékelése nem végezhető el kizárólag empirikus módszerek alapján. „Különös helyzet: a végső elemekre áhító kutatás tört következetesen szét minden elért bizonyosságot. (...) Az analitikus racionalizmusnak kénytelen-kelletlen evidenciát kellett végső támaszként elfogadnia, olyat, amit elvileg alátámaszthatatlannak határozott meg és ismert el. A racionalizmus abszolútumaira az értelem cáfolt rá. Mert az értelem nyitottsága minden eredményt meghaladni kényszerített, méghozzá eredményesen. Igaz: hosszú az út idáig.”³⁵ A személyt kizáró, végső, racionális alapok kutatása végül vagy egy feloldhatatlan ellentmondáshoz, vagy egy mélyen emberi, a racionális tényezőkön túlmutató, hitbéli, érzelmi (bizalmi, tekintélyi) gyökerű alaptételhez vezetett. Wittgenstein a halála előtt írt jegyzeteiben a humán szubjektum jelentőségével összefüggésben arra a következtetésre jutott, hogy minden evidencia keresése végén valamilyen hitből fakadó evidenciához jutunk, minden bizonyítás végén hittétel található.³⁶

A tudomány tehát egyre több hasonló ellentmondással szembesült, amelyeket a filozófia magyarázóereje nélkül nehezen tudtak összeegyeztetni.³⁷ Kuhn paradigmaváltásokról szóló műve például a tudományos fejlődés racionalitását megkérdőjelezve azt állította, hogy a tudománytörténetet alapvetően nem az értelem, hanem különböző eshetőleges tényezők (szerencse, véletlen) és a tudományos közösség elfogadása vezérli. Cronin ezt az időszakot az „elméleti módszer krízisének” nevezi,³⁸ amely kizárja a tudományokból a közös nyelvet és a filozófiát, s amely miatt nem lehetett azonosítani azokat a kritériumokat, amelyek alapján a versengő elméletek közötti választás lehetségessé válhat.

Mindez azért lényeges a jog szempontjából, mert habár a természettudományok objektív eredményei vonzónak tűnhetnek fel a jogban, a jogtudomány azonban nem csak a jogról szóló ismereteinket jelenti – még ha ezek fontos részét is képezik annak. Ezzel szemben a jog nem

³⁵ Tordai 1983, 497.

³⁶ Wittgenstein, A bizonyosságról írt művében többek között arról írt, hogy amikor például azt állítjuk, hogy „tudom, hogy én egy emberi lény vagyok” azt végső soron nem azért fogadjuk el igaznak, mert arról megbizonyosodunk, hanem mert az arra vonatkozó információt – tekintély, hit vagy bizalom alapján – igazként fogadjuk el. „Az, hogy egy állítás hamis-e, végső soron attól függ, hogy mit tekintek meghatározónak (*determinant*) az adott állítás vonatkozásában.” Wittgenstein 1969, [5], 7. (a szerző saját fordítása)

³⁷ Pascal egyik leghíresebb parabolája valószínűségről, végtelenről és a nem ismert tudásáról jól érzékelteti az empirikus alapú tudományokat ért kihívások természetét. „Lelkünk a testünkbe vettetett, amelyben számot, időt, dimenziókat lát. Ezekben gondolkodik, s ezt nevezi természetnek, szükségszerűségnek, egyebet nem képes hinni. Ha hozzáadjuk, az egység semmivel sem növeli a végtelent, amint a végtelen méretét sem növeli, ha még egy lábnyival megtoldjuk. A végtelennel szemben elenyész a véges, merő semmivé válik. (...) Tudjuk, hogy létezik végtelen, de nem ismerjük a természetét. Mivel tudjuk, hogy tévedés, ha a számokat végesnek fogjuk fel, tehát igaz az, hogy számban létezik végtelen. Azt azonban nem tudjuk, hogy micsoda: tévedés, hogy páros, de az is, hogy páratlan; mert hiába adjuk hozzá az egységet, nem változik meg tőle a természet; no de mégis szám, márpedig minden szám vagy páros, vagy páratlan. (...) Nincsen szubsztanciális igazság, hiszen annyi mindent látunk, ami nem maga az igazság?” Pascal 1983, III.233.

³⁸ Cronin 1998.

csak tudásanyag, hanem az emberi együttélés koordinálására létrehozott intézményrendszer is, amelynek egyik legfőbb eleme a cselekvés, azaz a döntés. Ezért, ha kizárólag természettudományos alapon kérdőjelezzük meg a jogot, az kihat a másik oldalra is és meggyengíti a jogszabályok tiszteletét is.

Cs. Kiss megállapításai például jól mutatják ennek a problémának a jogtudományban létező megfelelőjét. Cs. Kiss annak megállapításából, hogy a jogtudomány „mindig tudományon kívüli metafizikai-politikai döntés folyamánya, a jogtudós világnézetében, vallási vagy filozófiai hitében gyökerező végső értelemadó állásfoglalásának kérdése”, azt a következtetést vont le, hogy tehát egy ilyen állásfoglalás „a jogtudományi megismerés eszközeivel nem vizsgálható, sőt, tudományos kérdésként fel sem vethető.”³⁹ Ha tehát eszerint a jogról szóló tudásunk kizárólag ismeretelméleti, társadalom- és kultúraelméleti stb. nézőpontoktól függ, akkor arról nem fogalmazhatók meg általánosan igaz vagy hamis állítások, mert ezek nem léteznek, vagy ha léteznek is, nem megismerhetők. Így, pusztán nézőpontok és paradigmák létezhetnek, s a jog is „mindig csak perspektivikus konstrukció lehet”.⁴⁰ Habár azzal egyetértünk, hogy jogi döntéseink politikai filozófiai szempontok folyamányai, ebből nem következtethetünk egyenesen arra, hogy a jogról nem állíthatunk igazat vagy, hogy jogi döntéseink igazolásai ne lehetnének helyesek. Ez ugyanis azt is jelentené, hogy a jogtudomány nem képes és nem is jogosult az emberi együttélésről bármit is mondani. Ha a jogtudomány ilyen képességek híján lenne, nem maradna számára más hivatás, mint a tudományok közötti szellemi versengésben a hatalmi pozíció megalapozása;⁴¹ ezt azonban ellentétesnek tartom a jog alapvető rendeltetésével.

Továbbra is kérdés azonban, hogy hogyan hozható közös nevezőre a politikailag, világnézetileg, vallásilag szituált emberi tényező azzal az igénnyel, hogy a jogról igaz és igazolható állításokat fogalmazhassunk meg. Bernard Lonergan az előbbi irányzatok szintézisére törekedve az emberi tudat és az ott zajló megismerési folyamat szabályosságainak bemutatására törekedett, s ezzel a megértés általános struktúráira és a helyes megértés közös szabályaira helyezte a hangsúlyt. Alapvető jelentőségű felismerése, hogy ezek a közös szabályosságok a „bepillantás” (*insight*)⁴² gondolati aktusához köthetők, amelynek gyökere már Szent Tamás műveiben is jelen volt. Lonergan újraértékelte a modern tudományokat oly módon, hogy abban a személy immár otthonra találhatott; az emberi tudat és érzések nem voltak

³⁹ Cs. Kiss 2004, 147.

⁴⁰ Cs. Kiss 2004, 151.

⁴¹ Cs. Kiss 2004, 152.

⁴² Lonergan 1957, 512-552.

rendszeridegen elemek többé, hanem természetes és hasznos összetevői az emberi megértés, jelentés és történelem alkotta összetett rendszernek.⁴³ Lonergan filozófiája természete szerint olyan, amelynek „alaptézisei nem egy meghatározott tradícióban vagy filozófiában keresendők, hanem olyan szellemi tevékenység mintáiban, amelyek által gondolkodunk, megismerünk és döntéseket hozunk. Ezek a megismerésre irányuló műveletek minden filozófia, kultúra és tradíció esetében közösek; ezek által ismerjük fel az igazságot és igazodunk el az erkölcsi és vallásos kérdésekben, s tulajdonképpen ezek a forrásai minden filozófiának, véleménynek, igazságnak s hitnek.”⁴⁴

Lonergan megkülönböztette a természettudományokat és az emberi viselkedést kutató tudományokat (társadalomtudományokat), amelyeket összességében sikertelen tudományoknak tartott. Úgy gondolta, hogy a valóban sikeres tudomány-fogalomnak szakítania kell a korábbi *scientia*-n alapuló megkülönböztetéssel, amelynek érdekében külön módszert dolgozott ki. Ez a módszer a természettudományokon túli szféra, az emberi megismerés folyamatainak elemzésére irányul. A módszer fogalmát úgy határozta meg, hogy az „olyan műveletek ismétlődő és összefüggő normatív mintája, amelyek folyamatos és kumulatív (*progressive and cumulative*) eredményeket (következtetéseket) tesznek lehetővé.”⁴⁵ Lonergan szerint ilyen műveletnek számítanak az emberi megértés gondolati aktusai is (pl. a látás, érzékelés, megértés, képzelet stb.), amelyek egymással szoros kapcsolatban vannak és az ilyen összeköttetés által létrehozott minták a vizsgálódást a helyes irányba terelik.

A módszer eszerint tehát nem szabályok sorozatát jelenti, hanem szellemi műveletek eleve fennálló, normatív mintáinak csoportját, amelyekből aztán a szabályok levezethetők. Lonergan elméletében a tudományos megismerés egy nyitott, folyamatosan alakuló és felhalmozódásra építő folyamat, amely egyesíti a szükségszerűség és az állandóság szempontjait. Lonergan maga a következőképpen vall a módszer lényegéről: „ahogy az elemi jelentőségű tárgyak nagy egységekbe tömörülnek, ahogy e szellemi műveletek egyetlen összetett megismeréssé kapcsolódnak össze, úgy a tudatosság számos szintje – amelyek csupán egymást követő lépések a megismerésben való előrejutás pályáján – az emberi szellem érosza.”⁴⁶ A jó megismeréséhez, a valóság megismerése szükséges; a valóság megismeréséhez az igazságé; az igazság

⁴³ Byrne 2010, I/2.

⁴⁴ Cronin 1998.

⁴⁵ Lonergan 1971, 5.

⁴⁶ Lonergan nem a görög és latin mitológiából vett szerelem istenére utal, hanem az emberben rejlő természetes erőre, az egymás iránt azonosan érző, szimpatizáló emberek kölcsönös szeretetére és vonzalmára, illetve valami nagyobb iránti vonzalomra. Karl Rahner szerint az érosz „az emberi személy legmélyéről jövő nyitottság, vágy, mely által Isten meg nem érdemelt ajándékának, a szeretetnek ünnepélyes elfogadására képes.” Katolikus Magyar Lexikon, www.lexikon.katolikus.hu/E/%C3%A9rosz.html (2015.09.23.)

megismeréséhez a felfoghatóé; s a felfogható megismeréséhez végső soron adatok szükségesek. Így a könnyű álomból figyelemre ébredünk.”⁴⁷ Ahogy később kifejtem, ezen a ponton nem osztom teljes egészében, amit Lonergan képvisel, és csatlakozom azokhoz, akiket az elmélet e része annak a következtetésnek a levonására kényszerít, hogy Lonergan végső soron tényyszerűségekre és adatokra alapozta az emberi jó fogamát, még ha ezt igen kifinomultan teszi is.

Lonergan elméletében tehát arra törekedett, hogy átformálja a tudomány, a tudás, s a módszer valódi természetéről szóló diskurzust. Alaptétele, hogy az emberi szubjektum megfelelő módszer, tudatosság és felelőség birtokában nem kiiktatandó, hanem egyenesen szükséges és elengedhetetlen része a tudományos vizsgálatnak; „az objektivitás az autentikus szubjektivitás gyümölcse.”⁴⁸ Bizonyos szempontból Gadamerrel ellentétben, az emberi megismerés szubjektív jellegéből Lonergan számára nem következett, hogy mindenfajta bizonyosságról le kellene mondani. Mindezt arra alapozva gondolta megvalósíthatónak, hogy az emberi szellem megismerési folyamatai által generált különböző érzés- és gondolatmintákat ugyanolyan empíriának tekintette, mint az emberi személyen kívül eső tényeket. Felfogása szerint nem csupán azok a jelenségek tartoznak a valóságos világhoz, amelyek megfoghatók, tapinthatók, hanem azok a tudatunk által érzékelhető, ellenőrizhető, nyomon követhető tényezők is, amelyek ilyen formán láthatatlanok.

Visszatérek azonban ahhoz az előbb említett kritikához, amelyet gyakran felvetnek Lonergan elmélete kapcsán. Eszerint az emberi megértés gondolati aktusai bizonyos adatok megismerése és folyamatos reflektív egymásra vetítése által valósul meg; ezek az adatok, amelyeket „tudati adatoknak” (*data of consciousness*) nevez, múltbéli emlékek, képzelet, tapasztalatok képi megjelenítését jelenti. Mindebből arra következtethetünk, hogy Lonergan elméletében egy konkrét kérdésben meghozott ítélet a „jó”-nak egy végső soron empirikus értelmezéséből indul ki. E kritika legrészletesebb kifejtését Finnisnél találtam, akire az alábbiakban támaszkodom.

Lonergan Szent Tamásra vezeti vissza az elméletének alapjául szolgáló belátás (*insight*) fogalmát, ebből azonban nem következik feltétlenül, hogy a valóság alapozná meg a „jó” fogalmát. Finnis ezt a következőképpen fogalmazza meg. „Egy lehetőségről (pl. tudásra szert tenni vagy barátságot kötni) nem látható be, hogy az valójában esély valamilyen jótett megvalósítására anélkül, hogy elsőként felismernénk magát a lehetőséget. (...) Mivel minden egyes alapvető emberi jó létezése nyílt végű, a feltételezett elméleti tudást, megérzés révén,

⁴⁷ Lonergan 1971, 13.

⁴⁸ Lonergan 1957, 144.

megelőzi az ezekről szóló gyakorlati tudás (*practical knowledge*).⁴⁹ Finnis tehát nem osztja azt a vélekedést, hogy a Lonergan által azonosított tudati adatok megelőznék a jóról alkotott fogalmainkat. Finnis szerint tehát ezeket a gondolati empíriákat is megelőzi a praktikus tudás, amely az emberi élet nyílt végű viszonyai között arra ad választ, hogy mit „kell tennünk”. Finnis elméletéről bővebben később ejtek szót, azonban már itt érdemes rámutatni, hogy elméletében az alapvető emberi jók ismerete (!) eleve belénk van vésve („maguktól értetődőek”), ezért a megismerés és a tudás is csak ez után következik.

Finnis tehát az empiricizmus egy kifinomultabb verzióját látja megjelenni Lonergan elméletében. Szerinte Lonergan nem ismerte fel az alapvető különbséget az „érezkelt” (*good as experienced*) és a „felfogott” (*good as intelligible*) jó között. Finnis szerint az érzékelés nem egyszerűen a szemünk kinyitása, hanem sokkal inkább a belátható emberi jók értelemmel való felfogása, amely megelőzi az érzékelést. Ha nem így lenne, és a megismerés folyamata megelőzné az emberi jókat, az Finnis értelmezésében azt jelentené, hogy az alapvető emberi jó fogalma ki van téve egy szubjektív emberi értékelésnek; ez pedig végső soron a jog normatív alapjainak elvesztéséhez vezet.⁵⁰

Kérdés, hogy e két megközelítésmód valóban feloldhatatlanul ütközik-e egymással, illetve, hogy a gyakorlat szempontjából milyen jelentőséggel bír ezek feloldása.

Érdekemesnek látszik ennek kiderítése érdekében bemutatni és alkalmazni Szent Tamás felosztását a négy tudományrendre⁵¹ vonatkozóan.⁵² Ennek lényege, hogy a tudás alapvetően négy különböző rendbe tagozódik: 1) Az első rendet alkotó dolgok attól függetlenül is léteznek, hogy gondolatainkkal átfognánk, azaz megértenénk őket. Ez a természet maga, a természettudományok, matematika és a metafizika rendje. 2) A második rendbe azok az ismeretek tartoznak, amelyek használata a többi rendhez tartozó tudás megfelelő megértését szolgálja; ide tartoznak a logika szabályai. 3) A harmadik rendbe tartozó ismereteket választások, tettek, döntések révén ismerjük meg, amelyekkel formáljuk saját egyéni és közösségi karakterünket. Ide tartozik a morálfilozófia, etika, politika- és jogfilozófia. 4) Végül

⁴⁹ Finnis 1998, 94. (a szerző saját fordítása)

⁵⁰ Finnis 1983, 43-44.

⁵¹ E felosztás magyarázóerejét megkérdőjelezni látszanak olyan elméletek, amelyek a fenti tudományrendek szerint különböző területet kíséreltek meg egységesen kezelni. Ilyen például Gottlob Frege elmélete, aki a matematikát logikai alapon kívánta – végül sikertelenül – magyarázni (Lásd: Zalta 2017), vagy Nicolai Hartmann természetfilozófiájának létrétegentológiája, amely szerint a négy főréteg (élettelen, organikus, lelki és szellemi) egyidejűleg vannak jelen és mozognak a tudományokban. (Kampis et.al. 2012. 184.)

Aquinói felosztását azonban ezek fényében is megfontolásra alkalmasnak tartom. Az ugyanis, hogy a különböző tudományrendekben megfogalmazott állítások saját belső működési szabályaik szerint minősülnek igaznak vagy hamisnak, illetve helyesnek vagy helytelennek, nem jelenti, hogy egymástól elválasztva léteznek. Eszerint egy-egy történés (például a beszéd) mind a négy tudományrend szerint felfogható, megérthető.

⁵² Finnis 1998, 20-22.

a negyedik rend az, amelyik kizárólag emberi ész és alkotás eredménye, s így az ide tartozó ismereteink is kizárólag emberi aktusok függvénye. Ide sorolhatók a művészetek, a játékszabályok, a különböző technológiák, s a nyelv szabályai is. Az első két rend az elméleti tudás körébe tartozik (azaz a „Van”-ról szól), a harmadik és negyedik rend a gyakorlati tudás körébe vonható (azaz a „Legyen”-re vonatkozik). E felosztásnak lényeges magyarázóereje van, hiszen megállapítható például, hogy bár a logika elvei segítenek megérteni az összes többi rendbe tartozó ismereteket, de a szabad akarat alapján felépülő társadalmi, jogi rend nem magyarázható *kizárólag* logikai összefüggések által. Hasonlóan, az első rendbe tartozó természeti tények és törvényszerűségek vagy a negyedik rendbe tartozó nyelvi összefüggések sem szolgálhatnak önmagukban alapul ahhoz, hogy a harmadik rendbe tartozó politika filozófiai kérdésekre választ kapjunk. A tudományrendek ilyen felosztása tehát nem azt jelenti, hogy a körülöttünk lévő világ bizonyos részei csakis egy bizonyos rend szabályai szerint lennének magyarázhatók, azaz, hogy a különböző rendek élesen elválának egymástól. Ezzel ellentétben az egyes rendbe tartozó tudásfajták egymásnak is segítői és támogatói, csupán arra nem tarthatnak igényt, hogy egy másik tudományt kizárólagosan magyarázzanak (például a logika vagy a nyelvfilozófia nem lehet végső és kizárólagos magyarázója a jogtudománynak).

Éppen ezért, a Lonergan elméletében szereplő tudati adatok sem igazíthatnak el végérvényesen jogfilozófiai, politikafilozófiai kérdésekben; akár úgy tekintünk rájuk, mint a strukturált, helyes megértést segítő ismeretekként, akár mint a természetünkben gyökerező érzésekként. Azonban, ha léteznek egyetemesen érvényes és megismerhető értékek, amelyek létezése feltétel nélküli, vagyis nincs kitéve az emberi megértés esetlegességének, azzal nem feltétlenül látszik ellentétesnek, hogy ezek megismerésének folyamata bizonyos szabályosságokon nyugszik. Ha azt állítanánk, hogy csak az létezik valóságosan, amit látunk és empirikusan bizonyítani tudunk, csupán akkor merülne fel az a súlyos ellentmondás, miszerint igaz az, amit látunk, tapasztalunk. Ahogy azonban Pascal, Wittgenstein, Lonergan és sokan mások is hangsúlyozták, nem csupán azt érthetjük meg, amit bizonyosan, tényszerű valójában látunk és érzékelünk, s létezését ellenőrizni tudjuk, hanem azt is, aminek létezését gondolataink révén „megsejtjük”. A megismerés egyetemes jellege nem a tudás tartalmára, hanem arra a nézőpontra⁵³ vonatkozik, ahonnan a világot szemléljük. E nézőpont alkalmazása lehetséges minden megismerhető valóság feltárásakor, még akkor is, ha a feltárandó valóság bizonyos része e megismerési folyamat sikerétől függetlenül létezik. Másként mondva, a megismerési folyamat univerzalitása és bizonyos közös emberi jók együttes létezése nem tűnik

⁵³ Lonergan 1957, 587-591.

lehetetlennek, hacsak ezek a jók nem megismerhetetlenek.⁵⁴ Mindebből gyakorlati szempontból az következik, hogy használhatjuk a Lonergan által javasolt gondolati adatokat egy-egy fogalom (esetünkben a jog) megértéséhez, sőt, konkrét jogi döntéseink esetén is segítséget nyújthat,⁵⁵ de önmagában nem képezheti annak alapját, hogy döntésünk jó vagy sem.

A megismerés módja, illetve a tudományok és a jogtudomány viszonyának meghatározása tehát nem tét nélküli. A módszerre fektetett hangsúly azt sugallja, hogy a helyes és téves megértés közötti különbség létezik és megismerhető; az ezt feltáró személy pedig kizárólag akkor található elfogultnak, ha szándékosan vagy figyelmetlenségből elmulasztja feltárni és megfelelően elhelyezni, értelmezni a megismerendő tárgyat, azaz szubjektivitására nem reflektál őszintén. A különböző érvek, vélemények nem lehetnek önigazolóak. Pusztán létezésük nem lehet elegendő helyességük igazolásához; a „miért”-re minden esetben választ kell adni.

5. A jog normativitásának előkérdései

5.1. Az igazság keresése és e vállalkozás korlátai a jogban

A dolgozat egyik alapproblémája, hogy hogyan érvelhetünk a jogról úgy, hogy igaz és helyes jogi állításokhoz érkezzünk. Ennek előkérdése azonban az, hogy egyáltalán megfogalmazhatók-e igaz tételek a jogról. A tudomány fogalmának tárgyalásakor már kifejtettem, hogy a jog nem csupán megismerhető emberi (kulturális-történeti) képződmény, hanem olyan társadalmi alkotás (döntésekből összeálló intézményrendszer) is, amely e megismerésen keresztül képes választ adni az emberi léttel összefüggő kérdésekre. Általában véve az igazság megismerése, azaz a tudás megszerzése alapvető, belső emberi vágyakozás; erre a hívásra akkor felelhetünk jól, ha a többi tudományrendbe tartozó ismeretet is felhasználva, törekszünk minél jobban megalapozni döntéseinket. Éppen ezért a jogon kívüli diszciplínák nem versengő elméletek, hanem – azokat a megfelelő helyen kezelve – segítői a jelen törekvésnek.

Az Igazság keresése azonban súlyos buktatókkal is járhat. Sokan óva intenek az örökérvényű abszolút igazságok hajszolásától, főleg attól, hogy valaki úgy higgye, megtalálta azokat. A jogról szóló igazságokra is érvényes ugyanez, „minden abszolút jogi megismerésre való

⁵⁴ Gadamer elmélete ezen a ponton is elfordulni látszik Lonerganétól, hiszen az előbbi szerint a megértés kizárólag a történelmi szituáltságunk által meghatározott, s ebbe diskurzusba csakis a nyelv által léphetünk be, a nyelv jelenthet egyedül olyan univerzális horizontot, amely a hermeneutikai tapasztalást lehetővé teszi. A nyelv azonban pusztán konstrukció; más szóval valójában sehogyan sem tartunk, vagy ha igen, azt nem ismerhetjük fel. Lásd: Gadamer 2013, 317, 359-360.

⁵⁵ A dolgozat IV. Fejezet 3.2. pontjában található elemzés, amely a korábbi alkotmánybíróági határozatok felhasználásáról szól, ennek az elméletnek az alkalmazását hivatott bemutatni.

törekvés szükségképpen ideologikus és utópikus”⁵⁶, vélik a szkeptikusok. Ezért az ilyen vállalkozást továbbá nem csupán súlyos elfogultsággal vádolják, hanem – annak önigazoló jellege miatt – azzal is, hogy a meglett igazságot véglegesnek, a kérdést pedig lezártnak tekintik. Jól tudjuk azonban, hogy az emberi lét kérdéseit nem lehet lezárni, mint ahogy a történelem sem szűnik meg létezni. Egy elmélet sem tüntetheti fel magát örökérvényűként.

Másfelől azonban két különböző dolog saját megértésünket abszolutizálni, és annak ellenére nem feladni az igazság keresését, hogy tisztában vagyunk saját korlátainkkal. Az abszolutizálás és relativizálás végletei nem az egyetlen alternatívák. E téves végletek számos önellentmondás forrásai. Az abszolutista álláspont egyszerűen nem akar vagy nem tud szembenézni a valósággal. A relativista álláspont viszont úgy próbálja igazként elismertetni álláspontját, hogy közben általánosan tagadja az állítások igazságtartalmát.⁵⁷

Mindazok, akik úgy érzik, hogy tisztában vannak a történelmileg, kulturálisan és emberileg szituált világ megértésének nehézségeivel, lényegét tekintve nem abban különböznek, hogy e nehézségeket tagadják, hanem abban, *ahogy* erre a felismerésre reagálnak. Választhatunk tehát, hogy értelmet és értéket adunk az eddig megtett úton hozott erőfeszítéseknek, és egyúttal saját kijelentéseinknek vagy ezt feladva nem csak a (köz- és egyéni) jó megvalósításának terheit, hanem annak felelősségét is elhárítjuk. Hiába bizonytalan, hogy az igazság keresésére, megértésére fordított erőfeszítések sikerrel járnak-e vagy sem, az „igazság akarásának” feladása az emberi szellem ellen való.

Beteljesítve az episztemológiai tételt, a dolgozat gondolatmenete mögött egy meggyőződés áll; az, hogy az emberi megértés képes felismerni, hogy mi igaz és mi jó, s ennek kulcsa nem a személy szubjektív szerepének letagadásában, hanem a folyamatos, nyílt és szigorú reflektálásban, a véget nem érő diskurzusban van. A nélkül ugyanis nem ismerhető el egy tévedés, hogy eredeti célunk ne az igazság feltárása lenne; ha pedig gondolatmenetünk hibáit felismerjük, azzal egyúttal beismerjük tévedhetőségünket, és megismerjük határainkat. Az igazság ezen az úton van, a lényeg, hogy menni kell rajta, és egyik ponton sem megállni.

5.2. A „Van” és a „Legyen” közötti törésvonal a jog normativitásában

A „Van” és a „Legyen” közötti kölcsönhatásokról és logikai kapcsolatokról szóló viták történetében mostanra viszonylag szilárd álláspontnak tekinthető, hogy a „Van”-ból a „Legyen”-re következtetés hibás. „[A]mi megvalósult, ami van (Sein), azt értelmetlen volna

⁵⁶ Cs. Kiss 2004, 155.

⁵⁷ Ezeket nevezhetjük önmagukra utaló következtetési („*self-referential inconsistency*”) hibának. Lásd: Boyle 1972.

célként tételezni. Amit célul tűzünk magunk elé, az még nincs, de azt akarjuk, hogy legyen (Sollen). (...) A jognak egy lépéssel a valóság előtt kell haladnia, hogy Sollen maradjon, ami viszont azt jelenti, hogy nem lehet valóságos (Sein).”⁵⁸ Amennyiben egy szabály valamilyen kívánatos cselekvést ír elő, az még nincs a „Van” birodalmában, ezért minden kétséget kizáróan normának, „Legyen”-nek tekinthető. Felmerül azonban, hogy hogyan írjuk le a jogkövető magatartást, azaz, amikor a normában foglaltakat megvalósítják. Ez nyilvánvalóan nem eredményezné azt, hogy a norma már nem kötelező; vagy kötelező, csak nem azoknak, akik már eleget tettek neki? Természetes, hogy ha egy cél megvalósul, akkor nem cél többé; ez azonban nem jelenti, hogy a cél „eleve elérhetetlen”; csupán annyit, hogy a cél attól cél, hogy még nem valósult meg.

A „Van” és a „Legyen” közötti ellentét gyökerei ennél mélyebbre nyúlnak vissza. A vita nem csupán oly módon merülhet fel, hogy egy jogi döntést egy tényre vagy egy „Legyen”-re alapozunk, hanem hogy a jog normativitásának igazolásakor melyikre támaszkodunk. Két különböző dologról beszélünk ugyanis, amikor arra kérdezzük rá, hogy (1) a jogi normák a „Legyen”-re vagy a „Van”-ra támaszkodva írják elő a konkrét cselekvést, illetve amikor arra, hogy (2) az így előírt szabályok kötelező ereje melyik alapján áll fenn. Az első esetben ugyanis belátható, hogy nincs értelme olyan cselekvést előírni, ami már „úgy van”. A második esetben azonban nem az előírt cselekvésről van szó, hanem arról, hogy az azt előíró szabály *miért* tekinthető normatívnak. Ez átvezet tehát ahhoz a kérdéshez, hogy milyen indokok alapján fogadjuk el normatívnak a jogot.

A természetjogi elméletek általában az emberi természetből, a jó és rossz természetéből vagy az emberi lét értelméből vezetik le a jog a kötelező erejét. Az ezekkel szembeni egyik legsúlyosabb vád szerint az így kapott etikai és jogi szabályok nem csupán azért hibás következtetések, mert végső soron saját maguk igazolására törekszenek, hanem azért is, mert a fennálló viszonyok újratermelése révén a szembenálló érdekeket és a változást lehetetlenítik el. Az emberi természetre építő elméletekkel szembeni kritikák szerint, ha a természetből (akár az emberi természetből, vagy a jó és rossz természetéből) vezetjük le a társadalmi koordináció szabályait, azzal a természetnek magának is szükségszerűen akaratot tulajdonítunk. A természetnek azonban nincs akarata, hacsak nem a természetet isteni teremtető akarat eredményének tekintjük, erről azonban nem lehet racionális vitát folytatni.⁵⁹ Valóban, számos

⁵⁸ Szabó M. 1998, 42. (eredeti kiemelések eltávolítva)

⁵⁹ XVI. Benedek Pápa 2011. szeptember 22-én a berlini Reichstag-ban elmondott beszédében vázolja fel röviden a „Legyen” és a „Van” közötti lehetséges kapcsolatokat, s emellett érvel, hogy az emberi természet olyan adott „emberi ökológia” része, amelynek a tulajdonságait az akarat érvényesítésekor figyelembe kell venni. Ebből pedig álláspontja szerint az is következik, hogy a „Legyen” és „Van” közötti éles elválasztást az emberi természet adott

problémával szembesülnénk, ha a jog normativitását végső soron isteni akaratra vezetnénk vissza; a modern államok szekuláris viszonyai között egy metafizikailag kötött jogfelfogás érvényesítése komoly kihívásokkal szembesülne. Másrészt, ami még fontosabb, a metafizika olyan, az első tudományrendbe tartozó ismeret, amely önmagában nem szolgálhat alapul a harmadik rendbe tartozó jogi kérdéseink (mit kell tennem?) megválaszolásához. Ezek tehát nem lehetnek megfelelő magyarázatai a jog normativitásnak.

A dolgozatban azonban nem arra keresem a választ mi a jog és mi nem, és arra sem, hogy melyek azok a jók, amelyeket a jognak védenie kell. Ezzel szemben a jog megismerésének és megértésének módszerére, azon belül is az értelmezésre, és igazolására helyezem a hangsúlyt. E mögött az áll, hogy a jog természetére a működéséből kaphatunk magyarázatot. E működés során a jog a társadalomban felmerülő kérdésekre, a saját intézményrendszerén és nyelvén keresztül ad válaszokat. Az emberi lét kérdései nyílt végűek, a diskurzus soha le nem zárható, végérvényesen soha el nem dönthető dilemmákban ismétli önmagát minden kultúrában és minden időben. Ebben a folyamatosan hömpölygő történelemben, s a benne létező kulturális közegben jogászként úgy határozhatjuk meg egyik feladatunkat, hogy személyes részvételünket és annak következményeit felvállalva, az önmagunkat meghatározó szubjektumra nyíltan és tudatosan reflektálva törekszünk felelős döntéseinkkel hozzájárulni az igazságosság, a jó akarásához. Ettől elválaszthatatlan az a kérdés, hogy a jog normativitását mi alapján tartjuk igazolhatónak.

Az alábbiakban e kérdéskör mentén kialakult főbb megközelítéseket tárgyalom, azzal a céllal, hogy a jog normativitásáról szóló diskurzus alakulásának főbb pontjait bemutassam, valamint, hogy az alkotmányról és az alkotmányértelmezésről szóló későbbi részek kontextusát megteremtsem. A következő fejezet tehát egyfajta történelmi-kontextuális előkészületnek is tekinthető.

Ezen kívül, már itt, az alkotmányértelmezés előkérdései között szeretném bemutatni és alkalmazni azt a megközelítésmódot, amelyet majd az egyes alkotmányértelmezési módszerek igazolásakor is érvényesítek. Feltevésem szerint ugyanis az alkotmány értelmezésekor nem egyszerűen valamilyen jelentést adunk, hanem végső soron azt a jelentést határozzuk meg, amelyik kötelező erővel bír. Ahhoz tehát, hogy megtudjuk, mely módszer miként igazolható (vagy nem igazolható), arra is tudnunk kell válaszolni, hogy a jog kötelező ereje miként

és változatlan jellegére támaszkodva újra kell gondolnunk. Lásd a teljes szöveget angol nyelven: https://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/en/speeches/2011/september/documents/hf_ben-xvi_spe_20110922_reichstag-berlin.html (2015.10.27.)

igazolható. A következőkben tehát abból a szempontból tekintem át az egyes elméleteket, hogy azok milyen indokok alapján igazolják a jog kötelező erejét.

6. Elméletek a jog normativitásáról

6.1. Hans Kelsen – Jog és politika, jog és erkölcs

Az európai jogi gondolkodásban az egyik legmeghatározóbb törésvonal a pozitív jogi és a természetjogi gondolkodás közötti feszültség. Ez nem csupán a jog és erkölcs, hanem a jog és politika közötti választóvonalat is magában foglalja. Ahogy korábban már utaltam rá, a dolgozatban nem kívánok további szempontokat kidolgozni e hagyományos törésvonal mentén; ehelyett máshová helyezem a hangsúlyokat. A jogról és annak természetéről szóló viták megértéséhez azonban mégis szükséges bemutatni a témában eddig felgyülemlett tudást és a problémákra adott válaszok történetét.

Kelsen Tiszta Jogtana és az abban kifejtett joglépcsőelmélet⁶⁰ a jogi pozitívizmus olyan markáns formája, amely nem csak a hazai jogelméletre és jogi oktatásra gyakorolt nagy hatást, hanem világszerte impulzusokat váltott ki. A következőkben elsőként ezt az elméletet vizsgálom.

Kelsen alapvetően Max Weber tudományfelfogását⁶¹ átvéve és alkalmazva abból indult ki, hogy „a jogtudományi megismerés objektivitása és természettudományokhoz mérhető egzakttsága (tárgyszerűsége), azaz valódi tudományossága csak akkor garantálható, ha zárójelbe tesznek és kizárnak minden, a tiszta jogászai megismerést zavaró jogtranszcendens vonatkozást, azaz radikálisan eltekintenek a világ metafizikai értelmének vallási és szekularizált természetjogi feltételezésétől, minden egyáltalán lehetséges jogtranszcendens (erkölcsi, politikai, gazdasági, esztétikai, erotikai) összefüggéstől.”⁶² Ebből a szempontból Kelsen jogelmélete negatív irányú, mivel ki kívánja zárni a politikai, és az azzal a jogba beszűrődő erkölcsi, természetjogi eredetű részeket; más szempontból viszont pozitív irányú, mert a tisztasági posztulátumot a jog módszertanában is érvényesíteni kívánja, amelynek révén egy általános jogtan létrehozatalát tűzi célul. Ez utóbbi a fentieknek megfelelően semmilyen formában nem szólhat azonban arról, hogy a jognak milyennek kell lennie, azaz e felfogás a jogi tartalmat radikálisan el kívánja választani a jogi formától, amely utóbbit a jogtudomány területeként azonosítja.

⁶⁰ Az elmélet bemutatását és kritikáját részletesen lásd: Jakab 2004.

⁶¹ Weber szerint „a jogtudomány a normatív, azaz dogmatikusan eljáró kultúratudományokhoz tartozik, amely tárgyának logikailag helyes, érvényes (*gültig*) értelmét kutatja; vagyis arra kíván választ adni, hogy mi érvényes ideálisan mint jog.” Cs. Kiss 2004, 160.

⁶² Cs. Kiss 2004, 160.; Kelsen 1934, 29-30.

Kelsen tiszta jogtana mögött Cs. Kiss Lajos⁶³ a világháborúk előtt és után kialakult rendkívüli helyzet miatt szükségessé váló depolitizálási folyamatot és a természettudományos megismerés megkérdőjelezhetetlen teljesítményét látja. Az első világháborút követően ugyanis úgy látták, hogy a természettudományok semlegességéhez és függetlenségéhez a technikai haladásban való érdekeltség, s az ezt lehetővé tevő szabad kutatás biztosítása révén társadalmi-politikai érdek fűződött. A semlegesség ilyen értelemben az igazságosság mércéjévé vált, s az akkori politikai-társadalmi helyzetben a jognak a minél tisztább, elsősorban a politikától való elválasztása jelentette a jogtudományi vállalkozás sikerét.

Abban széleskörű egyetértés van, hogy a jog emberi alkotás, azaz emberi cselekedetek révén jön létre. Az emberi cselekedetek mögött minden esetben találunk egy mozgatórugót, vagyis egy szándékot, amely egy célra irányul. Kelsen cselekvés-fogalma szerint a társadalom és a természet a cselekvésben érintkezik, ezért azt társadalmi aktusként értelmezi. E társadalmi cselekvés láthatóvá, illetve hozzáférhetővé teszi a benne rejlő értelmet, jelentést, amely így képes megadni a saját értelmét, képes önmagát értelmezni.⁶⁴ A jog a társadalmi cselekvések azon fajtája, amelyik azáltal válik jogi aktussá, hogy „a kérdéses tényállás sajátos jogi értelmét, különleges jogi jelentését egy norma által nyeri, mely tartalmával reá vonatkozik, neki jelentést kölcsönöz – éspedig olyan módon, hogy az aktust e norma szerint lehet értelmezni. A norma értelmezési sémaként szerepel. A normát magát is jogi aktus hozza létre, mely a maga részéről ismét egy másik normától nyeri értelmét.”⁶⁵ Kelsen szerint tehát a jogi normák funkciójuk, speciális jelentésük és azok egymásra vonatkoztatott rendje alapján különülnek el a valóságban létező más társadalmi cselekvésektől.

A jogrendszer eszerint olyan normákból áll, amelyek egy kényszerrenddé állnak össze, azaz olyan hierarchiává, ahol minden norma érvényessége az azt alkotó másik normából nyeri érvényességét. A normahierarchia csúcsán az alapnorma (*Grundnorm*) áll, amelynek érvényessége előfeltételezett.⁶⁶ Eszerint az elmélet szerint minden normatív aktust csak egy

⁶³ Cs. Kiss 2004, 160-161. További eszméletörténeti háttérrel szolgál Horkay-Hörcher Ferenc, aki a jog semlegességének követelményét a kor társadalmi kontextusában egyértelműen baloldali töltetű programként tartja értelmezhetőnek. Horkay-Hörcher 2007, 287-301.

⁶⁴ Cs. Kiss 2004, 164. Cs. Kiss Lajos tanulmányában elemzi, hogy Kelsen a társadalmi cselekvések körében elsősorban a pszichológiától és a szociológiától kívánta elhatárolni a jogtudományt. Ennek érdekében a megkülönböztette a norma akarását és elképzelését, amelyet kizárólag a természeti valóság részeként értelemmentes pszichikai aktusnak tartott, és a pszichológia körébe utalt. A norma akarása és elképzelése egy másik cselekvési síkon is megvalósul, amely már a természeti és társadalmi valóság része, de ez még mindig nem képes megragadni a jogi norma lényegét, mert a felfogott valóságelemeket nem az érvényes normákkal, hanem más elemekkel, pl. gazdasági, erkölcsi, vallási elemekkel hozza összefüggésbe. Ezeket a társadalmi cselekvéseket a szociológia körébe utalta.

⁶⁵ Cs. Kiss 2004, 165-166. Cs. Kiss Lajos Kelsen Tiszta Jogtan című művét idézi. Kelsen 1988, 3.

⁶⁶ Kelsen 1934 (2008), 73-99.

másik érvényes normatív aktus igazolhat, de az igazolás sosem alapulhat pusztán ténybeli alapokon. Ennek következtében „egy helyzet tényszerűségeinek leírása önmagában soha nem lesz kielégítő annak alátámasztására, hogy az adott helyzetben (erkölcsi szempontból) miként kellene cselekedni.”⁶⁷ A jogrendszer tisztaságának nevében e pozitív jogi gondolkodás eltekint a jogi norma tartalmi meghatározásától, s ezzel szemben a jog normativitását alapvetően formai (eljárási) előfeltételek teljesüléséhez köti. A totális ideológiakritika, amelyet Kelsen érvényesít, a jog és erkölcs, illetve az erre épülő pozitív jog és természetjog elhatárolásán túl az igazságosság és érvényesség kettőssével is érzékeltethető. Az igazságosság ugyanis Kelsen elméletében a tapasztalati valóság világán túl van, hasonlóan a platóni ideákhoz, amelyek transzcendens jellegüknél fogva a magánvaló jelenségek világához tartoznak.⁶⁸ Az általa vallott tudomány-fogalomra alapozva a helyes és igazságos rend szükségszerűen ideológiai töltetet kap, mivel e fogalmak tudományos, „racionális” tapasztalásból eredő megismeréssel nem érthetők meg és nem is igazolhatók; az „igazságosság az akarás és a cselekvés irracionális eredménye, a politikai ideológia legitimációs eszköze, nem pedig a megismerés regulatív elve.”⁶⁹ Ennek révén a jogi érték, a norma igazságalapja a jogi aktusok önreferenciális rendszere, a jogtudományi megismerésnek tehát konstitutív szerepe van, éppen ezért van rendkívüli jelentősége annak tisztaságának.

Ugyancsak a tudományelméleti előfeltevésekből következőnek tűnik, hogy a kelsen-i típusú jogtudományos megismerés a kauzalitással ellentétes irányú megközelítést alkalmaz, azaz a természeti törvényekkel szemben nem a konkrétból következtet az általánosra, hanem fordítva, a jogi norma tiszta, jogtudományi megismerése által létező elvont szabályból következtet a konkrétúra. Ezt nevezi beszámításnak, azaz annak a műveletnek, amelynek révén a jog mint értelemtartalom kifejezésre jut. Ezzel azonban Kelsen nem pusztán megkülönbözteti a kauzalitást a beszámítástól, hanem véglegesen és teljes mértékben el is szakítja attól.⁷⁰ Mivel Kelsen nem egy aktus ténylegességéből, hanem objektív jelentéséből származtatta a jog érvényességét, ezért például Karácsony András arra is rámutatott, hogy ez valójában éles szembenállást eredményez a filozófiai értelemben vett pozitivista nézetekkel és a logikai pozitivizmussal is;⁷¹ ezek az irányzatok ugyanis a tényszerűen bekövetkezett, konkrét valóságból következtetnek az elvontra, és nem fordítva.

⁶⁷ Bix 1999, 52-53.

⁶⁸ Kelsen 1934 (2008) 26-27.

⁶⁹ Cs. Kiss 2004, 167.

⁷⁰ Szilágyi 2004, 34.; Karácsony 2005, 39-46.

⁷¹ Karácsony 2007, 166.

A „Van” és a „Legyen” elválasztásának alapja később nem csupán a normatétételezés és maga a norma, hanem a megismerés és akarás megkülönböztetésének lényegeként is megjelent. Kelsen megkülönbözteti a normát és a norma érvényességéről tett kijelentést, amely utóbbi pusztán egy nyelvi aktus, míg az előbbi egy akarati aktus, amelynek egy norma az értelme. Ez a felfogás amiatt kritizálható, hogy így a norma és az abban foglalt kényszer nem vihető át a normáról szóló kijelentésekre (amely veszélyeztetné a norma kommunikációját és végső soron kikényszeríthetőségét), szempontunkból azonban a leíró és értékelő kijelentések kezelése a fontos.

Kelsen ugyanis vélhetően abból indult ki, hogy a „Legyen” elemeit a létezőről szóló értékelés elemeivel vegyítve letérünk a tiszta tudományos útról. A valóság egy jelentős részének figyelmen kívül hagyását a jogászi megismerés objektivitása volt hivatott igazolni, amely végső soron önreferenciális jellegű. E gondolatmenet mögött az a feltevés látszik meghúzódni, hogy az értékelő jellegű kijelentések nem lehetnek igazak; csupán a természettudományos értelemben vett, zárt fogalmi rendszerekben tett kijelentéseket mondhatjuk igaznak vagy hamisnak anélkül, hogy elfogultsággal lennénk vádolhatók. Az értékelő jellegű kijelentések tehát azért vannak kizárva a tudományosság hatóköréből, mert e körben fogalmilag nem lehetséges igaz vagy hamis kijelentést tenni.⁷²

A tisztán normatív jogelmélet megteremtésével a cél láthatóan az volt, hogy a jogi normák érvényessége kétség kívül, szilárd alapokon megállapítható legyen, s az ne legyen kitéve a nem jogi jellegű értékelésnek. „A leíró kijelentések és az értékelő állásfoglalások tehát nem abban különböznek, hogy az egyik a valóságra vonatkozik, a másik pedig nem, hanem abban, hogy a leíró kijelentések esetében a valóságra vonatkozás adekvátsága elvileg objektíve megítélhető, az értékelő állásfoglalások esetében pedig legalábbis közvetlenül nem.”⁷³ Szilágyi szerint a jogi norma „a normativitásnak mint sajátos társadalmi minőségnek a kifejeződése és egyben hordozója is. (...) [A] normativitás sajátos minősége a magatartás-előírás és következmény-előírás egységében rejlik.”⁷⁴

⁷² Ahogy arra később kitérek, Finnis természetjogi elmélete érdekes módon több ponton kapcsolódni látszik Kelsen elméletéhez, mint például a kiindulópont önreferenciális jellege, a jog cselekvésként való értelmezése és a tisztán normatív igényű jogelmélet megteremtése; lényeges pontokon azonban eltérnek, illetve egészen más irányból közelítenek eltérő célok felé.

⁷³ Szilágyi 2004, 52. Szilágyi megkülönböztet továbbá valamilyen állapotra és magatartásra vonatkozó értékelést, amelynek lényege, hogy az állapot-értékelések lehetségesek a kíváncsú magatartások elgondolása nélkül, de a magatartás-értékelésekhez elkerülhetetlenül végig kell gondolni a lehetséges következményeket, azaz a magatartás-értékelés minden esetben tartalmaz egy teleologikus mozzanatot. Ebben a konstrukcióban a „Legyen”-t kifejező „Sollen” ilyen, következménytételezéssel ellátott kijelentés.

⁷⁴ Szilágyi 2004, 54-55.

Kelsen azonban világossá tette, hogy az érvényesség az előfeltételezett alapnormára való visszavezethetőség mellett a rá visszavezetett jogrend bizonyos szintű hatékonyságán is múlik.⁷⁵ Ez azonban az alapnorma és végső soron a „Van” és a „Legyen” elválasztásának kikezdhetőségéhez vezet, hiszen az alapnorma így nem tisztán normatív, hanem bizonyos ténybeli (hatékonysági, azaz *empirikus*) ismérvek függvénye. A Jakab András által adott interpretáció szerint⁷⁶ azonban a kelsen alapnorma értelme, hogy egy tudományelméletileg következetes, azaz a „Van” és a „Legyen” éles elválasztásán alapuló jogrendszer-felfogást biztosítson, amely ugyanakkor a hétköznapi jogász munkával is összeegyeztethető. Eszerint az előfeltételezett alapnorma lényege éppen az, hogy a jogtudomány számára egy működő ismeretelméleti feltevést adjon. Mindez azt is jelenti, hogy nincs kötelezően érvényes jog, csupán egy feltett objektív jogrend létezik, amelyet az állampolgárok vagy elfogadnak vagy elutasítanak, egy jogszabály kötelezőként való elfogadása tehát az egyén döntésén múlik.

Kelsen egyik vitapartnere, Carl Schmitt a politika oldaláról támadta a kelsen jog-fogalmat; a jog mibenlétét és a jogtudomány eszméjének értelmezését az állam, illetve a politika oldaláról közelítette. Schmitt az „európai szellem és jogtudomány racionalizmusának megmentése érdekében száll szembe a kelsen norma(szabály)gondolkodással, amely a jogász racionalitás egyoldalú, s ráadásul ebben az egyoldalúságban abszolutizált formája, amennyiben az érvényesség-problémát a normatív érvényességre redukálja, a jog fogalmát pedig az eredendő létösszefüggésekből kioldott és a jog szerkezeti alapelemévé hiposztazált normára (alapnorma) alapította.”⁷⁷ Schmitt totális kritikája tehát a semlegesség szelleme, a funkcionalizmus ellen irányul, amely a jogtudomány területén Kelsen tiszta jogtanában ölt testet. Ezzel szemben Schmitt a „politikai” jogtudomány szükségszerűsége és racionalitása mellett érvel, mondván, a jog tárgyszerű megismerése annak politikai vonatkozásai kizárásával nem lehetséges.⁷⁸

Kelsen elméletét sokan sokféleképpen kritizálták, ezek bemutatása nem célja a dolgozatnak. Szempontunkból elegendő annyit összegzésképpen megemlíteni, hogy a kelsen tiszta jogtanak az ellene felhozott vádak mellett olyan érdemei is vannak, amelyek ma is éreztetik hatásukat, illetve amelyeket ma is érdemes tekintetbe venni. A jelen dolgozat szempontjából a következők tekinthetők ilyennek. (1) A jogrendszer egységének elve, valamint az érvényesség visszavezethetőségének követelménye kiemeli a jogrendszer egyik fontos jellegzetességét: a koherencia érvényesítésének fontosságát. Ezzel pedig arra törekszik, hogy a jogi jelenségeket

⁷⁵ Jakab 2004, 4.; Kelsen 1934 (2008), 39.

⁷⁶ Jakab 2004, 10.

⁷⁷ Cs. Kiss 2004, 171.

⁷⁸ Carl Schmitt, A politikai fogalma. Válogatott politika- és államelméleti tanulmányok. (Fordította, válogatta és szerkesztette: Cs. Kiss Lajos) Osiris/Pallas Stúdió/Attraktor, Budapest, 2002. 67. idézi: Cs. Kiss 2004, 170.

egy egységes rendszerben értelmezze és magyarázza. (2) A jogalkalmazás és a jogalkotás közelítése révén egyrészt elismeri a jogalkalmazás során elkerülhetetlen teremtő faktor létét, másrészt megteremti a jogalkotás bírói kontrolljának, azaz alkotmánybíraskodásnak az elméleti megalapozását. (3) Módszertani tisztaságával, amely nagyfokú nyitottságot és őszinteséget is implicál, fejleszti és önreflexióra ösztönzi a jogtudományt, amely segíti a jogi fogalmi rendszer kidolgozását és a jogi érvek letisztulását.

A jelen dolgozat célkitűzése azonban nem a jog érvényességének magyarázatára irányul, illetve e körben nem is az érvényes jog dogmatikai elemzése az elsődleges célja. Ezzel szemben arra vállalkozom, hogy a jog normativitásának igazolásaira magyarázatot keressek a különböző elméletekben. Kelsen felfogásában azonban a jog mint feltett, eleve érvényesnek elfogadott előírás-rend jelenik meg, s így módon a kötelező erő eredetére vonatkozó tartalmi jellegű magyarázatok is elmaradnak. Ezért azt a kérdést, hogy az emberek miért fogadják el a jogot kötelezőként, és miért döntenek egy, az objektív kényszerrend által érvényesíteni szánt norma elfogadása mellett, Kelsen elmélete tudományelméleti és módszertani kiindulópontjai miatt nem is érinti.

6.2. Jogi pozitivizmus egyéb irányzatai

A pozitív jogi iskola számos eltérő irányzattal rendelkezik, amelyek más-más módon törekednek a felmerülő kihívásokra választ adó és az alaptézissel összhangban álló elméletek kidolgozására. Norbert Hoerster a jogi pozitivizmus különböző irányzatai között vállalkozott a rendteremtésre és összegyűjtötte, hogy melyek azok a jellemzők, amelyek mindenképpen a jogi pozitivizmus sajátjának tekinthetők.

Eszerint öt olyan elterjedt nézet él a mai jogi gondolkodásban, amelyek a jogpozitivizmus sajátjainak tekinthetők: (1) A jog aktusok által határozható meg. (2) A jog természeténél fogva semleges. (3) A jogalkalmazás érték-semleges alárendelés (szubszumpció) révén érhető el. (4) A helyes jog mértéke szubjektív természetű. (5) A normák minden esetben alávetést (*submission*) igényelnek.⁷⁹ Hoerster szerint valójában kizárólag a (2) és (4) pontban megfogalmazott szempontok érvényesek a jogpozitivizmusra. Ez is alátámasztani látszik a jogi diskurzusban korábban azonosított demarkációs probléma jelenlétét.

A jogpozitivizmus körében említendő, további megértési kísérlet az *inkluzív és exkluzív* jogi pozitivizmus megkülönböztetése.⁸⁰ Az exkluzív pozitivizmus irányzatot alkotó gondolkodók

⁷⁹ Hoerster 1989, 10. Robert Alexy öt fő szempont alapján tett különbséget pozitív jogi nézetek között, s ezek alapján összeszámolta, hogy ezeknek összesen 64 lehetséges kapcsolati variációja létezik. Alexy 2002, 27.

⁸⁰ A magyar irodalomban lásd például: Bódig 2003a.; Györfi 2004, 49-50.

(pl. Nietzsche) alapállása szerint az emberi cselekedetek alapjául kizárólag – egyezményekben, parancsokban vagy más társadalmi tényekben – rögzített (*posited*) mércék szolgálhatnak. Így azonban a jogelmélet, de a politikai filozófia és az etika is lényegében a genealógiára, azaz valamilyen fejlődéstörténetre lenne redukálható, amely azonban a valóságnak pusztán egy része. Ezt a gondolatot követte az exkluzív jogi pozitivizmus égisze alatt Austin, Bentham és részben Kelsen is, akik szerint a jog soha nem definiálható az erkölcsre vagy érték-szempontra utalással. Az inkluzív jogi pozitivizmus lényege ezzel szemben, hogy az erkölcsi megfontolások szükséges, de nem elégséges elemei annak, hogy meghatározzuk a jog mibenlétét. Az erkölcs tehát figyelembe vehető, amennyiben az ilyen megfontolásokat maga a jog szolgáltatja (például, ha egy szabály előírja, hogy a bíró vegye figyelembe az igazságosság szempontjait).

Az inkluzív jogi pozitivizmus irányzata azonban félreérti az erkölcsi szempontok lényegét. Úgy tekinti ugyanis, hogy erkölcsi szempontok azok, amelyek pozitív, tételes formában (azaz jogi szövegben) jelennek meg és *emiat*t kivételt jelentenek a szigorú elválasztási szabály alól. Ebből azonban arra a téves következtetésre jutunk, hogy a pozitív jog által tételezett (pozitív) erkölcs szükségszerűen erkölcsös, jó. Könnyen belátható, hogy ez nincs így. Habár a jogszabályokról feltételezzük, hogy jó célt szolgálnak, azok néha nem képesek kifejezni a társadalom értékszemléletét. Ha azonban ez sikerülne is, arról könnyen bebizonyosodhat, hogy valójában nem erkölcsös (például alkotmányossági kontroll keretében). Másrészt minden ilyen értékítélet igényli a bíró értelmezését, többi szabályhoz hasonlóan.

A jog és erkölcs elválasztása, elválaszthatósága azonban még sokáig meghatározza a jogtudományi diskurzust, amelyben a jogpozitivizmus állítása szerint „a jog meghatározása nem függ szükségszerűen és fogalmilag morális vagy más értékelő jellegű megfontolástól arra vonatkozóan, hogy minek kellene lennie a jognak meghatározott körülmények között.”⁸¹

Ha valami, akkor az alkotmány szövege bizonyosan nem zárható ki a vizsgálati szempontok közül. A jogi pozitivista nézetek azonban alapvetően nem foglalkoznak a szöveg értelme feltárásának problémáival, hanem ehelyett a jogszabály szövegének eredetére és forrására koncentrálnak, ami miatt az értelmezés problémái nem merülnek fel érdemben. Emiatt a jogpozitivisták elméletek nem látszanak választ adni arra a kérdésre, hogy ha egy szöveget érvényesnek tekintünk a megalkotásának formai és eljárási körülményei miatt, annak milyen

⁸¹ E meghatározással egyébként Marmor az exkluzív jogi pozitivizmus csoportjába sorolja magát, annál fogva, hogy a jog-erkölcs viszonyában a „nem függ szükségszerűen” kijelentéssel bizonyos esetekben elismeri a morális szempontok szerepét a jogi döntéshozatalban. Marmor 2001, 71.

értelmezése segíti elő a szabály érvényesülését. Az értelmezés ugyanis kétségtelenül befolyásolja a normativitást.

Érzékelve e problémát, Alexy – a kapcsolat-elmélet és az elválasztás-elmélet gondolatköreiben maradva⁸² – úgy próbálja megoldani e nehézséget, hogy azokban az esetekben, amikor a szöveg maga erkölcsi, jogon túli kategóriákat nevesít, a jogi döntések kivételesen alapulhatnak morális szempontokon (is). Ugyancsak ésszerűen alátámaszthatónak tartja a morális érvelést azokban az esetekben, amikor a szöveg nem elég jól körülhatárolt, s ezért bizonyos esetekben az értékalapú döntések szükségessé válhatnak, még akkor is ha a szöveg ezt nem teszi kifejezetté. Véleménye szerint az, hogy a további, jogon kívüli szempontok képesek-e és milyen mértékben képesek ésszerű kontroll alatt működni, meghatározó befolyással van a jogi diskurzus racionalitására. Éppen ezért Alexy álláspontja szerint bárki is azonosítja a jogot az írott jogszabályokkal (vagyis támogatja a jogpozitivisták álláspontját), el kell ismernie, hogy a bizonytalan esetekben hozott döntések részben jogon kívüli szempontok alapján dőlnek el.⁸³ Más szavakkal, a pozitív jog nyitott szövedékében (*open area*) nem alapozható a döntés a pozitív jogra, máskülönben az nem volna nyitott szövedék.⁸⁴

Annak felismerése, illetve beismerése, hogy a valóságban a jog(i szövegek) és azokon alapuló jogviták nem dönthetők el jogon kívüli szempontok nélkül, egyrészt előrelépés, másrészt csupán fél siker, hiszen a jog és erkölcs közötti kapcsolat bemutatására tett kísérletek pusztán kivételként jelennek meg. További előrelépésnek tekinthető, hogy a jogtudományi diskurzus lassan az egyedi döntések szerepe felé fordult, de az érvelés és értelmezés továbbra sem jelent meg központi problémaként, bár kimondatlanul is ez azonosítható a háttérben.

A pozitív jogi szemlélet megújulását éppen ezért jelenthette az a fordulat, amely a jog fogalmának pontosabb meghatározása érdekében kitérte kapuit a valós gyakorlat előtt. A következő alfejezetben vizsgált harti elmélet azonban nem csupán újító jellege miatt választandó külön az eddig tárgyalt pozitív jogi elméletektől, hanem azért is, mert azoktól lényeges pontokon, így a jog puszta érvényességén túlra tekintő szemléletmódja miatt is különbözik.⁸⁵

⁸² Robert Alexy jog és erkölcs kapcsolatán, valamint annak hiányán alapuló megkülönböztetés mentén beszél a „kapcsolat elméletéről” (*connection thesis*), amely szerint a jogot erkölcsi, morális tényezők révén határozhatjuk meg, illetve az „elválasztás elméletéről” (*separation thesis*), amely szerint a jogot az erkölcsi, morális tényezők kizárásával határozhatjuk meg.

⁸³ Alexy 2002, 10.

⁸⁴ Alexy 2002, 69.

⁸⁵ Brian Leiter használta egyik cikkében a „normativitást érintő teljes közömbösség” (*comprehensive normative inertness*) kifejezést a jogpozitivizmussal szemben, amelyen azt értette, hogy ezek az elméletek csupán leíró jelleggel számolnak be arról, hogy mit tesznek a bírók és a jogkövető polgárok, amikor betartják a jogot, de arra

6.3. H.L.A. Hart – Jog mint társadalmi tény

A jogot mint parancsok vagy kényszerek rendszerét szemlélő elméletekkel szemben H.L.A. Hart kísérlete a pozitív jogi elméletek megújítására a mai napig meghatározza a jogi gondolkodást.⁸⁶ Hart felismerte, hogy a korábbi elméletek nem tudták megkülönböztetni és igazolni azon eltérő szerepeket, amelyeken alapulva a jog működik, illetve ami még fontosabb, azokat a különböző funkciókat sem, amelyeket a jog végső soron szolgál. Nézete szerint ezért a korábbi elméletek „nem tudták megkülönböztetni a pusztá hatalmi erőt egy működő és elfogadott intézményrendszertől, azaz egy terrorszervezet és a jogrendszer parancsait.”⁸⁷

Hart a társadalmi ténytényezőket szemantikai szempontból vizsgálta, és azokra alapvetően leíró alapállásból tekintett. Az ennek gyökerénél található megfontolásból – ahogy az Hart kései műveiből és hátrahagyott életművének feldolgozásából kiderült – arra lehet következtetni, hogy egy normatív elmélet teljes felvállalásának akadályát a „Legyen”-t kifejező állításokkal szemben támasztott igazság-igény lehetetlenségében látta. A „Legyen” szférájához tartozó állítás ugyanis nem lehet igaz olyan értelemben, mint ahogy a természettudományok körében egy tény („Van”) igazsága vagy hamissága bizonyítható. Ezért a jogpozitivisták elméletek között nem tekinthető különös mód furcsának az értékelést kifejező állítások igazságtartalmának elvetése; e gondolat áll a tudomány és tudománytalanság, illetve a jog és jogon kívüliség elválasztásának hátterében is. Hart számára azonban mindez nem volt magától értetődő, éppen ellenkezőleg, elméletében több helyütt az ezt illető vívódás nyomai érzékelhetők.⁸⁸

Hart elmélete központi elemének tekinthető az a felismerés, hogy a jog és annak konstituáló elemei ugyanúgy értelmezendők a jogtudományban, mint ahogyan az életben: egy belső nézőpontból. Eszerint a jog, de bármilyen társadalom, is azok szemszögéből értelmezhető megfelelően, akik az adott csoporton belül elfogadják és alkalmazzák a jog szabályait, s ilyen értelemben döntési helyzetben vannak a csoport tagjainak életét, követeléseit, kéréseit és

nem adnak választ, hogy mindezt milyen megfontolás alapján teszik. Leiter 2003.; John Finnis álláspontja szerint azonban Hart elmélete az abban kifejezetten is megjelenő normatív szempontok miatt nem tekinthető ilyen, a normativitással szemben teljes közömbösséget mutató elméletnek. Finnis 2011b, 36-37.

⁸⁶ Hart jogelméletén és szakmai fogadtatásán kívül életrajzával és előéletével is foglalkozik: Varga Cs. 2004, 187-207.

⁸⁷ Bix 1999, 34.

⁸⁸ A *Morality and Reality* című művében, nem sokkal a hetvenedik születésnapját követően a következőket írja: „Az abban való hit elvesztése, hogy az [erkölcsi ítéletek és érvek] alapja az emberi magatartáson és eljárásokon kívül valami többen gyökerezik, olyan meghatározó marad, mint az Istenben való hit elvesztése.” (a szerző fordítása) idézi: Finnis 2011b, 258. Ennek okai és több más vonatkozása filozófiai kontextusba helyezve megtalálható Hart életrajzában. Nicola Lacey, H.L.A. Hart: *The Nightmare and the Noble Dream*, Oxford University Press, 2004.

egyéb igényeit illetően. Hart ezzel szemben a megfigyelői pozíciót⁸⁹ olyan külső szempontnak tekinti, amely a megfigyelés révén képes ugyan tudósítani, előre jelezni a jogrendszeren belül zajló legvalószínűbb eseményeket, de ezek pusztán *jelei* maradnak a jogi kötelezettségnek, és nem a jogi kötelezettségek maguk.⁹⁰ A közlekedési lámpa példájával élve Hart szerint a megfigyelő számára a piros lámpa azt *jelzi*, hogy az emberek nagy valószínűséggel meg fognak állni, míg a belső nézőpontot magukévá tevők számára a piros lámpa *indok* a megállásra.⁹¹ A jog szabályainak követése, vagyis a normativitás mögötti mozgatórugók keresése, illetve egy annak teret adó elmélet lényeges elmozdulást jelent a korábbi jogi pozitivisták elméletekhez képest.

Hart kései műveiben (különösen Bentham-ról írt esszéjében) még jobban kivehető az elméletének egyik alapját adó azon gondolat, amely szerint a jog egy sajátos típusú *indok*, amelynek feltétlen normatív jellege nem a szabályok tartalmán, hanem más, autoritatív szabályokkal való kapcsolata révén áll fenn. Azokról az okokról azonban, amelyek a cselekvés, azaz a jog követésének alapjai is, Hart csak keveset és visszafogottan beszél. Azt azonban megtudhatjuk, hogy ezek között az okok között szerepel a társadalmi élet megfelelő működtetése, illetve az elsődleges szabályok tekintetében a „túlélés”, amelynek érdekében bizonyos szabályok ésszerűen megkövetelhetők. A cselekvési indok (*reason for action*) Hart elméletében játszott szerepe miatt vélekedik úgy Finnis, hogy Hart ezzel valójában a klasszikus természetjog⁹² területére lépett.⁹³⁹⁴

Elméletében a jog normatív kötőerejét tehát nem a kényszer vagy a parancs, hanem a belső nézőpontból megvilágosodó, a szabályokban megtestesülő indokok közötti koherens kapcsolat adja. Az ilyen jellegű kötelezettség természetét Hart a „köteles” (*being obliged*) és a „kötelezettséggel bír” (*has an obligation*) közötti megkülönböztetéssel illusztrálja. Eszerint az

⁸⁹ Hart 1961, 86-88; Bix 1999, 37-40. Alexy ugyancsak megkülönböztetett résztvevő és megfigyelő álláspont között, az azonban jog és erkölcs vonatkozásában bír inkább jelentőséggel. Eszerint ugyanis a résztvevők tesznek fel kérdéseket és hoznak fel érveket egy-egy jogi kérdésre adandó helyes válasz megtalálásához, amely ennél fogva egyértelműen magában foglal értékelő jellegű megfontolásokat. Ehhez képest azonban a megfigyelő álláspontja arra reflektál, hogy az egyes jogi kérdések ténylegesen hogyan dőlnek el, s ennél fogva nem tartalmaznak szempontokat a döntés helyességének megtalálásához. Alexy 2007, 45-48.

⁹⁰ Ennek alapját a *The Concept of Law* előtt, 1958-ban a *Mind* című folyóiratban „Decision, Intention and Certainty” cím alatt megjelent, Stuart Hampshire-rel közösen írt cikke adja. Eszerint „amikor valaki tudja és bizonyos a felől, hogy mit tesz, azaz milyen önkéntes cselekedeteket hajt végre, az nem a megfigyelő szempontjából felfogott tudás, amely empirikus bizonyítékokon vagy mozgásunk megfigyelésén alapszik; az praktikus tudás.” Idézi: John Finnis, *On Hart's Ways: Law as Reason and as Fact*, in: Finnis 2011b, 237-238.

⁹¹ Hart 1961, 86-88.

⁹² Erről bővebben az utolsó fejezetben lesz szó.

⁹³ Azzal, hogy teljes egészében nem sorolható oda, hiszen a túlélésen kívüli, egyéb okokat ellentmondásosnak tartja, ezek mibenlétére nem kérdez rá, valamint azokat nem is tartja elsődlegesnek a jog követése szempontjából. John Finnis, *Grand Tour of Legal Theory*, in: Finnis 2011b, 119.

⁹⁴ Csupán érdekesség, hogy Robert Alexy szerint pedig Finnis valójában a jogpozitívizmus „szuper-inkluzív” szárnyához tartozik. Lásd: Alexy 2013, 97-110.; Finnis 2014.

első esetben a kötelezés bizonyos fajta hiedelmeken és egyéb motivációkon (fizikai kényszer) nyugszik, míg a második esetben olyan típusú kötelezettségről van szó, amely az azt érintő érzések, és kényszer-érzet nélkül is fennáll. Az elhíresült fegyveresről szóló példával⁹⁵ azt érzékelteti, hogy a „kötelezettség” jellegének megértéséhez elkerülhetetlen annak a különbségnek a belátása, amely szerint egy egyedi ügyben valaki bizonyos szabályok alapján kötelezettségekkel bír, valamint, hogy az engedelmesség megtagadása esetén hátrányokat szenved.”⁹⁶ Eszerint tehát Hart a hivatalnokok és bírók jogalkalmazása révén kifejtett társadalmi gyakorlatát tekinti olyan kényszerítő erőnek, amely a jog normativitásának, és saját jogkövető magatartásunknak is az indoka lehet.

Hiányzik azonban Hart elméletének egy másik sarokpontja, amely a szabályok különböző formáira mutat rá. Hart úgy tekintett a jogrendszerre mint amely nem csupán egy típusú szabályból (azaz parancsokból), hanem sokkal több fajta szabályból áll. E szerint megkülönböztethetünk „elsődleges” („*primary rules*”) és „másodlagos” szabályokat („*secondary rules*”) azon az alapon, hogy melyek azok, amelyek közvetlenül magatartási szabályként funkcionálnak, valamint azok, amelyek az ilyen elsődleges szabályok megalkotására vonatkozó normákat tartalmazzák. Ezen kívül, kiemelkedő jelentőséggel bír az „elismerési szabály” („*rule of recognition*”), amely olyan másodlagos szabály, mely magának a szabályrendszernek a működéséért felelős, s amelyet az a társadalmi tény alapoz meg, hogy azt a jogrendszer hivatalos szervei gyakorlatuk során alkalmazzák. A harti koncepcióban tehát a jogi normák kötelező erejét a hivatalos szervek koherens joggyakorlata alapozza meg.

Hart elméletében a tényszerűen megközelíthető alapnak az autoritatív egyedi döntések számítanak. Az elismerési szabály szerint a bírósági, hatósági döntések normatív erejű szövegek, amelyek a jogrendszer működésének alapját képezik. Felismerve, hogy így a jog kötelező ereje végső soron nyelvi szabályosságokkal kerül kapcsolatba, Hart szerint egy valódi társadalmi szabály létezésének jele gyakran nyelvi eszközökkel fedezhető fel, például meghatározott szavak használata révén.⁹⁷ A jog „nyitott szövedéke” lényegében tehát annak elismerését jelenti, hogy a jogot hordozó nyelv meghatározatlan, nyílt-végű jellege olyan létező faktor, amely a bíróknak bizonyos mozgásteret ad annak eldöntésében, hogy mi a jog konkrét esetekben. Hart szerint „a jog nyitott szövedéke azt jelenti, hogy valóban létezik egy jelentős

⁹⁵ Eszerint amikor egy fegyveres támadó arra kényszeríti az áldozatát, hogy nyújtsa át az értékeit, akkor ezt az áldozat a fizikai kényszer és az engedetlenség megtorlásának érzése miatt „köteles” lesz megtenni. Ez azonban egészen más jellegű kötelesség, mint amikor valakinek jogi „kötelessége” van.

⁹⁶ Hart 1961, 82-83. (a szerző fordítása)

⁹⁷ Ilyennek tekinthetjük például a kellést, kötelezést kifejező szavakat vagy a magyar nyelvben a jelen idejű kijelentő mód használatát. Hart példáiban a „*must*”, „*should*”, „*ought to*” szavak szerepelnek. Hart 1961, 9.

cselekvési tér, ahol a bírók és hivatalnokok maguk határozzák meg a jogot az által, hogy a körülmények figyelembe vételével egyensúlyt találnak a versengő érdekek között, amelyek súlya úgymint változik.”⁹⁸

Emiatt azonban a harti elmélet gyökerei visszakanyarodnak a tények, a „Van” világába, amely felveti az ismert hibás következtetés veszélyét. Ettől a *Concept of Law* erkölcsről írott fejezetében foglaltak jelenthetnek kiutat, ahol maga is „természetjogi minimum”-ról beszél. Hart szerint a tények és definíciók mellett létezik az állításoknak egy harmadik kategóriája is, amelybe az emberi lényre vonatkozó univerzális igazságok tartoznak. Ezeken olyan természetes, azaz ésszerűsége alapuló szükségszerűségeket ért Hart, amelyek egyetemes emberi céloknak, illetve mindenki által elfogadott igazságoknak rendeli alá a jogot.⁹⁹ Végkövetkeztetése, hogy a létezés folytatása, azaz a túlélés tekinthető olyan közös és egyetemes célnak, amely indokot szolgáltat a kényszerrendben történő önkéntes együttműködésre. Hart emiatt azzal az alapvetően pozitivistá nézettel is szembeszállt, amely szerint a jognak bármilyen tartalma lehet.¹⁰⁰ Azt a feltételezést azonban naivnak tekintette, hogy egy nem pozitivistá jog-definíciónak (azaz ami a tartalmon alapul) bármilyen hatása is lenne a törvényen alapuló jogellenességre, mivel érvelése szerint pusztán egy fogalom-meghatározás révén a valóság nem változtatható meg.

Hart elméletének egyik gyenge pontja az elismerési szabály alapjává tett bírósági és hatósági gyakorlat egységességében, koherenciájában rejlik. Kritikusai szerint ugyanis a széttartó vagy egyenesen ellentétes gyakorlat nem lehet alapja a jog normativitásának, hiszen ez azt jelentené, hogy egyszerre több, ellentmondó szabály bír normatív erővel. Habár Hart magyarázata szerint „[a jogviszonyok] összetettsége miatt a modern jogrendszerekben működő elismerési szabály egészen másként hathat, mint egy hivatalos szöveg egyszerű elfogadása, (...) e szabályok nem csupán szilárd részek összessége, hanem egész egyszerűen egység.”¹⁰¹ A koherencia, és a jogrendszer egységessége, ha eltérő tartalommal is, Kelsen elméletéhez hasonlóan Hart elméletében is fontos helyet foglal el; itt azonban a koherencia követelménye kiegészül például a gyakorlati működés szempontjaival, illetve a szigorú leíró szempontokon túli értékmegfontolásokkal.

⁹⁸ Hart 1961, 132.

⁹⁹ Ilyennek tekinti Hart, hogy az emberek megközelítőleg egyenlően erősek és sérülékenyek, ezért önzetlenségük, megértési képességeik és akaraterejük korlátozott, erőforrásaik híján vannak, amelyek kiaknázása érdekében munkamegosztásra van szükségük. Hart 1961, 194-197. Finnis Hart természetjogias nézeteinek újabb bizonyítékaként tekintett ezekre a célokra, amelyek elnevezésére a „pozitívjogi minimum”-ot javasolta. John Finnis, Hart as a Political Philosopher, in: 2011b, 262-263.

¹⁰⁰ Hart 1961, 189.

¹⁰¹ Hart 1961, 93.

Azon túl, hogy a koherencia követelménye önmagában pusztán tényeken (relatíván megegyező tartalmú egyedi döntéseken) alapul, s így végső soron tényekből következtet normatív állításokra, az a probléma is felvethető vele szemben, hogy mindez bizonyos értékválasztás hiányában üres séma marad. „[A]míg valami nem kölcsönöz normativitást a céljainkhoz, addig nem lehetséges az eszközökre vonatkozó követelmény sem.” Mi több, ezeknek a céloknak ’jónak kell lenniük olyan értelemben, hogy azok túlmutassanak a pusztán vágyainkon.’ Mivel ’mondanom kell magamnak valamit arról, hogy miért akarok elérni egy célt, miért vagyok és maradok elkötelezve iránta, azon vágyak ellenére is, amelyek összezavarnának, meggyengítenének vagy eltérítenének a feljünk vezető úton – hogy többet tudjak mondani magamnak annál a ténynél, hogy ezt akartam tegnap.’”¹⁰² Eszerint a koherencia követelménye önmagában nem szolgál cselekvési indokként, hiszen attól tenné függővé a cselekvést, hogy egy nézet mennyire elterjedt vagy népszerű; ahogy azonban később részletesen bemutatásra kerül, a koherenciának és a korábbi gyakorlatnak mégis nélkülözhetetlen szerepe van a megfelelő, jó indokok megtalálásában.

A nyelv természetének beemelése a jog normativitásának vizsgálatába előrelépést jelentett afelé, hogy a jog forrás-alapú szemléletétől a jog működésének kérdése felé billenjen a jogelmélet fókusza. A harti elmélet nyelvtani, szemantikai szempontból közelít a nyelv felé, amely ezért alapvetően deskriptív, leíró karakterű vizsgálódás. A bírák és hivatalnokok gyakorlata valóban annak egyik megalapozott jele lehet, hogy amit alkalmaznak, az jog, sőt sokszor ennek *okaként* is azonosítható; mégis, az elismerési szabály végső soron leíró kategória marad és a kiindulópont a tények birodalmában reked. Nem kapunk pontos választ arra, hogy egy érvnek miért van meggyőző ereje, s egy másiknak miért nincs; milyen okok szolgálnak elegendő alappal a bírának és hivatalnokoknak a jog követésére és miért. Amennyiben a hivatalnokok és bírák eldönthetik, hogy hogyan alkalmazzák a jogot, felvetődik a kérdés, hogy mi történik pontosan a jog változásakor. Ha a kérdés többé nem a létező jognak való megfelelés, hanem annak megváltoztatása, akár az elismerési szabály leváltásában milyen szerepet kap a hivatali rend? Ha ugyanis egy szabály normatív erejének letéteményesei a bírák és hivatalnokok jogkövető magatartása, az azt is jelentené, hogy jog lehet minden, ami ellen a hivatali kar nem lázad fel.

¹⁰² Finnis idézi Korsgaard, 'The Normativity of Instrumental Reason' című cikkét (250-251.) Lásd: John Finnis, On Hart's Ways: Law as Reason and as Fact, in: Finnis 2011b, 252.

6.4. Ronald Dworkin – Jog mint integritás

Hart leíró alapokon nyugvó elméletének talán legtöbbet idézett¹⁰³ kihívója, Ronald Dworkin szerint kizárólag akkor lehetséges engedelmeskedni az elismerési szabálynak, ha annak tartalma tiszta és koherens, de mivel a bírói gyakorlat nem egységes, hanem széttartó, ezért a Hart által ajánlott konvencionális szabályok nem képesek igazolni a bírósági döntéshozatalt. Dworkin hangsúlyozza, hogy a hivatalnokok és bírák közötti sarkalatos véleményeltérések a kötelező erő kritériumait illetően nem egyeztethetők össze a harti konvencionalista elmélettel, amit önmagában a nehéz esetek létezése mint az egyet nem értés bizonyítéka is alátámaszt.

Dworkin szerint a „jogi állítások értelmező döntések (...)”. Éppen ezért a jog mint egység gondolata értelmetlenné teszi az ősi dilemmát, miszerint a bíró találja vagy feltalálja-e a jogot; a jogi érvelés megértése révén láthatjuk, hogy valójában mindkettő, illetve egyik sem.”¹⁰⁴ Ezen értelmező döntések¹⁰⁵ során nem csupán az a kérdés merül fel, hogy egy szabály alkalmazandó vagy nem alkalmazandó, hanem mivel a kötelezést tartalmazó szabályok mellett Dworkin szerint jogelveket is találunk, ezek különböző ügyekben különböző súllyal juthatnak érvényre. Eszerint az elvek és a bírói jogértelmezés együtt képesek kielégíteni az egységesség és az erkölcs kritériumait is.

„Azok a bírók, akik az egységesség értelmezési ideálját elfogadják, oly módon döntenek el a nehéz eseteket, hogy – az emberek jogait és kötelességeit érintő koherens elvek rendszerében – próbálják megtalálni a közösségük jogrendszeréhez és politikai berendezkedéséhez illő legkonstruktívabb értelmezést.”¹⁰⁶ A „konstruktív értelmezés” folyamata egyrészt egy bizonyos forma érvényesítése (olyan értelemben, hogy a forma nem látható azonnal az értelmezés tárgyán) másrészt e forma levezetése (olyan értelemben, hogy az értelmező korlátozva van az értelmezés tárgya által és nem tud bármilyen formát érvényesíteni).¹⁰⁷

Az egység(esség) tehát kiemelkedően fontos szerepet játszik Dworkin megközelítésében. Az egységesség követelményét Dworkin a „folytatásos regény” (*chain novel*) és az „egyetlen

¹⁰³ A kettejük közötti vita lassan könyvtárakat tölt meg, ezért csupán orientáló jelleggel hivatkozom a következőre: Shapiro 2007.

¹⁰⁴ Dworkin 1986, 225.

¹⁰⁵ Dworkin tétele, amely szerint a jognak értelmezési karaktere van, azt jelenti, hogy tagadja a jog leíró jellegét, s ezzel ellentétben a jog értékelő szerepét hangsúlyozza. Tételeit Marmor a következőkben foglalja össze: 1) Minden fajta jogi következtetés csakis értelmezés eredményeképpen születhet; 2) Az értelmezés, természetesen egy kísérlet arra, hogy a lehető legjobb eredmény szülessen; 3) Ezért az értelmezés értékelő folyamat eredménye, vagyis szükségszerűen értékelő elemeket felhasználó folyamat két aspektust tekintve is. Egyrészt az adott vonatkozásban foglalt értékeket érintő megfontolások, másrészt az értelmezés tárgyának részeit érintő értékelő megfontolások; 4) Az (1) és (3) pontból egyenesen következik, hogy a jog szükségszerűen értékelő megfontolásokon alapul. Marmor 2011, 98.

¹⁰⁶ Dworkin 1986, 255.

¹⁰⁷ Bix 1999, 83.

helyes válasz” (*one right answer thesis*) elméletei kapcsán tárgyalja.¹⁰⁸ A jogot mint egységet szemlélve, egy jogi állítás akkor lehet igaz, ha az értelmező morális megfontolásai alapján az nyújtja a közösség számára a legjobb eredményt és a korábbi döntések folyamatába is illeszkedik.¹⁰⁹ A bírósági gyakorlat láthatóan nem játszik kisebb szerepet Dworkin elméletében, mint a konvencionalista alapokon nyugvó modern pozitív jogi megközelítésben. Amíg az értelmezés-elméletben a bíróságok korábbi döntései egy regény megelőző fejezeteiként kapcsolódnak egymáshoz, a konvencionalista elméletben a bírói döntések társadalmi tények, vagyis bizonyítékai (és okai) annak, hogy mi a jog bizonyos körülmények között. Úgy tűnik, hogy mind a szöveg, mind pedig a korábbi esetjog (akár társadalmi tényekként akár a lehető legjobb konstruktív értelmezések sorozataként) központi szerephez jut e két, ellentétes irányú megközelítésben.¹¹⁰ Igen lényeges különbség azonban, hogy Hart elméletében a társadalmi tények önmagukban képesek meghatározni, hogy mit tekintünk jognak,¹¹¹ míg Dworkin szerint a bírácnak minden esetben egy adott (de nem a saját!) erkölcsi világnézetet elősegítendő kell meghozniuk a döntésüket.

Dworkin elméletében az egységességet lényeges pontokon szolgálja a szabályok és elvek közötti megkülönböztetés. Az elveknek szerinte nincs minden esetben meghatározható végkimenetele, hanem azok a mérlegelés dimenziójában léteznek, éppen ezért képesek hatékonyan szolgálni az egységesség követelményét. Marmor szerint¹¹² valójában az elvek és a szabályok között csak fokozati, vagyis az elvontságot érintő különbség van és nem minőségi.¹¹³ Erre azonban felvethető, hogy ha valóban csak fokozati különbség van elvek és szabályok között, akkor is az elvek nem a hagyományos jogalkotási eljárás szabályai szerint nyerik el érvényességüket, vagyis nem jogalkotás során válnak valóban alkalmazhatóvá, hanem a jogi érvelés során. Más szóval Dworkin szerint az elvek olyan tartománya a jogrendszernek, amelyek nem az elismerési szabályból nyerik érvényességüket. Marmor ezzel szemben úgy érvel, hogy ha az elvek valóban az érvelés során kelnek életre és nem a jogalkotás során, akkor azok van olyan részei a jogrendszernek, amelyek nem a demokratikusan ellenőrzött jogalkotás

¹⁰⁸ Dworkin „helyes válasz” téziséhez köthető például a „belső helyes válasz” („*internally-right answer*”) elmélete, amely az amerikai jogi kultúrán belül határozná meg azokat a feltételeket, amelyek az érvényes jogi következtetések levonásához szükségesek. Lásd: Markovits, 1999. Markovits kritikáját igyekszik cáfolni: Balkin–Levinson 1999.

¹⁰⁹ Dworkin 1997, 12.

¹¹⁰ „A két jogtudós közötti különbség nem annyira az egyes kérdésekben fennálló ellentétben ragadható meg, ennél többről és kevesebből van szó: Hart és Dworkin valójában arról gondolkodott különbözően, hogy melyek a jogelmélet legfontosabb kérdései. Bix 1999, 89.

¹¹¹ Shapiro 2007, 5.

¹¹² Marmor 2011, 84., 91-92.

¹¹³ Jakab 2005, 40-43.

folyamatában¹¹⁴ keletkeznek, azaz fennáll az esélye és a veszélye annak, hogy bár a pozitív jog alapján helyes jogot is alkothatnának, de a bíróságok sorozatosan hibás jogi érvelést alkalmaznak (*legal error*). Mindez nem alátámasztani, hanem meggyengíteni látszik Dworkin érvelését.

Habár nem szabad elfelejteni, hogy Dworkin elmélete nyíltan a *common law* jogrendszerekre íródott, azaz a jogot mint társadalmi gyakorlatot látja, mindez azonban nem akadály, hogy igazolási célú jogelméletének egyes részeit felhasználjuk.¹¹⁵ A jogtudomány e koncepcióban olyan egységességre törekvő folyamat, amelyben a jog mint integritás (*law as integrity*) működik, s amelynek konstituáló alapjaként a joggyakorlat érvelő jellege szolgál. A múlt és a jelen döntései közötti igazolás (azaz Dworkin felfogásában a jogi kötőerő) megteremtése a bíró dolga; felmerül azonban a kérdés, hogy hogyan illeszkedik ebbe a jogalkotó szerepe és az általa megalkotott norma kötelező ereje. Dworkin elméletében tehát a jogalkotó által elfogadott és érvényesen megalkotott jogra kevesebb figyelem összpontosul, másrészt valószínűleg emiatt annak hangsúlyozása és alátámasztása is elmarad, hogy a jogalkotó is ugyanúgy igazolással tartozik az általa meghozott aktusokért, mint a bíróságok.

Ahogy arról már Hart elmélete kapcsán volt szó, a jog egységessége önmagában nem lehet indoka a normativitásnak, azaz „egy bírói ítélet státusza mint precedens, tekintély, vagy jogforrás esetenként megkérdőjelezhetőnek, jelentéktelennek vagy akár hiábavalónak is tekinthető, még akkor is, ha azt a felek vonatkozásában kikényszerítették.”¹¹⁶ A jog egységessége azonban Dworkinnál kiegészül a kreatív értelmezés elvével, amely célt szab (*impose a purpose*)¹¹⁷ az adott jogi normának vagy gyakorlatnak annak érdekében, hogy ezáltal a fajtájába tartozó lehető legjobb döntéssé tegye. Úgy is mondhatjuk, hogy a jog értelmezésének Dworkin elméletében két dimenziója van: „illeszkedés” és „helyesség”. Az értelmezést felfoghatjuk passzív, derivatív értelemben, amikor azt érzékeltetjük vele, hogy az így kapott eredmény teljes mértékben az értelmezett szövegben eleve benne rejlő tartalmak kikövetkeztetése.¹¹⁸ Osztom azoknak az álláspontját, akik szerint ezzel szemben Dworkin az értelmezést olyan teremtő aktusként fogja fel, ami egy adott morális elv érvényesítése

¹¹⁴ Robert Alexy ugyanakkor a jog kettős természetével („*the dual nature of law*”) igyekszik alátámasztani a szabályok és elvek közötti különbséget, és egyúttal választ adni a jog autoritásának és a demokrácia-elvnek a kérdésére is. Alexy 2010.

¹¹⁵ Bódi 2004.

¹¹⁶ Finnis 2011b, 14.

¹¹⁷ „A konstruktív értelmezés révén egy adott célt rendelünk egy tárgyhoz vagy gyakorlathoz annak érdekében, hogy a lehető legjobb példájává tegyük annak a formának vagy fajtának, amelyikhez tartozik.” Dworkin 1986, 52.

¹¹⁸ Pl. Sente 2013a, 99-102.; Finnis 2016a.

érdekében a szövegbe kívülről érkezik, azaz amely konstruktív, alkotó módon vesz részt a jogszabály jelentésének feltárásában.¹¹⁹

További lényeges eleme az elméletének az érzelmek, meggyőződések kezelése. Egyrészt Dworkin célja, hogy „olyan érveket találjon, amelyek megmutatják, hogy egy társadalmi gyakorlat valamely értelmezése miért jobb, mint egy másik, illetve hogy melyik jogfogalom nyújtja a legkielégítőbb értelmezését ennek a komplex és kritikus gyakorlatnak.”¹²⁰ Ugyanez irányadó a bírókra is, akik a saját erkölcsi meggyőződéseik érvényesítése révén keresik a legjobb választ (a legszilárdabb igazolást).¹²¹ Dworkin elmélete „hivatalosan” az erkölcsi objektivizmus¹²² körébe sorolandó. Szerinte, aki egy erkölcsi ítélet „objektivitásában” hisz „az arról van meggyőződve, hogy tartalmi erkölcsi érvei eléggé meggyőzőek: hogy az adott erkölcsi probléma reflektív átgondolása az általa elfogadott erkölcsi ítélethez vezet.”¹²³ Hogy mit tekintünk „eléggé meggyőzőnek”, azt az értelmező, a saját meggyőződése („hite”) alapján ítéli meg.

Úgy tűnik, hogy az objektivitás Dworkin elméletében nem annyira az erkölcsre vonatkozik, hanem sokkal inkább a konvenciókra, hiszen az általa használt helyességi szempont kiegészül a gyakorlatba való illeszkedés követelményével. Mivel elméletét számos kritika érte, az azok által formálódó nézetei néha maguk is ellentétbe kerültek egymással. Éppen ezért vélhetően szándékon túl látszik gyarapítani azoknak a táborát, akik az erkölcsöt és az annak alapjául szolgáló értékeket ontológiai alap nélküli koncepcióknak tartják, ahol az egyén a korábbi gyakorlat által emelt korlátokat leszámítva minden fogódzó nélkül saját egyéni meggyőződését érvényesítheti.

Dworkin értelmezés-elméletét és a jogot mint integritást a „helyes” (*the best, the right*) válasz megtalálásának elmélete köti össze. „Az integritást mint különleges politikai ideált és az argumentatív elvet amely a jog felett autonóm módon létezik annak érdekében fogadjuk el, hogy elvek mentén felépülő, az igazságosság és a tisztesség egyetlen, koherens elméletén és a tisztesség eljárásán a helyes módon alapuló közösségként tekinthessünk magunkra.”¹²⁴ Az

¹¹⁹ Finnis 2011b, 282.

¹²⁰ Dworkin 1986, 86.

¹²¹ Dworkin 1986, 120.

¹²² Dworkint a jogpozitivizmus ellen indított támadása és az értékszempontok hangsúlyozása miatt egy újfajta természetjog képviselőjének is tartották. Ennek legjobb cáfolata, hogy egyrészt Dworkin elméletének kiindulópontjánál nem találunk egyetemes érvényű, normatív alapot, másrészt a jog mint integritás egyik fontos eleme a gyakorlatba való illeszkedés, amely feltétele a jog kötelező erejének. Mindez, nélkülözve a személyfogalmat, és a jog mögött lévő adott értéktartalmat, lényegesen eltér a természetjogi elméletektől. Bódig 2004, [63]-[66].

¹²³ Bódig 2004, [52].

¹²⁴ Dworkin 1986, 413.

egyetlen helyes válasz megtalálása, illetve egyáltalán létezése több irányból is kritikát kapott.¹²⁵ Mindebből azonban nagyon jól látszik, hogy valójában a jogi normativitás fogalma Dworkin szerint (a liberális) politikai filozófiában gyökerezik. Normativitás-fogalma ezért „a politikai közösség létezésével összekapcsolódó, középponti kötelezettség (vagyis a politikai kötelezettség alapvető tartalma) a jog iránti hűség követelményében áll.”¹²⁶ Eszerint a jog legitimitása abban áll, hogy annak tagadása minden más kapcsolódó kötelezettség tagadását is jelentené, mint például a család, a barátság, és más fraternális társulásokhoz kapcsolódó kötelezettséget is.¹²⁷

Habár Dworkin elmélete jelentős hangsúlyt helyezett az értelmezésre, és őszintén felvállalta a személy, a bíró szerepét a jogi döntéshozatalban, a jog normativitását azonban egy elvont politikai filozófiai ideához és az ahhoz való illeszkedéshez kötötte; túlságosan háttérbe szorítva ezzel az írott jog szerepét.

6.5. A klasszikus és modern természetjogi elméletek

A klasszikus természetjogi tradíció képviselői arra a kérdésre keresték a választ, hogy lelkiismeretes egyénként és egy közösség tagjaként milyen döntéseket kell hoznunk. „A természetjog az emberi léte – és közelebbről – az emberi társadalmi együttélésére vonatkozóan teszi fel a végső elveket és dolgokat érintő kérdéseket.”¹²⁸

Személyes szerepünk és felelősségünk felől nézve a jog és a jogi intézmények is úgy érthetők meg a legteljesebben, ha azokat a résztvevői perspektívából¹²⁹ szemléljük. Platón – a Gorgias-ban, a Köztársaság-ban és a Törvények-ben – már elemezte, hogy melyek azok a döntések és választások, amelyek egy észszerű mérce alapján természetszerűen helyesnek mondhatók. Arisztotelész természetes igazságról szóló megjegyzései ezekhez hasonló észszerű mércére utalnak, amelyek minden emberi közösségben érvényesek. Később Aquinói Szent Tamás nagyban támaszkodott Arisztotelészre, Platónra, de bizonyos tekintetben a római jogászok munkáira is. Szent Tamás elmélete saját korában rendkívül újítónak számított, s talán éppen ezért, elmélete sokáig nem talált befogadásra.

¹²⁵ Szente 2013a, 124-126.; Bódig 2004, [41]-[47].

¹²⁶ Bódig 2004, [71].

¹²⁷ Dworkin 1986, 207.; John Finnis, Reason and Authority in Law's Empire, in: Finnis 2011b, 295-296. Finnis kritikája Dworkin elméletének konvencionalista vonásaira koncentrál.

¹²⁸ Frivaldszky 2001, 2.

¹²⁹ A belső nézőpont helyett a központi eset (*central case*) megközelítését javasolja: Webber 2015, 9-14.

Szent Tamás elméletének¹³⁰ újításai közé tartozik, hogy a „természetes” (*naturalis, natural*) meghatározásához az „okosság” (*prudentia*¹³¹, *reasonable*) fogalmát veszi alapul, s ezzel elkerüli a hibát, amely a „Van”-ból következtetne arra, hogy egy adott helyzetben mit kell tenni. Ezen kívül a gyakorlati bölcsesség, amelyet választásaink és tetteink során érvényesítünk nem korlátozódik arra a formális elvre, hogy e tettek és választások között nem lehet ellentmondás, hanem – Arisztotelészre támaszkodva – mindez kiegészül a gyakorlati ész diktálta azon tartalmi szemponttal, amely a tetteket az alapvető jók (*bona humana, human goods*) megvalósítása felé vezeti. Ugyancsak Arisztotelészre támaszkodva Szent Tamás magáévá teszi és továbbfejleszti azt a módszertani és ismeretelméleti tételt, amely szerint annak érdekében, hogy megértsük valaminek a természetét, először annak képességeit kell megérteni; ehhez azonban azokat a cselekedeteket kell megérteni és azonosítani, amelyek e képességek révén aktualizálódnak; ehhez végül azoknak a céloknak (*fines, object*) a feltárása van szükség, amelyekre a cselekedetek irányulnak.

E célok Szent Tamás szerint a már említett emberi jók¹³² (még azokban az esetekben is, amikor egy erkölcstelen cselekedetről van szó), ezért ezek megértése és elemzése, valamint az afelé irányuló praktikus ésszerűség elvei azok, amelyek a jó (jogi) döntést is lehetővé teszik. Az emberi jók felismerése ebben az elméletben nem következtethető ki pusztán tényekből; azok magától értetődőek (*per se notum; self-evident*). Finnis szerint tehát Szent Tamás elmélete t alapjaiban is normatív marad, amikor a „Legyen”-t nem múltbeli tényeken alapuló előrejelzésnek tekinti, hanem egy erkölcs előtti normativitásnak, amelyet az elsődleges gyakorlati elvek jelölnek ki. A pozitív jog (mely kifejezés ugyancsak elsőként Aquinói Szent Tamásnál¹³³ jelenik meg) értelmezése, igazolása és határai is a gyakorlati bölcsesség (mint alapvető emberi jó és mint a többi emberi jóban való részesedés záloga) révén érthetők meg. A gyakorlati bölcsesség elsődleges elvei a pozitív jog helyes művelését minden ember számára elérhetővé teszik, függetlenül az isteni kinyilatkoztatás elfogadásától; a gyakorlati ésszerűség ilyen értelmezése tehát lehetővé teszi, hogy a pozitív jogról tisztán filozófiai, jogfilozófiai alapokon érvelhessünk.

¹³⁰ Ehhez lásd például: Frivaldszky 2001, 113-148.

¹³¹ Lásd: Finnis 1998, 84.

¹³² A közjó szent tamási fogalmát elemzi: Frivaldszky 2013, 123-132.

¹³³ A joggal kapcsolatban használt „pozitív” jelző első halvány jele 1130 körül bukkant fel francia nyelven Gratian Decretum-ához írt bevezetőben, a pozitív igazság és természetes igazság (*ius positivum, droit positif*) tárgyalásakor. A francia jogászok körében használt fogalom aztán Bologna-ig és Angliáig terjedt, majd ezt követően Szent Tamás bontotta ki és alapozta meg róla elméletét először 1255, majd 1270 körül. Lásd: John Finnis, *The Truth in Legal Positivism*, in: Finnis 2011b, 174-175.

A modern természetjog kezdetét hagyományosan a Samuel Pufendorf által 1660-ban publikált *Elementa jurisprudentiae universalis* című műtől számítják,¹³⁴ de ehhez az irányzathoz sorolandó John Locke is, aki Pufendorffal együtt hivatkozott Hugo Grotius-ra és Thomas Hobbes-ra. A modern természetjogi gondolkodók egyik jellegzetes vonása, hogy az erkölcs és a jog alapvető elveit a természettel való összhangjuk alapján igazolták, ezen kívül Hobbes után a jogi kötelezettséget egy felsőbbrendű akaratra vezették vissza. E gondolat a jogalkotó és a jogalkotói akarat hangsúlyozásához vezetett („Nincs jog jogalkotó nélkül”¹³⁵). Hobbes voluntarizmusa kiegészült egy racionális, logikai jellegű koherencia-követelménnyel, amely szerint bizonyos szabályok nem azért nem sérthetők meg, mert az nem szolgál semmi jót, hanem mert önellentmondás volna tagadni őket.¹³⁶

A morál és a logika elveinek összeegyeztetésére tett nagyszabású kísérlet Immanuel Kant 1797-ben megjelentetett „Az erkölcs metafizikája” című műve, amelyet Finnis a modern természetjogi elmélet legkifinomultabb példájának tekint. Kant elutasítva a normativitás pusztán tényekre való visszavezethetőségét, úgy tartotta, hogy kizárólag az ész tarthatja kordában az akaratot s az általa vezérelt lelkiismeretes vita és cselekvés. Az állítások és a cselekvés helyessége Kant elméletében az ellentmondás-mentesség logikai szükségességében rejlik,¹³⁷ amely szerint a jogi kötelezettség normativitásának alapja is az ellentmondás elkerülése.

6.6. John Finnis új klasszikus természetjoga

A modern természetjogi iskolát követően az elmélet klasszikus vonalát követő iskola az 1960-as évekig nem jelenik meg újból;¹³⁸ Finnis többször utal arra, hogy ennek egyik oka Aquinói Szent Tamás műveinek nem közvetlen forrásokon, hanem az új-skolasztikus szöveggyűjteményeken és tankönyveken alapuló másodlagos forrásokra hagyatkozó

¹³⁴ John Finnis, A Grand Tour of Legal Theory, in: Finnis 2011b, 95.

¹³⁵ John Locke, Questions concerning the Law of Nature, (szerk. és ford.: Robert Horwitz, Jenny Strauss Clay és Diskin Clay), Cornell University Press, 1990. 192-193. idézi: John Finnis, A Grand Tour of Legal Theory, in: Finnis 2011b, 96. Francisco Suarez Grotius és Locke előtt úgy vélte, hogy a jó és a rossz a racionális természethez viszonyított összhangban vagy annak hiányában, illetve, a jog és annak kötelező ereje a felsőbbrendű akarat parancsában rejlik. Lásd: Francisco Suarez, De legibus ac Deo Legislatore (1612) II c. 6. idézi: Finnis 2011a, 45-49.

¹³⁶ Hobbes felfogása szerint a szuverén akaratának hátterében az a kényszer áll, amely a kötelezettségek nemteljesítése esetén lesújtana a szabályszegőkre. Ezen kívül a szabályok megsértése önellentmondást is rejt, hiszen, ha egyszer alávetette magát valaki (a társadalmi szerződés keretében) a szuverénnek, azzal nem egyeztethető össze a szabály megszegése.

¹³⁷ Finnis 2002, 7.

¹³⁸ Korábban meg kell említeni Gustav Radbruch kanti alapokon nyugvó természetjogi felfogását is, amely a „tény” és „érték” szétválasztásával, valamint a „dolog természetével” próbálta összekötni a természeti, társadalmi valóságot a jog normativitásával. Lásd: Frivaldszky 2001, 330.; Radbruch 2003.

értelmezése volt. Ezt követően azonban Germain Grisez és John Finnis, majd mások¹³⁹ szembefordultak az emberi természetből levezetett erkölcsi elvek tételével és Szent Tamás eredeti szövegeire alapozva egy olyan természetjogot javasoltak, amelynek középpontját a gyakorlati bölcsesség képezi és amelyben a megismerés metafizikailag nem kötött (azaz alapja a szabad döntés). Szent Tamás filozófiájának és abban a gyakorlati bölcsesség méltó helyének újrafelfedezése nem „új természetjog”-nak, hanem „új klasszikus természetjog”-nak tekinthető.¹⁴⁰

A hazai jogelméleti diskurzusban Finnis és az általa képviselt nézetek nem jelentek meg markánsan.¹⁴¹ Frivaldszky János eszméletörténeti munkájában található rövid kritika szerint¹⁴² a Finnis által képviselt természetjogi gondolkodásában megjelenő „pragmatikus szemlélet (...) nem vesz fel metafizikai-spekulatív természet-fogalmat – mivel a modernitás a metafizikai szemléletmódot és gondolkodást, önnön állítása szerint, gyökereiben cáfolta és hiteltelenítette –, s a természetjogát az emberi cselekvésre és ennek mércéjére, a gyakorlati ésszerűségre fókuszálja, mivel a jog ezen gondolati konstrukcióban a gyakorlatok és cselekvések terrénuma, így természetszerűleg az emberi döntés gyakorlati kérdései kerülnek természetjogi rendszerének középpontjába”.¹⁴³ Finnis gyakorlati filozófiája azonban nem sorolható a pragmatizmus irányzata alá. Nem csupán a pragmatizmus köznapias jelentésétől (a logikai koherencia szándékos mellőzése és nyíltan önkényes állítások tétele valamilyen jól megragadható előny érdekében) határolja el magát, amelyet álláspontja szerint leginkább Richard Rorty és Richard Posner képviselnek, hanem a pragmatizmus eredeti jelentésétől is, amely az igazság feltárása érdekében kifejlesztett bizonyos logikai formulák megfelelő használatára vonatkozott. Finnis szerint ugyanis a korábban bevezetett négy tudományrend

¹³⁹ Grisez 1965.; Finnis – Grisez 1981.; Grisez 1988.; Grisez 1987.; Finnis 1998. Más vonalon, de ide tartozik Bernard Lonergan is, aki behatóan kutatta Szent Tamás elméletét, amelynek alapjain később megírta a főművének tekintett „*Insight. A Study of Human Understanding*” című munkáját. Már e mű megszületésekor, 1957-ben hangsúlyozta, hogy a kutatók szem elől tévesztették Szent Tamás elméletének alapját, az intellektuális értelemben vett bepillantás (*insight*) jelentőségét.

¹⁴⁰ John Finnis, *Aquinas and Natural Law Jurisprudence*. Cambridge Companion for Natural Law Theory (kézirat).

¹⁴¹ Kivételnek tekinthető például Bódog Mátyás gyakorlati filozófiával foglalkozó, későbbiekben idézett művei, illetve Blutman László írása, aki Finnis elméletének módszertani alapját képező elveket illeti kritikával. Lásd: Bultman 2010a.

¹⁴² Finnis jogelméletének „pragmatikus” vonásainak rövid kritikájához lásd: Frivaldszky 2001, 335-337. A dolgozat folyamán használt és idézett Finnis-szövegek nagy része saját fordítás, kivéve a tudomásom szerint magyar nyelven megjelent forrást: Grisez et.al. 2006. Törekedtem továbbá számításba venni a Finnis elméletéről írt eddig megjelent munkákban használatos kifejezéseket, s azokat egységesen használni. Az elmélet viszonylag szűk körű ismertsége okán azonban a legfontosabb kifejezéseket eredeti nyelven is feltüntettem.

¹⁴³ Frivaldszky 2001, 336.

közül az etika és a morál (amelyek a joggal és politikafilozófiával együtt a harmadik rendbe tartoznak) nem redukálhatók le a második rendbe tartozó logika szabályaira.¹⁴⁴

Finnis filozófiájában a természetjogi elmélet egy nagyobb, átfogó eszmerendszer egyik, integráns része.¹⁴⁵ Finnis politikafilozófiai és jogi elméletének a központjában a következő kérdés áll: „mit kell tennem itt és most?” Erre a kérdésre adott válaszbán megtestesülő és a deliberatív önreflexió révén formálódó *döntés* Finnis szerint meghatározza a jog alapvető jellegét. Szerinte minden döntésben egyszerre jelen vannak a gyakorlati bölcsesség és a személy ön-reflexióját, ön-determinációját segítő összetevők. Ezekben az esetekben a kérdés egész pontosan a jó döntés meghozatalaként merül fel, amely azt fejezi ki, hogy a jog egyfajta elvárásként, azaz egy döntési helyzetben irányadó erkölcsi követelményként jelenik meg.¹⁴⁶

A jogtudomány tehát a gyakorlati filozófia része, a harmadik rendbe tartozó tudomány, amelybe azok az ismeretek tartoznak, amelyeket gondolkodásunk, tetteink, döntéseink révén valósítunk meg, s amelyek révén megérthetjük és átélhetjük emberi természetünk individuális és közösségi horizontjait.

A jelen alfejezetben nem céloim Finnis jogelméletének teljeskörű bemutatása, csupán azokra a részekre koncentrálok, amelyeknek a későbbiekben is jelentősége lesz.

Első fontos pont, hogy Finnis úgy látja a jogot, mint amely bizonyos (erkölcsi) elvárásokkal él azok felé, akik döntési helyzetben vannak: betartják, alkalmazzák, vagy alkotják a jogot. Ezek az elvárások és követelmények tehát a személyt, a döntéshozó bírót célozzák, közvetlenül neki szólnak, s ebből kifolyólag a felelősségét is megalapozzák. Az új klasszikus természetjogi koncepcióban a jog egy olyan döntési szabályozó (*decisive regulator*), amely „konkluzív, s amelyet kizárólag egy olyan morális kötelezettség írhat felül, amely rám itt és most olyan erővel vonatkozik, hogy annak a jogi kötelezettséget felülíró voltát a közösség bármelyik másik, a közjót szem előtt tartó tagja elismerné.”¹⁴⁷ A jognak ugyanaz a cselekvés-irányító eszköztára és szótára van, mint az erkölcsnek, de a jog teljes mértékben pozitív (*posited*), azaz a kodifikált jogban és bírói döntésekben kifejeződő emberi alkotás, amelynek célja, hogy a koordináció révén a társadalom végső soron az alapvető emberi javakban részesedhessen. A jog így

¹⁴⁴ A pragmatizmus fogalmát Charles Sanders Peirce vezette be a filozófiai diskurzusból 1878-ban. A fogalom megteremtésével a szerző alapvető motivációja az volt, hogy a helyes gondolkodás logikai, és egyben normatív módját feltárja. Ennek az „igaz pragmatizmusnak” a megújítója volt Jürgen Habermas, aki deliberatív demokrácia-fogalmát arra alapozva dolgozta ki, hogy a racionális (logikus, felelős) gondolkodás által vezérelt emberi cselekedetek előfeltételeit kutatta. John Finnis, *A Grand Tour of Legal Theory*, in: Finnis 2011b, 124-125.

¹⁴⁵ Saját elméletével szemben azt tekinti kihívásnak, hogy a jogot az erkölctantól elválassa; azaz alátámassza, hogy „[a] jog – annak ellenére, hogy értékét, normativitását és tekintélyét tekintve az etikai ésszerűség függvénye – hogyan és miért nem redukálható le az etikára vagy az etika egy altípusára, annál fogva, hogy az nagyrészt nyílt, pozitív emberi alkotás eredménye.” John Finnis, *A Grand Tour of Legal Theory*, in: Finnis 2011b, 111.

¹⁴⁶ Finnis 2003, 110.

¹⁴⁷ John Finnis, *Describing Law Normatively*, in: Finnis 2011b, 29.

önmagában értékként jelenik meg; olyan eszközértékként, amely az alapvető jók elérését szolgálja. „Annak érdekében, hogy a jog normatív legyen, erkölcsi alapokon kell nyugodnia. Az erkölcs olyan értelemben bír tekintéllyel, hogy a norma erkölcs általi megkövetelése révén (adott esetben döntő) indokot biztosít a döntéshozónak, hogy eleget tegyen neki. Ha az erkölcsnek tekintélye van, és a jogi normák szükségszerűen morális alapokon nyugszanak, akkor a jog is tekintéllyel bír.”¹⁴⁸

Az egyén ilyen erkölcsi felelősségét számos irányból érték kritikák. A jogpozitivista ihletésű ellenérvek felvetik, hogy mi van azokkal a normákkal, amelyek nem kifejezetten morális megfontolásból származnak, illetve amelyek be nem tartása és ki nem kényszerítése nem fosztja meg a jogot autoritásától. E kritikák célja arra rávilágítani, hogy a jogi döntések nem függnek vagy nem szabad, hogy fűggjenek erkölcsi szempontoktól. Finnis elmélete azonban éppen a pozitív jog tiszteletén alapulva kívánt magyarázatot adni arra, hogy miért kellene egy korábban nem létező, pozitív jogot morális alapokon elfogadni és betartani. E szerint habár a jog autoritása „az igazságosságán, vagy legalábbis az igazság biztosításának képességén” áll, főszabály szerint a jog betartása erkölcsi kötelesség. A kritikák egy másik iránya a jog kötelező ereje és az erkölcs közötti szükségszerű kapcsolatra irányult. Válaszában Finnis rámutat, hogy jog és erkölcs között valóban nincsen szükségszerű kapcsolat, hiszen amit a pozitív jog tartalmaz, az nem feltétlenül felel meg az erkölcsnek.

A következő lényeges pont, hogy a jogi pozitívizmussal szemben nem elégszik meg a jogi érvényesség magyarázatával és az érvényes jog működésének leírásával, hanem a jog érvényességének forrására kérdez rá. Finnis elismeri ugyan, hogy a pozitívizmus – akár a harti akár a razi értelemben – adekvát magyarázatát adja annak, amit egy kompetens jogász egy jogrendszeren belül érvényes jognak tekintene, azaz amely „jogi kötelezettséget” teremt.¹⁴⁹ A pozitív jogi elméletek nem érnek tovább annál, hogy a múltban bekövetkezett tények és minták alapján előre jelezzék, hogy a jövőben milyen magatartás lenne ezekkel összhangban. Finnis úgy gondolja, hogy ha nem folytatjuk a kérdéseket ezeknek az okairól, azzal logikai hibát követünk el.¹⁵⁰ Mindez azért lesz majd fontos a dolgozat témája szempontjából, mert az

¹⁴⁸ John Finnis, *A Grand Tour of Legal Theory*, in: Finnis 2011b, 111.

¹⁴⁹ Leiter 2003, 15. Leiter szerint azonban Finnis azt várja, hogy a jogpozitívizmus olyan kérdésre válaszoljon, amelyet soha nem tett fel magának; a jogpozitívizmust ugyanis valóban nem foglalkoztatja a „miért” kérdése.

¹⁵⁰ „Hiba egyáltalán jogi pozitívizmusról beszélni. Magam is évtizedekig próbáltam megállni, s bánom, hogy mégis megtettem (Az erre való mentségem kifejtése ehelyütt nem lenne kívánatos).” John Finnis, *Describing Law Normatively*, in: Finnis 2011b, 43. Bár e szavak meglehetősen erősek, valójában kevesebb ellenérzésről vagy egy igen megalapozott mentségről beszélhetünk Finnis esetében. Ahogy az összegyűjtött esszéiből is kitűnik, a jogi pozitívizmus érveinek tudományos jellegű cáfolata majdnem minden írásában jelen van, s e cáfolatok mellett folyamatosan jelen van egy erős megértő attitűd is. A jogi pozitívizmus érveiben rejlő igazságot külön is összefoglalta a következő esszéjében: John Finnis, *The Truth in Legal Positivism*, Finnis 2011b, 174-188.

alkotmányértelmezést olyan döntésnek tekintem, amelynek igazolásakor rá kell kérdeznünk a döntés indokaira.

Finnis jogelméletében a pozitív jognak is nagy szerepet szán. Egyik cikkében például felsorolja, hogy melyek azok az állítások¹⁵¹, amelyekben a jogi pozitivizmusnak igazat kell adni: 1) Nincsen szükségszerű fogalmi kapcsolat jog és erkölcs között. – Igaz, mivel számos erkölcsileg igazolhatatlan jogszabály létezik; 2) Jog és erkölcs között szükségszerű fogalmi kapcsolat létezik – Igaz, hiszen a pozitív jog megalkotása, fenntartása, módosítása stb. mögött erkölcsi okok állnak, éppen ezért főszabály szerint erkölcsi kötelesség a pozitív jog betartása; 3) A jog tartalmának és létezésének meghatározásához nem szükséges erkölcsi érvelés – Igaz, hiszen a pozitív jog emberi alkotás és mint ilyen lehet erkölcsileg helyes vagy teljes mértékben helytelen; 4) A jogi kötelezettség megállapítása akár a bíró vagy más arra hivatott által néha erkölcsi érvelést követel, valamint minden esetben morális felelősség birtokában történik – Igaz, hiszen például az alkotmányozónak erkölcsi felelőssége, hogy úgy állapítsa meg a jogforrásokat, hogy azok morális érvelés nélkül megállapíthatók legyenek, valamint a bírónak is erkölcsi felelőssége, hogy azokhoz igazodjon. Finnis célja ezekkel a látszólagosan ellentétes állításokkal annak bemutatása, hogy a jog emberi alkotás, és nem morális tételekből levont következtetés; éppen ezért annak pozitív jogi megalkotása és elismerése sem érthető meg olyan erkölcsi elvek nélkül, amelyek a jog tekintélyét vagy annak megkérdőjelezését megalapozzák.¹⁵²

Habár a jelen dolgozatnak nem célja, hogy a jogi normák indokául szolgáló értékekkel, vagy azzal foglalkozzon, hogy melyek azok a jók, amelyek elérésére törekszünk; Finnis azonban ezekre nagy hangsúlyt fektet. A gyakorlati ésszerűség által megérteni és megélni kívánt emberi jóknak több fajtája is van, amelyeket Finnis elválaszt az érzékelt jótól (*good as experienced*) és az (értelemmel) felfogható jók közé sorol (*good as intelligible*). E „javak némelyike olyan indokot szolgáltat a cselekvésre, amely további megokolást igényel annak magyarázatául, hogy az emberek miért tartják érdeküknek a választását.”¹⁵³ Ezeket, a nem önmagukért való jókat összefoglalóan eszközjavanak (*instrumental goods*) hívja, és ilyennek tekinti a koherencia és a formalizmus (azaz a jog formális érvényességi feltételeinek való megfelelés) követelményeit. Ezen kívül Finnis elméletében léteznek az alapvető jók¹⁵⁴ (*basic goods*), amelyek ilyen

¹⁵¹ John Finnis, The Truth in Legal Positivism, in: Finnis 2011b, 184-185.

¹⁵² Finnis 2011b, 186.

¹⁵³ Grisez et.al. 2006, 215.

¹⁵⁴ Ezek a következők: élet (és egészség), tudás, játék, esztétikai élmény, barátság, gyakorlati ésszerűség és vallás. Finnis elméletében ezek olyan belső, természetből fakadó jóknak tekinthetők (*intrinsic goods*), amelyek mint emberi jók nem szorulnak további igazolásra, de ez nem jelenti, hogy

minőségét nem kell tovább igazolni, hanem végső indokként valamennyi célkitűzés háttérében megtalálhatók.¹⁵⁵

Később nagy jelentőséggel bírnak majd azok a döntés meghozatalához vezető elvek, amelyek érvényre juttatják az alapvető jókat; ezeket Finnis a „gyakorlati bölcsesség”¹⁵⁶ alapvető elveinek” („*basic principles of practical reasonableness*”) nevezi.¹⁵⁷ Mivel a dolgozatban arra koncentrálok, hogy az alkotmány értelmezése *milyen módszerek* által lehetséges, a gyakorlati bölcsesség elvei kiindulópontként szolgálnak. A döntések során érvényesítendő „kritériumok és elvek normatív, a priori léteznek bármely emberi döntést megelőzően”¹⁵⁸, s azok megértése az előbb említett gyakorlati bölcsesség elvein keresztül lehetséges.

Finnis elméletét fontosnak tartom a következő okokból kifolyólag. Az új klasszikus természetjog általa képviselt elmélete 1) a megismerést és az alapvető emberi jók megértését mindenki számára lehetségesnek, elérhetőnek¹⁵⁹ tartja; 2) kitart a teljes mértékben normatív alapú elméleti megalapozás mellett, azaz nem ismétli meg az ismert következtetési hibát (*naturalistic fallacy*); 3) hangsúlyt fektet a megismerés aktusára, amelyet a gyakorlati bölcsesség elveivel magyaráz; 4) és a jog kötelező ereje mögött álló normatív „Legyen” igazságát (igazolhatóságát) lehetségesnek tartja. 5) Végül pedig a jogpozitivizmus tételeit nagyrészt elfogadhatónak, valamint a napi jogászai munkával is összeegyeztethetőnek tekinti.

Habár sokat meríték Finnis elméletéből, néhány ponton el is távolodom attól, illetve máshová helyezem a vizsgálat hangsúlyait. Finnis és a hasonló természetjogi elméletek gyengéje a természetjogias megközelítés által használt 1) relatíve terhelt fogalmi rendszer, amely számos előítéletet és téves vélekedést implicál, s amely miatt hamar a racionális vitán kívül találhatjuk magunkat.¹⁶⁰ Ezek az aggályok ugyan egy őszinte vitában orvosolhatók, ennél komolyabb

¹⁵⁵ Még azoknak a cselekvéseknek a háttérében is ezek az alapvető jók állnak, amelyeket erkölcselennek tartunk, mert azoknak a háttérében is az ezekről – hibásan, elfogultan vagy más, önző módon – felfogott koncepciók állnak.

¹⁵⁶ Habár Grisez-Boyle-Finnis „Gyakorlati elvek, erkölcsi igazság és végső célok” című, magyarra lefordított művében „gyakorlati tudás alapvető elvei”-ként fordítják, én helyesebbnek tartom a „gyakorlati tudás” vagy „gyakorlati ész” helyett „gyakorlati bölcsességgé” fordítani. Grisez et.al. 2006, 220.

¹⁵⁷ Bix 1999, 69.

¹⁵⁸ John Finnis, A Grand Tour of Legal Theory, in: Finnis 2011b, 91.

¹⁵⁹ Sokan támadják is Finnis elméletét arra hivatkozva, hogy jogfilozófiájából teljes mértékben kizárja a metafizikát, azaz anélkül építi fel jogfilozófiai elméletét, hogy abból az ember metafizikai alapjait kihagyja. Shearmur 1990, 123-136. Finnis elmélete azonban implicite és több helyütt kifejezetten tartalmaz metafizikai szempontokat, de mellett valóban szigorúan kiáll, hogy a gyakorlati bölcsesség normatív „Legyen”-je nem vezethető le a metafizikai „Van”-ból. Ilyen metafizikai implicáció az emberek szabad döntése, amely nélkül nem lehetne sem döntésről, sem felelősségről beszélni. Ugyancsak a tágabb metafizikai valóság részét képezik az ember képességei és már említett természetes hajlamai, amelyek nélkül a gyakorlati bölcsesség alapvető elvei nem működhetnének. Végül, Finnis szerint az emberi kiteljesedés azon képességen is múlik, hogy választásaink által belépünk-e például a barátság, az igazság, a hősiesség, az államférfiúi odaadás, az esztétikai szépség, stb. kínálta valóságba, amelyet csakis emberi belátás (*insight*) révén érhetünk el.

¹⁶⁰ Finnis tisztában van ezekkel az ellenérvekkel, de ugyanilyen, érték-alapú érveléssel utasítja el őket. John Finnis, Positivism and ‘Authority’, in: Finnis 2011b, 80.

nehézség azonban az, hogy 2) a klasszikus természetjogi elméletek nem dolgoznak ki, illetve nem reagálnak intenzíven az újabb elméleti megközelítési módokra. Ennek egyik oka, hogy a természetjogi elméletek egyik lényegi eleme éppen az, hogy az emberi természet és a gyakorlati bölcsesség elvei változatlanok. Még ha a természetjog igen rugalmas is azt illetően, hogy ezek az elvek pontosan hogyan jelennek meg különböző korokban és helyeken, e nézőpontból nincs szükség új elméleti konstrukciókra, mert a jog mélyrétegei továbbra is a hagyományos fogalomhasználattal magyarázhatók.¹⁶¹ Ezért a természetjogi elméletek nem osztoznak az olyan új, izgalmas csengésű elméleti megközelítések reflektorfényében, mint amilyen az „alkotmányos identitás”, „neokonstitucionalizmus”, vagy „visszaéléses alkotmányosság”. Ez még nem lenne feltétlenül probléma, azonban emiatt az új megközelítésekkel folytatott diskurzus is kevésbé van jelen. 3) Ugyancsak ebből eredhet, hogy a jogászai érvelés elméleti és gyakorlati szempontjai csak elvétve vannak jelen. Mivel ezek az elméletek a jogot cselekvési indokként fogják fel, így a fókusz szükségszerűen az indokok alapjául szolgáló emberi jókra, azaz arra helyeződik, hogy *mik* ezek a konkrét értékek. E kérdésben azonban ritkán találunk összhangra. Arra, hogy *hogyan* érvelhetünk ezek mellett, illetve milyen értelmezési módszerek segítik ezeknek az érvényesítését és miért, kisebb hangsúly fektetődik.¹⁶²

7. Következtetések

A fenti jogelméleti irányzatokat abból a szempontból vizsgáltam, hogy azok hogyan magyarázzák a jogi normativitást, azaz milyen indokokat szolgáltatnak a jog kötelező erejéhez. Mindez azért lényeges része a dolgozatnak, mert az alkotmányértelmezési módszerek igazolásának egyik fő jellegzetessége, hogy az által az alkotmány rendelkezései kötelező erejének igazolására kerül sor.

A jogpozitivizmus szempontjából úgy tűnt, hogy döntő jelentőséggel bír a megfogható, kétségbevonhatatlanul érzékelhető, tudományos („objektív”) alapok felmutatása. A jogpozitivista pedigré lényege, hogy „minden jog forrás-alapú; a jog forrás-alapúsága pedig azt jelenti, hogy létezése és tartalma egyaránt kizárólag társadalmi tényekre vezethető vissza,

¹⁶¹ Jól elmagyarázza ennek elméleti okait Endicott, aki szerint a jogbölcséleti munkák nem találhatnak fel újabb és újabb elméleteket, hiszen feladatuk éppen az, hogy „a jog” elméletéről, filozófiájáról írjanak, és ne megszámlálhatatlan, egymással kommunikálni képtelen elméletekről. Endicott 2001, 2. Maga egyébként éppen azon kevés természetjogász egyike, aki foglalkozik nyelvi kérdésekkel. Lásd: Endicott 2000, Endicott 2011., lásd továbbá: Moore 2001.

¹⁶² Bizonyos szempontból kivételnek tekinthetők az angolszász vitában a textualista-originalista értelmezési elméletek, melyeknek egyik fontos irányzata természetjogi elméletként azonosítja magát. Lásd: Pojanowski-Walsh 2016.

mindenfajta értékelő érv közbejötté nélkül.”¹⁶³ Ebből arra következtethetünk, hogy jogi pozitivizmus elméletében (1) a jog attól jog, hogy meghatározott forrásból származik, illetve, hogy (2) ehhez a valóságban fellelhető és érzékszerveinkkel „objektíven” érzékelhető létezők szolgálnak egyedül alapul.

Az objektivitás is fontos szerepet kapott az elemzésben, hiszen ez a természettudományos megközelítés egyik kulcsfogalma. A jogtudomány talán egyik legnagyobb kihívása, hogy olyan univerzálisan alkalmazható elméletet fogalmazzon meg a jogi kérdések megoldására, amely a leghatékonyabban zárja ki az egyén illegitim érdekeit, biztosítja a stabil intézményes keretet és egyszerre helyes eredményre is vezet. Mindezt a pozitív jogi gondolkodók oly módon próbálják elérni, hogy a folyamatból a lehető legteljesebb módon kizárják az egyént, a személyt és inkább a jog formális tulajdonságaira helyezik a hangsúlyt. A személy szubjektivitásának lehető legteljesebb kizárását egyrészt az indokolja, hogy a jog „tisztá” forrását az emberi személyen keresztül becsatornázódó értékszempontok korrumpálják. Másrészt mindezt azzal az érveléssel is alátámasztják, hogy az ilyen korrupciót megvalósító bírók nem a nép által választott tisztviselők, vagyis demokratikus felhatalmazás híján sem indokolható a döntéshozatalban való értékalapú részvételük.

A dolgozat e részében amellet érveltem, hogy a személy a jogi döntések meghozatalának folyamatából nem kizárható és nem is kizárható. Kizárólag a szubjektivitásunkkal és egyéni szempontjainkkal való szembenézés biztosíthatja azok felismerését és kizárását, azaz a tisztességes döntéshozatalt. A jogpozitivista nézeteket azonban e feladat felvállalása nem foglalkoztatja.

Hart és követői felismerték, hogy a bírói gyakorlatra történő reflexió nélkül a formális tekintélyre és kényszerrendre alapított jogi kötőerő túlságosan elszakad attól, ami a gyakorlatban történik.¹⁶⁴ Az elismerési szabály megalkotásával Hart fontos lépést tett a tisztán formális autoritáson alapuló (vagy azokhoz közel álló) jogelméletek meghaladásában és a jog normatív erejét egy félig konvencionális, félig majdnem természetjogi megközelítés alapján a társadalmi tényekre alapozta, és ezzel a jogelméletének központjába a bírók és hivatalnokok gyakorlatát helyezte. Mélyebb megalapozás hiányában azonban a gyakorlatban tükröződő normák elfogadása és azok koherenciája sem lehet alapja a jog normatív erejének, hiszen így a

¹⁶³ Joseph Raz, *Ethics in the Public Domain*, 211., in: Finnis 2011b, 4.

¹⁶⁴ Nem hagyhatjuk persze azt sem figyelmen kívül, hogy Hart és Raz is a precedensrendszer alapjairól szemlélik a jogrendszert, ahol a bírói döntések formálisan más kötőerővel rendelkeznek, mint a kontinentális rendszerekben. Habár, ugyancsak azon uralkodó nézetnek számító tétellel szemben, amely szerint e két jogrendszer alapjai lényegesen eltérnek egymástól, valójában alapjaiban hasonlóak, s különbségeik – egyébként nem elhanyagolható – történelmi és kulturális okokra vezethetők vissza.

normativitás pusztán attól válna függővé, hogy bizonyos vélemények mennyire terjedtek el a közösségben. Ugyanez vonatkozik Dworkin elméletére, aki az értelmezést központi kategóriává emelő elméletében a bíró személyes értelmező döntése mellett nagy szerepet szán a koherencia követelményének. Habár Hart e koherencia követelmény mögé tekintve halványan azonosítani látszik tartalmi értékeket is (ilyen a túlélés vagy ide sorolhatjuk Kelsen hatékonysági szempontját is), ezek nem kerülnek bővebb kifejtésre.

A fenti elméleti irányzatok végkimenetele mögött két egymással összefüggő megfontolás áll, ezek egyike sem tartható. Leegyszerűsítve, az első szerint a személy szerepe, képessége és felelőssége nem tekinthető jogilag relevánsnak a jog fogalmának meghatározásában. A másik, valójában az első oka, azaz, hogy minden, ami nem igazolható objektív, kimutatható módon, az nem is lehet igaz, azaz valóban létező. Ezekből pedig az következne, hogy a normatív „Legyen” nem lehet sem igaz (vagy hamis), sem igazolható.

Ezzel szemben e fejezetben amellet a kiindulópontnak tekintett állítás mellett érveltem, hogy a jog egyik meghatározó jellemzője, hogy döntésekben formálódik. Ez alatt nem csupán a bírósági döntéseket kell érteni, hanem mindenfajta döntést, attól függetlenül, hogy jogalkotóként, bíróként, ügyvédként vagy állampolgárként hozzuk meg azokat. Maga a jog ugyanis indok a cselekvésre, jó esetben pedig nem csupán indok, hanem „jó” (helyes) indok. Ezek szolgálnak igazolási alapul a jog normativitásának, azaz döntéseink igazolása alapvető jelentőségű. A bemutatott elméletek közül Finnis vállalkozott arra, hogy a cselekedeteink alapjául szolgáló, praktikus indokokat magyarázza és rendszerezze. Ezek az indokok, összhangban a személy harmadik rendben megismerhető egyéni és közösségi dimenzióival, olyan emberi jók, amelyekben való részesedés mindenki számára elérhető. A jelen dolgozat kérdése azonban az, hogy ezek az indokok, érvek *hogyan* használhatók és alkalmazhatók az alkotmányjogi értelmezés területén.

A gyakorlati tudás körébe tartozó kijelentések, így a joggal kapcsolatos állítások „igazságra való képessége” és igazolhatósága megismerhető és másokkal is megismertethető. „Az erkölcsi igazságot az az integritás különbözteti meg, amellyel a lehetséges emberi kiteljesedés (*flourishing*) felé vezérel, feltéve, hogy a kiteljesedés megvalósítható a döntések kivitelezése árán.”¹⁶⁵ Egy „Legyen”-t kifejező kijelentés tehát akkor igaz, ha a gyakorlati tudás által megvalósítandónak ítélt dolog és e leendő létrehozásában közreműködő elméleti tudás egybeesik. A gyakorlati tudás tehát megelőlegezi, és a cselekvés irányítása révén elősegíti a

¹⁶⁵ Grisez 1987, 236.

velük összhangban álló emberi kiteljesedés megvalósulását. A „Legyen” és a „Van” között tehát olyan kapcsolat van, ahol a „Legyen” igazságtartalma nem függ, de mégis tekintettel van a „Van” igazságtartalmára.

Mindez nagy jelentőséggel bír abban, hogy a jog kötelező erejének kiindulópontja lehet normatív és egyszerre igaz. Ennek gyakorlati működésével az értelmezésről szóló fejezetben foglalkozom bővebben. Ehelyütt elegendő azt leszögezni, hogy a jog normativitását a harmadik rend körében meghozott cselekvéseink, döntéseink, választásaink alapjául szolgáló indokokhoz, azaz tartalmi igazolásukhoz kötöm.

Ezért a következőkben alapvetően Finnis elméletére támaszkodom, azokkal az eltérésekkel és hangsúlyeltolódásokkal, amelyeket az előző alfejezetben már említettem. Egyrészt, az alkotmányértelmezés elméletének nézőpontjából a koherenciának, a nyelv és a szöveg szerepének nagyobb jelentőséget tulajdonítok, mint az a természetjogi elméleteknél általában megszokott. Ennek oka, hogy a jog rendeltetésének betöltésében nagy szerepet játszik, hogy azt hogyan tudjuk hatékonyan érvényre juttatni. Ennek során pedig a „hogyan?” kérdéséről sem elfeledkezhetünk meg. Másrészt, talán a szöveghez való viszonyom eltérő jellegéből fakadóan is, Finnis-nél aktívabb, nyíltabb szerepet szánok az értelmező személynek, a bírónak. Mindezek az eltolódások abból is fakadnak, hogy nagyobb jelentőséget tulajdonítok a jogi érvelés meggyőző erejének, azaz az értelmezés módszerei mögötti indokoknak, hiszen azokon is múlik az alkotmány kötelező ereje.

A mindennapi valóságban úgy tűnhet, hogy csak az bizonyul igaznak, ami létezik, s csak az létezik, amit létezőnek tartanak. Ez nincs egészen így, az azonban igaz, hogy a napi jogalkotás, jogalkalmazás dinamikájában a gravitációs erő a legkönnyebben elmondható és legjobban működő érvek használata felé tolja el a jog működését. Ezért habár a jog nyelvi megjelenési formája nem szolgálhat alapul önmagában a jog megértéséhez és a jogi kötelező erő alapja sem lehet csupán az, hogy a jogi állítások pontosan hogyan illeszkednek a valós jogi-nyelvi környezetbe (azaz koherensek-e), mégis a nyelvben formát öltő jog dimenziója nem hanyagolható el. Mivel a nyelv emberi alkotás (azaz lehet teljesen hibás is), így egy rossz megfogalmazás ugyanúgy alakítja a mindennapi jogi valóságot, mint a szavak helyes használata. E sikerek és kudarcok természete és hatékony kezelése legalább olyan fontos, mint hogy azzal tisztában legyünk, hogy a jog nyelvi megtestesülése nem elegendő a jog egészének megértéséhez. Anélkül, hogy a nyelvi szempontot uralkodónak vagy a kelletnél fontosabbnak tüntetném fel, a harmadik fejezetben további hangsúlyt fektetek a nyelv működésére és annak a jogi valóság egészét érintő tanulságaira.

„Ha bármely diszciplínát olyannak kellene tekintenünk, amelyik hajlandó más tudományterületek eredményeit beépíteni, s e szintézis egy elfogadható, és valóban fontos része tudna lenni önmagunk és az adott tudományos terület lényegi magjának megértéséhez, akkor az a jogtudomány.”¹⁶⁶ A „tisztán” jogi jellegű elméletektől a valódi jogtudományi nézőpont felé történő elmozdulás magában foglalja a gyakorlati és elméleti szempontok integrálását, valamint a jogtudomány ambícióinak és mindebben a filozófia szerepének újraértékelését.¹⁶⁷ A jogtudomány művelésének tükröznie kell, hogy „a jog az emberi, gyakorlati, társadalmi világ iránt köteleződik el, azzal a céllal, hogy annak alapvető magyarázatát adja. (...) [Mivel] a filozófiának nem az a dolga, hogy adatokat vagy az uralkodó gyakorlatot adottnak vegye, hanem éppen ellenkezőleg, hogy azok előfeltételeinek a kritikai vizsgálata révén újraformálja őket.”¹⁶⁸ Az alábbiakban e szempontokat alapul véve elemzem az alkotmány fogalmi elemeit, a nyelv és a szöveg szerepét és szabályait, és végül az annak érvényre juttatását elősegítő érvelési módszereket.

¹⁶⁶ Hanoch Dagan, Law as Academic Discipline. Berkeley Electronic Press, 2012. 16., in: Postema, 2010, 1.

¹⁶⁷ Postema 2010, 3.

¹⁶⁸ Postema 2010, 11.

II. Az alkotmány

“Az emberi javak egyszerre egyéniek és társadalmiak. (...) Ahogy a közösség az intézményeit e koordináció jegyében fejleszti, úgy fejlesztik az egyének is képességeiket annak érdekében, hogy ebben az intézményi rendszerben betölthessék szerepüket és ellássák feladataikat. E szerepek betöltése és feladatok ellátása azonban nem vakon történik, hanem tudatosan, nem szükségből, hanem szabadon. E folyamat nem csak az ember szolgálatáról szól; hanem mindenek előtt az emberről magáról szól, a hiteles fejlődéséről, örömök megéléséről, és az egyes jókért, valamint az egész rendjének a javáért való munkálkodásról, amelyekért tenni érdemes.”¹⁶⁹

1. Alkotmány és politikai filozófia

1.1. A jog rendszer-igénye és a politikai filozófia

1.2. Az alkotmány politikai filozófiai természete

2. Az alkotmányozó hatalom mint az alkotmány tekintélyének forrása?

2.1. Az alkotmányozó hatalom problémái

2.2. Az alkotmányozó akarat valódi helye

3. Az alkotmány fogalmi elemei

3.1. Az alkotmány alapjául szolgáló közösség

3.2. A múlttal való hiteles viszony

3.3. Az alkotmány egysége és koherenciája

3.4. Az alkotmány érvényessége

3.5. Az alkotmány minősége – jogállamiság és alkotmányvédelem

4. Az alkotmány identitása – létező és védendő?

5. Következtetések – Az alkotmány mint ellentmondások egysége

¹⁶⁹ Lonergan 1971, 52.

1. Alkotmány és politikai filozófia

Az alkotmányértelmezési elméletek igazolását nagyban meghatározza, hogy mit értünk alkotmány alatt.¹⁷⁰ Ennek oka, hogy az alkotmány fogalmi sajátosságai az alkotmányértelmezés igazolásán keresztül irányt szabnak az értelmezési módszereknek. Az alkotmányértelmezés minősége nem önmagában vizsgálendő, azaz nem pusztán az érvelés sikerének függvénye, hanem attól is függ, hogy az alkotmányértelmezés választott módszere mennyire segíti elő az alkotmány ért és kötelező erejének érvényesítését.

1.1. A jog rendszer-igénye és a politikai filozófia

1. A szakirodalomban és a köztudatban is él az a megállapítás, amely szerint az alkotmány a jog és politika határmezsgyéjén helyezkedik el.¹⁷¹ A jog és politika kapcsolatát hagyományosan ellentmondásosnak tekintjük. A jogtudomány és politikai filozófia közötti különbségek között említik például, hogy az előbbi inkább leíró, míg az utóbbi inkább előíró módszertannal rendelkezik.¹⁷² Később amellet érvelek, hogy e két terület végső rendeltetését tekintve nem különbözik lényegesen egymástól. Először azonban azzal az állítással kezdem, hogy a mindennapi valóság szintjén a jog és a politika ellentétes természetűnek tűnhet, amely mögött a jog rendszer-igényének és a politikai akarat természetének szembenállása húzódik meg.

A mindennapok tapasztalata arra engedne következtetni, hogy a politikát pusztán a hatalom, valamint a kínálkozó lehetőségek határolják be. Úgy tűnhet, hogy a politika mindenhatóságra törekszik olyan értelemben, hogy az élet bármely területére nézve megfogalmazza mondanivalóját, a demográfiai változásoktól a történelmi tételekig.¹⁷³ A jog ezzel szemben nemcsak, hogy nem mindenható – mint ahogy valójában a politikai akarat sem az –, de nem is kíván az lenni. A jog működési logikája többek között éppen az állandó igazolási kényszerben ragadható meg, mind a határok (hatáskörök) betartása, mind pedig a döntés és annak következménye tekintetében.

Folytatva az előbbi gondolatmenetet, a mindennapi valóságban úgy tűnhet, hogy a politikai akarat szemszögéből az alkotmány pusztán egy olyan szabályösszesség, amely minden későbbi politikai akarat elérésének eszköze, hivatkozási alapja. A jog szemszögéből nézve azonban az alkotmány – többek között – az államhatalom korlátozását, valamint az egyéni és közösségi lét

¹⁷⁰ Dyevre – Jakab 2013, 988.

¹⁷¹ Általánosabban a kérdés úgy hangzik, hogy a vajon a politikai filozófiai elveknek mekkora befolyásuk van a jogra, illetve azon belül az alkotmányra. Erről lásd: Györfi 2015, 132-136.

¹⁷² Györfi 2015, 138.

¹⁷³ Ezzel szemben Takács Albert Kelsenre hivatkozva amellet érvel, hogy a jog tartalma is bármi lehet, amelyet az is mutat, hogy némelyik jogszabályi tartalom egyenesen az érvényesítés útjában áll. Takács A. 1991, 60.

alapjait hivatott meghatározni. Míg úgy tűnhet, hogy a politika – a mindenre kiterjedő és hatékony akaratérvényesítés érdekében – eszközként tekint az alkotmányra, addig a jog számára az alkotmány önmagában érték, rendeltetése pedig az állami működés határainak kijelölése, a koordináció, az alapvető jogok biztosítása és ezzel a stabilitás előmozdítása. A politika – ahogy azt a közéletből ismerjük – folyamatosan szemben áll a joggal, hiszen az utóbbinak éppen az a rendeltetése, hogy az előbbinek határt szabjon. Mindez az esetek többségében komoly ellenállásba ütközik, aminek révén a politika – az adott kultúrában kijelölt határokon belül és narratívák mentén – arra törekszik, hogy megszabaduljon a jogi korlátoktól. Kérdés, hogy a jog rendelkezik-e megfelelő eszközzel ahhoz, hogy a politikai akaratképzést az alkotmány keretei közé szorítsa.

2. A jog és politika tehát első pillantásra igen lényeges pontokon különbözik egymástól. Ennek érzékeltetésére vezettem be a jog rendszer-igényének fogalmát, amelyet a politikai akarat természetével állítottam szembe. Végül amellet érvelek majd, hogy a politikai filozófia és a jog nem különböznek egymástól olyan végzetesen, ahogy az első pillantásra tűnne, az alkotmány rendszer-igénye mégis egy fontos különbségre mutat rá.

A jogrendszer alapja, s így rendszer-igényének alapja az alkotmány. A jog rendszer-igénye¹⁷⁴ a jog azon belső működési mechanizmusát jelenti, amely szerint minden jogi döntés kötelező ereje végső soron az a mögött lévő igazolási rendszertől függ. Egy újonnan meghozandó döntésnek – legyen az bírósági döntés, jogszabály, vagy az alkotmány elfogadása – képesnek kell lennie arra, hogy a korábbi döntések alapjául szolgáló igazolási rendszerbe megfelelően illeszkedjen.¹⁷⁵ A jogban folyamatosan érvényesülő belső korlát szerint egy új döntés sikere nem pusztán a politikai (vagy választói) akarat függvénye, hanem annak mindig rendelkeznie kell valamilyen normatív igazolási alappal.¹⁷⁶

Ennek egyik oka az, hogy szemben a politikai cselekvés szabályaival, a jogszabályok szövegszerűen rögzítve vannak, s ilyenként kifejezett, világos igazolási alapul szolgálnak a későbbi döntések meghozatalához; a jog tehát pozitív. Mindez elősegíti, hogy az igazolások

¹⁷⁴ Györfi a jog rendszerszerűségének megragadására négy alternatívát vizsgál: 1) a rendszer mint érvényesség-összefüggés; 2) a rendszer mint klasszifikációs séma; 3) a rendszer mint erkölcsi elvek koherens rendszere; 4) a jog mint axiomatikus rendszer. Györfi 2015, 143-145.

¹⁷⁵ Az igazolás politikai filozófiai kontextusairól, illetve kontextuson kívüliségéről értekezik átfogóan: Frost 2002. kül. 263-268.

¹⁷⁶ Györfi szerint a politikai filozófia például ott kapcsolódik össze a jogtudománnyal, hogy olykor a jogi érvek meggyőző ereje politikai filozófiai elveken nyugszik. A jogi érvelés ugyanis normatív igazolást kíván, amely a morálfilozófia és a politikai filozófia közege. Györfi 2015, 146. Ezzel magam is egyetértek, azzal, hogy én a politikai döntésekkel szemben is normatív igazolási követelményt támasztok, még ha ennek az igazolásnak mások is a módja, mint a jogban. Györfihez hasonlóan Bódig is a jog igazolási problémáinak megoldásánál látja használhatónak a politikai filozófiai megfontolásokat, a jogot azonban tartalomfüggetlen indokoknak tartja. Ezzel, ahogy azt az utolsó fejezetben bővebben kifejtem, nem értek egyet. Bódig 2002.

egy idő után rendszerré összeállva belső szabályosságokat hozzanak létre, amelyek alapján egy későbbi döntés igazolhatósága az autoritatív szöveg alapján is megítélhetővé válik.

Mindez kiemelten fontos az alkotmány esetében, amelyből minden más jogi aktus érvényessége származik. Az alkotmány testesíti meg a jogi döntések és az azok alapjául szolgáló igazolások bázisát is, ezért az alkotmány esetében a jog rendszer-igényének fokozott jelentősége van. A politika azonban ezzel szemben látszólag sokkal szabadabb; a döntések (és érvek) sikerét az „itt és most” dimenziójában, meghatározott, jövőbeni érdekek mentén lehet értékelni. A politikai döntések ezért alapvetően a jövőre fókuszálnak, azaz a múltban hozott döntések és azok koherenciája kevesebb szerepet játszik azok meghozatalában és igazolásában.

3. Végző soron azonban a jog és politikai filozófia¹⁷⁷ valójában közös célok mentén működik. Valójában nincs éles különbség a két diszciplína között, mert „a jog, gyakorlati célú vállalkozás lévén, rendszerint erkölcsi elvek többé-kevésbé koherens rendszere is, s ebben az esetben a jogdogmatikának a jog rendszerszerűségét mint erkölcsi elvek rendszerszerűségét is fel kell mutatnia. Mivel pedig a jogszabályok mindig autoritatív szabályok, így a dogmatika által feltárt erkölcsi elvek egyben mindig politikai elvek is.”¹⁷⁸ Álláspontom szerint a jog és politikai filozófia közötti különbség nem a módszertanukban vagy céljaikban rejlik, hanem a jogi és politikai jellegű döntések eltérő igazolási kényszerében.

Ahogy a jog sem szolgálhat önmagában saját létezésének igazolási alapjául, ugyanígy a politika sem önigazoló. Tulajdonképpen minden (jogi és politikai) döntés igazolásra szorul, nem csak a jogalkalmazás, hanem a jogalkotás körében is: ez érvényes a politikai akarat azon megnyilvánulására is, amellyel megalkotja az alkotmányt. Az alkotmányozó döntése valójában ugyanúgy igazolásra szorul, mint minden jogi döntés, amelyet azzal az ígérennyel hoznak meg, hogy a kiszámítható, helyes működés alapja, azaz legitim legyen. Az alkotmány értékalapja és annak megfelelő igazolása és érvényesítése biztosítja, hogy az alkotmányos valóság ne távolodjon el visszafordíthatatlanul az alkotmány absztrakt betűjétől. Ezek révén végül az igazolás és az igazságosság összekapcsolható fogalmakká válnak.

A következőkben amellet érvelek, hogy habár az alkotmány nem tisztán jogi természetű, ez közel sem jelenti azt, hogy ki lenne szolgáltatva a többség, vagy akár az egész politikai közösség

¹⁷⁷ A politikai filozófia fogalmát Bódig Mátyás a gyakorlati filozófia szemszögéből tárgyalja. Raz politikai elméletére alapozva Bódig amellet érvel, hogy a politikai filozófia nem a hatalom mechanizmusaival foglalkozik, hanem abban a politikai moralitás elveinek és a politikai intézmények által hordozott nyilvános autoritásnak van valódi szerepük. Bódig 2002, 9.

¹⁷⁸ Györfi 2015, 145. Györfi egyébként az „interpretív” értelemben vett politikai filozófiáról beszél, amely – szemben az ideális elmélettel – kizárólag a létező politikai intézmények és gyakorlatok közegében szemléli a politikai filozófiát. Ezen kívül, azt állítja, hogy a jogtudomány és a politikai filozófia három alapvető szinten kapcsolódik egymáshoz: a hatályos jog racionalizációjában, kritikájában és értelmezésében.

akaratának, vagy bármilyen politikai akaratnak. Egyesek szerint az alkotmány, s általában a jog teljes mértékben emberi alkotás, azaz pusztán a megfelelő akaraton múlik. Olyan értelemben igaz ez az állítás, hogy tényszerűen bármit alkotmányba lehet foglalni, hiszen nincs egy láthatatlan erő, ami megállítaná a kezünket. Ugyanakkor nem képes bármilyen tartalom alkotmányként működni és ekként érvényesülni. A jog mélystruktúrái meghatározott belső szabályosságokat tükröznek, amelyek a politikai akaraton túl más tényezőket is megkövetel. Az alkotmány normatív fogalma attól függetlenül lehet igaz, hogy számos alkotmányban valójában nem teljesülnek.

1.2. Az alkotmány politikai filozófiai természetete

1. Már az első, módszertani fejezetben bevezettem azt a felosztást, amely a négy tudományrendre vonatkozik.

E felosztás szerint a jogtudomány a harmadik rend része, amelybe alapvetően a filozófia, morál és politikai filozófia, az etika és a jog tartoznak. Az e rendbe tartozó tudás lényege, hogy azokat választások, döntések és cselekedetek révén ismerjük meg, illetve tesszük a megfontolásunk tárgyává.¹⁷⁹ Az e rendbe tartozó tudás révén pedig nem csupán politikai, filozófiai, jogi ismereteink bővülnek, hanem egyszerre saját egyéni és közösségi karakterünk is formálódik. Ez egyrészt azt jelenti, hogy a jog tudás és döntés is egyszerre; azaz nem csupán ismeretek összessége, de kétségkívül az is. Ezen kívül azonban a jog döntések, választások, ítéletek, érvek, vélemények révén alakul. A jog tehát mindkettő, tudás és döntés egyszerre. Éppen ezért jogi döntéseink megítélése sem függhet egészen az akarattól, és nem lehet kizárólag eleve adott és megváltoztathatatlan ismeretek következménye sem. Jogi döntéseinkben egyszerre vannak jelen az emberi (politikai, választói stb.) akarat által befolyásolható, és az azon kívül eső, az emberi együttéléshez kapcsolódó, a puszta akarat révén nem befolyásolható tényezők.

Mindez sokat elmond a jog természetéről és valós működési mechanizmusáról;¹⁸⁰ a jog tehát sem nem pusztán hatalmi aktus eredménye, sem nem csupán nyelvi, kommunikációs aktus, és ugyancsak nem pusztán morál vagy etika. A jog elkötelezett az emberi, társadalmi problémák

¹⁷⁹ „Azt a tudományrendet, amelyben az ismereteink megfontolás, választás, és más akaratlagos cselekvéseink révén válnak ismertté (*bring into*), az erkölcsnek, a közgazdaságtannak vagy politikai tudománynak, azaz röviden *philosophia moralis*-nak hívják.” Finnis különös hangsúlyt fektet ezeknek az ismereteknek a megszerzésére használt kifejezés (*bring into our thinking*) minél pontosabb átadására. Elemzésében rámutat, hogy Aquinói Szent Tamás eredeti szövegében a megismerés szoros kapcsolatban áll az értelemmel, amely megismerés és teremtés egyben. Finnis 1998, 20-23, 52.

¹⁸⁰ A jogtudományban megjelenő kettősségről, egyrészt a tudományosság eszményének való megfelelés vágyáról, másrészt a viták, ítéletek révén kifejeződő meggyőző beszéd művészetéről. Szabó M. 2010. 82.

megértése és megoldása iránt,¹⁸¹ s mint ilyen, mélyszerkezetében osztozik a filozófia rendeltetésével. Ezzel egy időben azonban a nyelvben él és azon keresztül jelenik meg, valamint másokhoz is azon keresztül jut el. A logikához, azaz a második rendbe tartozó ismeretekhez oly módon kapcsolódik, hogy legitimációja részben a jogi döntésekkel szemben támasztott egyik fontos követelmény, a koherencia függvénye is. Végül pedig, mivel tekintély nélkül a jog eszköztelen lenne a társadalmi problémák koordinációjában, a jog autoritatív, amit az akarat érvényre juttatásán keresztül képes kifejezni.

2. Ezzel ellentétes véleményt képviselnek azok az elméletek, amelyek szerint a politikum (a politikai összállapot) szerepe valójában az, hogy létre hozza az alkotmánytörvényt, azaz a politikum az államot magát is megelőzi. Az alkotmány ebben a megközelítésben olyan „létalkotmány”¹⁸², amely valójában az általunk ismert és felfogható, minket körülvevő valóságos politikumnak a része. Ebben a felfogásban az alkotmány az állami hatalomgyakorlás maga, a politikum pedig mindkettőt megelőzi; a politikum az esszenciális, elsődleges kategória, amelynek a hatalom, az akarat és az erőszak által uralt dinamikája meghatározza a benne foglalt jog és alkotmány dinamikáját is.

E megközelítés leredukálja az alkotmány politikai filozófia jelentőségét. Egyrészt az alkotmány létezésének alapjául szolgáló „ideális Van” túlságosan leegyszerűsített, amelyben az akarat kis túlzással az erőszakkal azonos természetű, másrészt ez a felfogás figyelmen kívül hagyja azt is, hogy a politikum és a jog nem alárendelt viszonyban állnak, hanem mindkettő ugyanannak a tudományrendnek, a morálfilozófiának a része. Sem a jog, sem pedig a politika nem feledkezhet meg morálfilozófiai kötöttségeiktől. Miért nem helytálló leredukálni az alkotmányt egy bizonyos akaratra, s honnan tudható, hogy e leegyszerűsítés nem állja meg a helyét?

3. Az alkotmány több és más, mint az azt megalkotó akarat vagy mint egy akarati aktusnak a létezőre gyakorolt (leíró jellegű) hatása. Az alkotmányban sűrűsödnek össze a politikai közösség identitást képző értékei, a közösségen belüli együttélés alapszabályai, ezen belül a közhatalom szerkezete és korlátai, valamint az alapvető jogok. Az adott közösségen belül ebből származtatjuk az alkotmánynak alárendelt jogi normák érvényességét és legitimitását, és végső soron erre vezetjük vissza jogi érveinket is; az alkotmány kulcs a jogrendszer megértéséhez és működéséhez. Mindebben a politikai filozófia szerepe az, hogy megadja „a morális tagság és

¹⁸¹ A jogdogmatika feladata, hogy a különböző normák tartalmának kibontásával, fogalmi rendszerük csiszolásával megoldást találjon a jog működése, alkalmazása során felmerülő problémákra. Lásd: Szabó M. 2005.

¹⁸² Carl Schmitt nyomán használja a koncepciót Techet Péter. Lásd pl: Techet Péter, Az alkotmány jelentése (Jakab András könyvéről). Kommentár 2011/5. A fogalom leírásához Techet Péter „Alkotmány és Alkotmányozás” című OTDK dolgozata is segített.

az autoritás közötti kapcsolatra vonatkozó szempontokat, [illetve] megvilágítja az engedelmesség és az engedetlenség közötti választás erkölcsi tartalmát és jelentőségét.”¹⁸³

Ahogy azt immár több nemzetközi kutatás is kimutatta,¹⁸⁴ az alkotmányok egyre gyakrabban szolgálnak a társadalmi, politikai, adott esetben kulturális változások közegéül. Az alkotmányok e változások eszközeiként és lenyomataiként jelennek meg, s e potenciált az alkotmányozó is egyre több helyütt felismeri. A demokratikus jogállam eszményképének uralkodóvá válásával az alkotmány nem maradhatott pusztán leíró dokumentum, tartalmát és annak igazolását immár tartalmi (előíró jellegű) szempontok alakítják.¹⁸⁵ A történelmi fejlődés során az alkotmány fokozatosan elmozdult az államszervezet, illetve az államhatalmak működésének egyszerű leírásától a modern alkotmányokban meghatározott értékek előírása felé. Ez nem pusztán azt jelenti, hogy az alkotmányokba több előíró jellegű norma kerül (hiszen ez még nem jelentene feltétlenül minőségi változást), hanem azt, hogy az alkotmány alapvető karaktere összefonódni látszik az az abban foglalt értékekkel.

Az alkotmány alapvető karakteréhez tehát éppen úgy hozzátartoznak a társadalmi, politikai, kulturális változások,¹⁸⁶ mint ahogy a leíró funkciót is kiegészíti az alkotmány teremtő-előíró funkciója. Ahol az alkotmány szövegét egyedül a társadalmi mérnökösködés jegyében eszköznek tekintik, annak nagy esélye van, hogy működése diszfunkcionális lesz; az alkotmány ugyanis nem képes az emberi viszonyok tetszés szerinti megváltoztatására. Az alkotmány valóban jelentős kapacitásokkal rendelkezik a társadalmi, politikai valóság befolyásolására – ennek az alapjairól és szabályairól lesz részletesen szó a szövegről szóló fejezetben –, mindez mégsem jelenti azonban azt, hogy a jogalkotó minden körülmények között érvényt tud szerezni akaratának az alkotmányon keresztül.

Legyen szó szélsőséges jogkiterjesztésről, vagy szélsőséges jogelvonásról, az alkotmány nem mindenható, tehát nem képes működő joggá transzformálni minden akaratunkat. Ha így lenne, nem lenne értelme megkülönböztetni a legalitást és a legitimitást, hiszen a jog a kodifikáció és a kihirdetés technikai aktusait követően azonnal kiváltaná a kívánt hatást. Számos példa mutatja, hogy ez – szerencsére – nincs így.¹⁸⁷

¹⁸³ Bódig 2002, 9.

¹⁸⁴ Elkins et.al. 2009. A szerzők érvelése szerint az alkotmányok nagyrészt valamilyen krízis következményeként változnak, illetve születnek újjá. Jacobsohn 2006a, 361–397. A szerző emellett érvel, hogy az alkotmány identitásában meghatározó és nagyban alábecsült szerepet játszik a folyamatos változás, amely valójában az alkotmányelmélet egyik központi fogalmát kellene, hogy alkossa.

¹⁸⁵ Grimm 2013, 103.

¹⁸⁶ Jacobsohn 2006a, 732.

¹⁸⁷ Itt említhetők például azok a jogi rendelkezések, amelyek a személyek identitását vagy a család fogalmát szabályozzák. Például lásd a családi pótlékról szóló AB határozatot: „A családi pótlék, mint a gyermekek nevelését és iskoláztatását támogató ellátás, nem szolgálhat eszközüül annak, és alkalmatlan is arra, hogy ezzel az állam a feleket a házasságkötés felé orientálja, mert ez a támogatás a gyermekek jogainak minél teljesebb érvényre

Az alkotmány formális értelemben¹⁸⁸ vett fogalma tehát nem elégséges ahhoz, hogy az alkotmány valós természetéről, működéséről és kötelező erejének indokairól számot adjon. A formális alkotmány fogalma alapvetően a politikai autoritásra támaszkodik, azaz arra a hatalomra, amely az alkotmánytörvényt elfogadja és annak érvényt képes szerezni.¹⁸⁹ Ahogy korábban rámutattam, ez a hatalom sem önigazoló, a politikai jellegű alkotmányozó hatalom is igazolási kötelezettséggel tartozik. Kérdés, hogy ha nem teljes egészében formális alapokon nyugszik az alkotmány kötelező ereje, akkor min.

2. Az alkotmányozó hatalom mint az alkotmány tekintélyének forrása?

Elterjedt nézetnek tekinthető, hogy az alkotmány fogalmát az alkotmányozó szerv(ek) vagy bizonyos személyek konkrét hatalmi aktusára építik. Ilyenként említhető például az a nézet, mely szerint az alkotmány olyan alapító-formáló aktus, amelynek léte egy konkrét, alkotmányozó döntésre vezethető vissza.¹⁹⁰

Ezzel szemben a dolgozatban amellet érvelek, hogy az alkotmányozó, a nép, vagy egyes csoportok akarata egymagában nem képezheti sem az alkotmány fogalmának, sem igazolásának alapját.¹⁹¹ Habár e gondolat meghatározó eleme számos elméletnek, az alábbiakban ezekkel szemben, az alkotmány tartalmi jellegű meghatározása mellett foglalkozom állást.

Az alkotmányozó hatalmi aktusa mint az alkotmány fogalma lényeges elemének megjelenésében és továbbélésében minden bizonnyal jelentős szerepet játszott Emmanuel Joseph Sieyès 1789-ben megjelent röpirata („Mi a harmadik rend?”), amelyben a nemzetállam, a nemzeti szuverenitás mellett és a kiváltságok ellen érvelt. Itt fejtette ki, hogy a nemzet akarata az eredője minden további állami hatalomnak, s ebből kifolyólag csupán a nemzeti akarat kifejeződése a fontos, amely természeténél fogva mindig a legfőbb törvényt testesíti meg. Ebből következett, hogy a legitim államhatalom alapja a nemzet döntése, amely köti az így megalakult államhatalmakat is, azaz a már létrejött alkotmány módosítására vonatkozó hatalmakat is.

Az alkotmányozó és alkotmánymódosító hatalom elválasztása gondolatának kifejlődése és továbbélése azonban inkább következménye, mint oka annak a mélyebben húzódó elméleti

juttatását szolgálja (a gyermekekre tekintettel, nekik jár), arra a szülők nem saját jogon, és nem is az általuk választott együttélési forma miatt jogosultak.” 14/2014. (V. 13.) AB határozat, Indokolás [44]

¹⁸⁸ Formális alkotmányon azokat az alkotmánytörvénnyel szemben támasztott, alapvetően eljárási és jogforrási hierarchiát érintő követelményeket értjük. Az Alaptörvény vonatkozásában ezeket a R) cikk (1) bekezdése és az S) cikk tartalmazza. Lásd: Jakab 2008, 556-557. Takács Albert az „érvényes” alkotmányra utalva megállapítja, hogy az a megalkotásának tényénél fogva fennáll. Takács A. 1991, 51-52.

¹⁸⁹ Györfi 2015, 134.

¹⁹⁰ Az írott alkotmányokról szólva: Bragyova 1994, 42-43.; Tschet 2012, 58-74.

¹⁹¹ Györfi 2015, 137-138. Györfi szerint a jog fogalmi felépítéséhez szükséges, de nem elégséges a politikai autoritásra alapozni.

megközelítésnek, amely az alkotmány tekintélyét az azt megalkotó hatalmi (akarati) aktusra vezeti vissza.

Az alkotmány autoritását valamilyen – a jog rendszeréhez képest – kívülálló tényezőre visszavezető álláspont természetében igen közel áll a jogpozitivisták irányzatokhoz, hiszen azok lényege éppen az, hogy valamilyen jogon kívüli, jellemzően társadalmi tényben rögzítik a jog normativitásának előfeltételét. Ahogy az előző fejezetben azt részletesen is megkísértem bemutatni, ilyen lehet egy külső, hipotetikus norma, a társadalmi elfogadottság, egy felsőbb akarat vagy egy meghatározott társadalmi csoport (a hivatalnokok) támogatása. A jog kötelező erejéről vallott nézetek meghatározóak az alkotmány tekintélyének forrását illetően is. Ennek megfelelően, általában a jog normativitására vonatkozó tételekből következően, megszülettek, valamint újraképződtek az alkotmány kötelező erejéről értekező különböző elméletek.

Ilyennek tekinthető az a megkülönböztetés, amely szerint az alkotmány kötelező ereje vagy valamilyen *belső* faktorra, azaz a jogrendszer, a politikai közösség fenntarthatóságának perspektívájára építhető, vagy amennyiben ezt tagadjuk, úgy az csakis *külső*, azaz jogon kívüli, politikai, szociológiai, egyéb társadalmi tényre alapozható. Ilyen külső tényezőnek tekinthető az alkotmányozó hatalom is, legyen szó egy személyről, egy meghatározott csoportról vagy a népről, amelynek akaratára gyakran visszavezetik az alkotmány felsőbbségét. E szerint a megközelítés szerint tehát az alkotmány tekintélye tárgyában az tekinthető döntő jelentőségűnek, hogy ki(k)nek állt a hatalmában az alkotmány megalkotása. Felmerül azonban a kérdés, hogy ha az alkotmányozó hatalma képezi a tekintély alapját, akkor az milyen alapon köthető pontosan az alkotmány megalkotóihoz.

A szakirodalom ezt nevezi „*szerzőség paradoxon*”¹⁹²-nak, azaz olyan ellentmondásnak, amely az alkotmány normativitását kutatva az azt megalkotó hatalomra helyezi a hangsúlyt, s amely egyúttal eltekint annak igazolásától, hogy vajon e személy(ek) honnan szerezték hatalmukat. A szerzőségi paradoxon kritikája szerint az alkotmány kötelező ereje valójában nem az alkotmányozó hatalom „szerzői” minőségére vezethető vissza (hogy mire, arra hamarosan rátérek), ezért az *alkotmányozó hatalom* fogalma valójában felesleges és zavaró tényező az alkotmányelméletben. Hogy felesleges lenne, azt túlzásnak tartom, de az alkotmányozó hatalom meghatározó szerepével szemben magam is kritikus vagyok.

Az alkotmány kötelező ereje nem attól függ, hogy ki(k)nek a hatalmában állt annak megalkotása. Az alábbi érveléssel arra mutatok rá, hogy miért nem helytálló pusztán erre hivatkozni, és hogy miért fontos az alkotmány fogalmának meghatározásánál tartalmi

¹⁹² Dyzenhaus 2012.

szempontokat érvényesíteni. Az alábbiakban erre teszünk kísérletet, és az alkotmány alábbi öt fogalmi elemét javasolom megfontolásra.

2.1. Az alkotmányozó hatalom problémái

1. Az alkotmányozó hatalomra mint az autoritás forrására való utalás egyesek szerint majdnem közhelyes megállapítás, éppen olyan egyszerű és banális, mint amennyire magától értetődő, éppen ezért kínálja magát a kritikai vizsgálatra. A nép alkotmányozó hatalmának képe nem maradt meg a köznapi kultúra keretei között, hanem számos országban az alkotmányos kultúra élő és gyakran alkalmazott eleme. Példaként az Amerikai Egyesült Államok szövetségi alkotmánya adja magát talán a leginkább, ahol az alkotmányozóhoz élénk történelmi emlékek fűződnek. Azonban nem csupán a történelmük során a nemzeti akaratnak különös jelentőséget tulajdonító országokban van jelen hangsúlyosan az alkotmányozó/alkotmánymódosító hatalom, hanem általában mindenhol, ahol a népszuverenitás meghatározó elméletként jelentkezik. Ebben annak a politikai filozófiai elvnek az érvényesülését is felfedezhetjük, amely szerint a jog a politikai közösség fogalmára utalva próbálja igazolni autoritásigényét.¹⁹³ A politikai közösségnek valóban van jelentősége az alkotmány fogalmának meghatározásakor, de egyrészt nem e közösség „akaratának”, másrészt nem kizárólagosan ennek.

Az alkotmányozó hatalom és az alkotmánymódosító hatalom megkülönböztetésének vitája, valamint az alkotmány kötelező erejének az alkotmány szerzőinek hatalmára alapozása hazánkban sem ismeretlen.¹⁹⁴

Az alkotmány autoritásának lehetséges alapjait illetően a következő megkülönböztetéseket tehetjük. Az alkotmány kötőerejének magyarázata lehet „egzisztencialista”, „értelemalapú” vagy „döntésalapú”.¹⁹⁵ Az egzisztencialista megközelítés lényege, hogy az alkotmány kötelező erejének alapja társadalmi-kulturális tényekben keresendő, azaz az alkotmány annyiban tartható normatívnak, amilyen konkrétan létező körülmények azt támasztják alá (pl. elfogadottság). Ezzel szemben döntésalapú autoritásról akkor beszélhetünk, ha adott személy(ek), vagy ezek csoportja az alkotmányt kötelező erővel ruházza fel azon az alapon, hogy az adott személy(ek)e)t ilyen hatalom birtokosaiként elfogadják (ez lenne a népszuverenitás). Végül az alkotmány autoritásának értelemalapú megközelítésében a kötelező erő az alkotmányban testet öltő, illetve annak révén érvényesített jó okok következménye.

¹⁹³ Bódig 2002, 6. A népszuverenitás és a demokrácia kapcsolatáról ebben a megközelítésben: 11-15.

¹⁹⁴ Chronowski et.al. 2010.; Csink–Fröhlich 2011a.; Kocsis 2011.

¹⁹⁵ Michelman 1999, 1607.

Valójában azonban az autoritásnak csupán kétfajta alapjáról beszélhetünk: értelem- és tényalapú megközelítésekről, hiszen adott személyekre visszavezetett akarati aktus ugyanúgy társadalmi tényként jelenik meg, mint a társadalmi elfogadottság, azaz a kettőt alapvetően egy csoportba sorolhatjuk. Ezt támasztják alá a jog autoritásának lehetséges alapjairól szóló vita eredményei a *common law* országokban.¹⁹⁶ Az erről folyó diskurzusban Dan Priel a jog autoritását általában a következő alapok valamelyikére (esetenként ezek keverékére) vezeti vissza: 1) akarat 2) gyakorlat 3) szokás 4) értelem.¹⁹⁷ E kategóriák könnyedén alkalmazhatók a civil jogi hagyománnyal rendelkező országokra is, valamint nem csupán általában a jog, hanem konkrétan az alkotmány kötelező erejének meghatározására is. Habár Priel felosztása kifinomultabb – amelynek oka az, hogy így érzékeltethető jól az Amerikai Egyesült Államok és Nagy Britannia *common law* rendszere közötti különbség¹⁹⁸ –, mégis a jelen célok érdekében érdemes összevonni a kategóriákat és rámutatni, hogy mind az akarat (amely egy felsőbbrendű hatalomtól származtatja az alkotmány kötelező erejét), mind a gyakorlat (amelyen Priel alapvetően a bírói joggyakorlatot érti), mind pedig a szokás (amely az aktuális, korabeli társadalmi gyakorlatot, illetve elvárásokat takarja) valójában társadalmi tényekként jelennek meg. Marad tehát a két alapkategória, az értelem- és tény-alapú megközelítések.

A máshol „szerzőségi szindrómának”¹⁹⁹ nevezett megközelítés kritikája szerint azok az irányzatok is, amelyek nem közvetlenül az alkotmányt megalkotókat, hanem magát az alkotmány elfogadását tartják a kötelező erő szempontjából döntő körülménynek, valójában ugyanúgy egy külső társadalmi tényre, azaz egyének (hivatalnokok) által osztott azon tudatos viszonyra alapozzák a tekintélyt, miszerint az alkotmány egy bizonyos felfogását mindannyian kölcsönösen osztják.²⁰⁰

2. Akár a szerzőségi szindróma, akár a társadalmi elfogadás valamilyen fajtájáról beszélünk, a következő problémákkal szembesülünk.

¹⁹⁶ Különböző is érdemes tudatosítani, hogy az Egyesült Államok alkotmányjogi vitáinak kontextusa a kontinentális alapokon nyugvó magyar jogrendszer kontextusától és hagyományaitól lényegesen eltér.

¹⁹⁷ Priel 2016. 9-29.

¹⁹⁸ Priel érvelése szerint a két *common law* hagyomány közötti különbséget alapvetően az eltérő politikai hagyományok és az ezek nyomán kialakult eltérő autoritás-alapok jelentik. E célból bontja szét a különböző társadalmi tényeket akaratra, gyakorlatra és szokásra, és vonja le a következtetést, hogy az amerikai alkotmányos rendszer tekintélye lényegében az akaraton és a szokáson alapul, míg a brit rendszere inkább a gyakorlaton. Priel 2016. 28-29.

¹⁹⁹ Michelman magyarázata szerint a „szindróma” kifejezés ebben az esetben nem valamilyen patológikus jelenségre utal, hanem arra, hogy az alkotmány szerzőségére alapozott nézetek mögött valami igazán mély és erős érzet állhat, ha egy ilyen, valójában igen könnyű célpontnak tekinthető elmélet viszonylag sokáig jelen volt és jelen van az alkotmányossági vitákban. Michelman 1999, 1609.

²⁰⁰ H.L.A. Hart, Postscript, in *The Concept of Law* (2nd 1994) 267. idézi: Michelman 1999, 1615.

Ezek az elméletek egyrészt abba a hibába esnek, hogy kizárólag tények alapján jutnak el arra a normatív következtetésre, hogy az alkotmányt be kell tartani. Az alkotmány szerzőinek pedigréjére, az alkotmányozó eljárásra (amely végső soron ugyanúgy az alkotmányozó hatalomra mutat) vagy a társadalmi elfogadásra alapított alkotmány-fogalom ugyanis megvalósítja a jól ismert következtetési hibát, miszerint egyedül a „Van”-ból nem következtethetünk a „Legyen”-re („*naturalistic fallacy*”).²⁰¹ Ennek okaival korábban foglalkoztam.

A másik probléma, hogy az alkotmány fogalma így önigazoló jellegűvé válik, azaz a nép, a hivatalnokok, vagy a politikai elit a saját magára szabott szabályokat azon az alapon tartja követendőnek, hogy azokat ő alkotta. Az alkotmány fogalmához azonban hozzátartozni látszik egy belső önkorlátozó képesség,²⁰² amelyet ez az önigazolási hiba lényegesen meggyengít, illetve relativizál.

Végül, az előzőhöz kapcsolódik, hogy az önszavatoló jelleg nem csak, hogy nem zárja ki, hanem kifejezetten kedvez a populizmusnak, s ezzel elméleti és gyakorlati alátámasztását adja az alkotmányozó hatalommal való visszaélésnek. A populista irányzatok arra építik stratégiájukat, hogy a politikailag és morálisan egyaránt helyes döntést a népakarat közvetlen kinyilvánítása igazolja vissza.²⁰³ Nem meglepő korreláció ezért az ilyen eszközöket használó rendszerekben (mint például Latin-Amerikában), hogy a kívánt eredményt a véleménynyilvánítási szabadság, és a sajtószabadság korlátozásával igyekeznek elérni.

3. Mindezek ellenére az is hiba lenne, ha az alkotmányozó szerzőségére építő nézeteket teljes egészében elvetnénk. Sokan törekednek rá, hogy a fenti vitában egy értelmes köztes álláspontot elfoglalva jogilag védhető, ugyanakkor a valósággal is összhangban lévő alternatívát kínáljanak.

²⁰¹ Kelsen éppen emiatt ajánlja az „alapnorma” alkalmazását, amelyet azonban a kortárs amerikai jogelmélet jórészt pusztán absztrakciónak tart, s ezért a normák helyett a biztosabb talajt jelentő tényekre koncentrálnak. Michelman 1999, 1619.

²⁰² Habár az alkotmány mint a többség és a kisebbség felett álló korlát gondolata az alkotmányelmélet főszórába tartozik, annak megkérdőjelezése is létező álláspont. Előrebocsátva, ennek lényege, hogy valójában az átlagemberek, a többség hangja és akarata nem áll ellentétben az alkotmányossággal, hanem éppen ellenkezőleg: az jelenti politikai szabadság garanciáját. Parker 1993.; Waldron 2012.

²⁰³ A populizmus és annak különböző fajtái gyakran tanulmányozott témái a politikatudománnyal, összehasonlító alkotmányjoggal, vagy az alkotmányelmélettel foglalkozóknak. Jan-Werner Müller három alapvető ismervét határozta meg a populizmusnak: 1) az emberek, illetve a nép szándékát a hagyományos demokratikus intézmények kihagyásával használják fel; 2) a fennálló politikai és intézményi rend kritikáját központba állító diskurzus; 3) kifejezetten kirekesztő politika folytatása. Müller 2017. Lásd még: Jan-Werner Müller, *What is Populism?* University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2016.; Dixon 2017. Ezzel szemben a másik oldal annak alapján veszi védelmébe a populizmust, hogy a nép politikai energiáit, nézeteit nem szabadna ellentétbe állítani az alkotmányos demokráciával. Ezen kívül, általában véve az alkotmányt nem szabadna a politikai játszma fölé helyezni és magasabb rendű jogként meghatározni. Lásd: Parker 1993.

Ilyennek tekinthető az az álláspont, mely az alkotmányt „akaratok egyetértő találkozásként”,²⁰⁴ mégis egyúttal egy érvényes és érvényesülő kényszerrend (azaz a jog) alapjaként írják le. E felfogás kifejezetten is szakítani kíván a normativizmus, valamint a természetjogias gondolkodás hibáival, amelyek más-más irányból, de végül mindkét esetben a valóságtól elzárt, absztrakt burokbá zárják a jogot, s ezzel az alkotmányt is. Ha ugyanis az alkotmányt tényként (valóságos „Van”), a minket körülvevő hatalomgyakorlás rendjeként írjuk le (és nem egy „Legyen”-ként), úgy az a logikai szabály sem vonatkozik rá többé, miszerint egy norma alapjául sosem szolgálhat pusztán egy tény; tény viszont már szolgálhat egy másik tény alapjául. Az elmélet szempontjából a lényeg nem is annyira a „Van” és a „Legyen” viszonyának megoldása,²⁰⁵ hanem annak bemutatása, hogy az alkotmány legitimációja kizárólag a tények birodalmába tartozó kérdés, azaz a társadalom támogatásának függvénye.²⁰⁶ Ebben a felfogásban egyrészt az alkotmány érvényesülésének alapja továbbra is a szuverén alkotmányozó akarat (tekintélye és hatalma egyaránt), másrészt azonban az érvényesülés sikere nem garantált, hacsak nem találkozunk a társadalom szubjektív, térben és időben meghatározott elfogadásra irányuló akaratával.

A fenti elmélet előnyének kell tekinteni az ösztönöséget, amellyel az alkotmány és a valóság közötti kapcsolatot fel kívánja tárni. Előremutató az is, hogy az alkotmányt lényegében döntésként írja le, amelyet valójában nem az elvont és fiktív „nép” hoz meg, hanem a már említett hatalommal és tekintéllyel bíró tényleges alkotmányozó; így a nép szerepe a koncepcióban a realitások talaján maradvá arra korlátozódik, amire valójában lehetősége van: a (már kész) alkotmány hallgatóságos elfogadására. Végül, az időbeliség problémájával is szembenéz, s levonja a következtetést, hogy a „jogot lineárisan megelőző időbeli ok így nem egy másik jog, hanem a döntés.”²⁰⁷ A joggá válás, és vele a legitimáció pedig valóban később következik be, és ezért visszamenőleges, ugyanakkor valós és előre tekintő is. Összességében azonban nem tartom meggyőzőnek ezt a megoldást sem, amiatt, hogy az alkotmány fogalmát nem normatív alapokon magyarázza.

Az alkotmány olyan határterületeken mozog, ahol a bonyodalmak elkerülése végett a jogtudomány sokáig a pozitív jog betűi mögül felsejlő jelentés pusztá „felismerését” színlelte, és nem nézett szembe a személyek valós szerepével. A szubjektum szerepének elismerése

²⁰⁴ Techet 2012, 58.

²⁰⁵ Habár erre is magyarázatot kapunk, amikor – Peschka Vilmosra és Franz Achermannra utalva – Techet Péter a „Van” birodalmába tartozónak ír le minden létezőt, azaz magát a „Legyen”-t is. Így tehát valójában minden gondolatunk, érzetünk, érzésünk, képzelgéseink is akár, a „Van”, azaz a fizikailag létezők birodalmába tartoznak, azon az alapon, hogy gondolatainkban bekövetkeznek.

²⁰⁶ Techet Péter megfogalmazása szerint „szociálpszichológiai tény”. Techet 2012, 69. Lásd még: Petrétai 2008.

²⁰⁷ Techet 2012, 72.

azonban nem jelentheti azt, hogy csupán az általunk felépített és kigondolt tényezőket számíthatjuk igaznak. Az alkotmányozó akaratára (hatalmára) alapozott nézetekkel kapcsolatos probléma gyökere ugyanott van, ahol a jog kötelező ereje problémájának gyökere is: a „Legyen” igazságának tagadásában.

2.2. Az alkotmányozó akarat valódi helye

1. A jog és az alkotmány valóban tételezett, pozitív jog, azaz emberi akarat közbejötté nélkül nem létezne; az akarat azonban nem csupán biológiailag determinált, vagy pusztán érzékeink által üldözött érzet. Elvégre szabadok vagyunk, ami azt jelenti, hogy képesek vagyunk belátni és elvetni érveket, dönteni, és egy következő alkalommal belátni, hogy tévedtünk, vagy éppen megmérettetni és kitartani korábbi döntésünk mellett. Akaratunk nem egymagában felelős tetteinkért és döntéseinkért, hanem kiegészül az értelmünkkel, amely megfelelő trenírozás és tudatosan fejlesztett önreflexió mellett képes mérlegelni a lehetőségeket annak függvényében, hogy melyik jó és melyik nem. Végül, de nem utolsó sorban vannak érzéseink is, amelyek sokszor az akarat, az ész, s a gyakorlati bölcsesség által kivetített lehetőségek visszacsatolására szolgálnak.

Az akarat tehát nem korlátozhatatlan és cseppet sincs egyedül; az akaratot ugyanis a praktikus értelem és az érzelmek mozgósítják, döntéseinket pedig szabadon hozzuk meg.

Az alkotmány mögött, illetve időbeliségében előtte is, egy vagy több döntés áll, az érvényesülés azonban nem e döntés akarásában, hanem az *akaras okában* rejlik. A találkozó akaratok, azaz az elfogadás mint tény nem oka az alkotmány legitimációjának, hanem következménye; következménye azoknak a (jó) indokoknak, amelyet az alkotmányozó(k), illetve a nép, vagy az állampolgárok szabad és mérlegelt belátásuk alapján elfogadnak. Nem elégedhetünk meg azzal a megállapítással, hogy alkotmány az, ami akként működik, illetve amit akként működőként fogadnak el. Nem kerülhető ki a kérdés, és legalább egy válaszkísérlet arra, hogy *miért* követik, illetve fogadják el az állampolgárok az alkotmányt. Amikor arra keresem a választ, hogy „mit kell tennem?” egy bizonyos helyzetben, akkor nem mások véleményét vagy magatartását teszem meg döntésem alapjául, hanem azt, hogy az előttem álló lehetőségek közül melyiket tartom jónak és miért.

2. Több, mélyen gyökerező ok mondhatja azonban velünk, hogy álljunk meg itt, és ne kutassunk az okok után.

Az egyik, hogy a hatalom, illetve az akarat megjelenése az, amit később a legkönnyebben lehet bizonyítani. Könnyen megítélhető, hogy melyik akarat volt képes sikeresen hatalommá,

majd tekintéllyé kovácsolódni: az amelyikből érvényes alkotmány lett. Az alkotmány létezésének tényét a formális alkotmány-fogalom alapján a hatalommal rendelkező, korábbi akaratok találkozásának tényével igazolhatjuk. Efelé vihet minket az a megnyugtatóan ható gondolat is, hogy egyedül az létezik, amit mi létrehoztunk, kigondoltunk. Ha tehát ez így van, akkor minden létező oka valamilyen korábbi létező, amelyet az ezeket felfogni, belátni, teremteni képes akarat ural, ezeknek pedig mi magunk vagyunk az urai.

Az alkotmány szerzőségi elméletei felé billent minket tehát a saját teremtmő képességünkbe vetett meggyőződésünk. Ez az irány azonban zsákutca.

Ha önmagunkat tesszük meg minden létező forrásává, az azzal is jár, hogy minden szubjektív; minden az akaratunk függvénye. Ezért billenünk afelé, hogy megálljunk a *miért* előtt, hiszen azzal belépünk a szubjektum világába, ahol – mondhatják a szkeptikusok – mindenki csupán saját maga számára cselekszik érvényesen, akarata csak rá nézve tartalmazhat érvényes okokat. Így tehát úgy tűnik, hogy marad az akarat hatalma, az erősebb győz, a hatalmasabb akarat válik alkotmánnyá. Eszerint a bensőnk írt „Legyen”, azaz erkölcsi meggyőződésünk a külső világra már nem lehet érvényes és a miértekre adott válaszaink nem köthetnek senkit saját magunkon kívül, ott csak a tények érvényesek. Az alkotmány mint egyező akaratok kifejeződése már csak tényként tarthat igényt tekintélyre – tartja e felfogás.

A szerzőségi szindróma pártolói szerint – akár azokról beszélünk, akik az alkotmányozó elfogadása, akár akik szerint az alkotmány elfogadása elégséges – tehát nem érdemes az elfogadás indokaira rákérdezni, mert az arra adandó válasz jogilag nem releváns. Ezzel azonban nem értek egyet.

3. Már Hart és Raz a jogi pozitivista hagyományok körében, valamint Finnis az új klasszikus természetjogi gondolkodók közül is felismerte, hogy amíg számúzzuk a belső nézőpontot („*internal point of view*”) a vizsgálódásból, addig nem jutunk előre a jog megértésében. Az akarat szerepének és helyének vizsgálatakor látni kell azt is, hogy a belső okok, indokok, azaz a belső nézőpont magunkévá tétele nélkül nem érthető meg a „Van” és a „Legyen” elválasztásának fontossága sem.

Az akarat ugyanúgy e belső „Legyen” része, mint a már említett ész, gyakorlati bölcsesség és érzelmek; mindegyik működésbe lép, amikor döntést hozunk, nem csupán az akarat. A fenti elméletek azonban kizárólag az akaratnak szánnak kiemelt jelentőséget, a többi faktor nem jelenik meg a döntés mozgatórugói között. Az akarat azonban nincs egyedül; az mindig valamire, valamilyen célra irányul. Ezt későbbi fejezetekben jobban kifejtem, itt azonban elegendő annyi, hogy az akarat pusztán a dinamikáját, de nem a tartalmát adja a döntéseinknek.

Az akaratra építő elméletek esetében ezért csak feltételezhető, hogy azok a hatalmat tartják az akarat céljának, mozgatórugójának. Éppen ezért folyhat gyakran össze az akarat és a hatalom egyébként különböző fogalmai; az akarat valamire irányul, a hatalom pedig az, amire irányul. Pedig az akarat nem csupán a hatalomra irányulhat, hanem sok másra is. Ugyanígy a hatalom megszerzését észérvek, érzelmek vagy a gyakorlati bölcsesség is motiválhatja. Köznapi értelemben sokszor használják az akarat kifejezést arra, ami a külső, észlelhető világban az emberben előzőleg lejátszódó belső folyamatok eredményeként, azaz döntésként megjelenik. Az akarat-alapú elméletek alapvetően erre a hiányos, leegyszerűsített képre építenek, amikor döntésről beszélnek, holott valójában egy döntés ennél jóval összetettebb finomszerkezetben működik.

Azon túl, hogy elméletileg nem állja meg a helyét, az akaratra építő nézetek a gyakorlatban is holtponthoz vezetnek; az olyan nagy horderejű vitákban, mint az alkotmánybíráskodás legitimációja, az alkotmányellenes alkotmánymódosítás vagy a bírósági felülvizsgálat szabályai, az akarattal érvelő nézetek egy hatalmi harc irányába tolják el a vitát, így szem elől tévesztik azt, amiről a vita valójában szól: hogyan hozzunk jó döntést az alkotmányról?

A fentiek alapján tehát amellet érveltem, hogy az alkotmány fogalmában nincs meghatározó szerepe az alkotmányozó akaratnak, és azoknak sem, akinek ezt az akaratot tulajdonítjuk. Helyette azt javaslom, hogy az alkotmány fogalmára koncentráljunk.

Az akarat helye tehát az alkotmányról szóló döntésben, annak katalizátoraként, és nem indokaként van jelen. Az akarat önmagában nem lehet indoka semminek, csupán egy indok megvalósítója. Az alkotmányozó, legyen az a nép, a népképviselői szerv, vagy személyek egy csoportja²⁰⁸ pedig cselekvésük alanya, amelynek pusztá megnevezése²⁰⁹ nem jelent megfelelő indokot egy jogi döntés igazolásához.

3. Az alkotmány fogalmi elemei

Az előbbieken arra törekedtem, hogy bemutassam, miért nem érdemes az alkotmány fogalmát az azt megalkotókra vagy a megalkotás aktusában kifejeződő akaratra alapozni.

²⁰⁸ Bruce Ackerman például a „generációt” teszi meg az alkotmányjog (legalábbis az Egyesült Államok alkotmányjoga) alanyának. Eszerint sem a szöveg (*clause*), sem az elmélet (*theory*) nem meghatározó tényezője az alkotmányjognak, hanem a generáció az, amely a történelem folyamán, meghatározott pillanatokban előlép a cselekvés színterére és megalkotja, átalakítja, értelmezi az alkotmányt. Ackerman 1995. Sajó ezzel szemben alapvetően az „alkotmányos pillanatok” hiányolja az európai szintén. Lásd: Sajó 2005, 243–261.

²⁰⁹ Ezzel nem azt állítom, hogy az alkotmányként vagy az alkotmányozó hatalom ilyenként való megjelölése nem szükséges eleme az alkotmány formális forgalmának, hanem azt, hogy nem elégséges. Jakab 2005, 103-104.

A dolgozat a jogot és az alkotmányt az azokat megalapozó gyakorlati indokok felől szemléli. Ahogy már az első fejezetben tárgyaltam, a jog kötelező erejének alapját végső soron az igazolhatóságában látom.

A jelen alfejezet ezért azt a kérdést tárgyalom, hogy mi kell ahhoz, hogy egy szabályösszesség alkotmányként funkcionáljon, azaz mit értünk alkotmány alatt.²¹⁰ Az alkotmány tartalmi jellegű fogalmi elemeivel arra teszek kísérletet, hogy az alkotmány értelmére magyarázatot adjak, azaz röviden megválaszoljam a kérdést, hogy miért jó, ha van alkotmányunk. Ezek a fogalmi elemek tehát értelmezhetők az alkotmány igazolási alapjául szolgáló indokokként is. Az alkotmány formális tulajdonságait csupán érintőlegesen tárgyalom, hiszen a célom éppen az, hogy az alkotmány mögötti gyakorlati indokokról beszéljek. Ennek az alábbiakban tárgyalt öt fogalmi elemét minimumfeltételeknek gondolom, amiből az is következik, hogy ezeken kívül lehetséges egyéb tulajdonsága vagy jellegzetessége egy (konkrét) alkotmánynak.

3.1. Az alkotmány alapjául szolgáló közösség

Az alkotmány feltételezi és teremti a közösséget. Nem csupán az alkotmány, hanem valójában a jogrendszer működése feltételezi azt a közösséget, amelyben az egyén, s az általa alkotott kisebb-nagyobb közösségek viszonyai koordinálásra kerülnek. „A politikai közösség hozza létre azt az erkölcsi viszonyt, amelyre utalva bizonyos intézmények igazoltan tarthatnak igényt autoritásra. Tehát a politikai filozófiai kérdésfeltevés a jog autoritásigényének igazolási problémái miatt jelenik meg a jogelméleti elemzés horizontján.”²¹¹

John Finnis e vonatkozásban „teljes közösség”-ről (*complete community*) beszél, amelynek lényege egy olyan átfogó egyesülés, amelyben a személyek, családok és az összes nagyobb közvetítő hálózat kezdeményezéseit és cselekedeteit koordinálják. Ennek célja, hogy az említett közösség számára biztosítva legyenek az együttműködés anyagi és más természetű előfeltételei, amelyek elősegítik és támogatják mindenki személyes fejlődését és kibontakozását.²¹² A közösség (vagy bármilyen csoport) létezése egy adott cél megvalósításához köthető. A közösség tagjai által osztott, közös cél felé irányuló interakciók, illetve ezeknek a cél érdekében

²¹⁰ Ugyancsak az alkotmány jelentését és hatáskörét vizsgálja az alkotmányértelmezés előkérdéseként Walter F. Murphy. Lásd: Murphy 1995, 155-161.

²¹¹ Bódi 2002, 6.

²¹² Finnis 2011a, 147-150. Mindez persze nem jelenti azt, hogy a politikai közösség ne működhetne részben úgy, mint érdekek által vezérelt vállalkozás, vagy mint a játék egy fajtája, vagy akár mint érdekmentes odaadás a közösség számára, illetve ezek egyvelege.

történő koordinálása egy adott időintervallumon keresztül – ezzel kezdődik egy közösség létezése.

Hogy pontosan hogyan kötődik mindez az alkotmányhoz, azt a közösség teremtő szerepe jól mutatja. „A koordináció által érintett személyek minél inkább meghatározott értékek és nyílt-végű kötelezettségek szerint járnak el, (...) annál inkább van okunk arra gondolni, hogy a résztvevők maguk konstituálják a közösséget; és, ahogy majd látni fogjuk, annál valószínűbb, hogy maguk a résztvevők is lassan úgy tekintenek magukra, mint egy közösség tagjaira, s ennek megfelelően minták, gyakorlatok, konvenciók, azaz 'normák' után kezdenek kutatni, hogy megoldást találjanak koordinációs problémáikra, és/vagy egy adott autoritásra amely tekintélyénél fogva feloldja ezeket a problémákat. Ezekre a normákra pedig úgy tekintenek majd, mint a közösség normáira, a közösség számára, a vezetőkre pedig olyanokra, mint akiknek tekintélye a közösségben gyökerezik és a közösség felett érvényesül.”²¹³ A közösség létezése tehát összefonódik a különböző társadalmi szabályok, valamint a tekintély létezésével is, mindennek pedig csak akkor lehet értelme, ha irányulnak valamire, egy célra, az együttműködés értelmére, amelynek lényegét a közösség többé-kevésbé osztja.

E célt hivatott az alkotmány a jogrendszerben és azon keresztül a közösség tagjainak életviszonyaiban érvényesíteni. Ezt a célt a legrégebbi idők óta a közjóra utalással fejezi ki a politika és a jogfilozófia. Arisztotelész tulajdonképpen ezzel kezdi Politika című művét, amikor a közösség és a közjó kapcsolatát megvilágítja. „Minthogy minden városállamban egy bizonyos fajta közösséget ismerhetünk fel, s minden közösség nyilván valami közjó megvalósítására alakult (mert hiszen az emberek mindent a jónak látszó cél érdekében tesznek), világos, hogy noha mindezek valami jó elérésére törekszenek, a legfőbb jó elérésére elsősorban mégis az a legfelsőbbrendű közösség törekszik, amely a többi mind magában foglalja. Ez pedig az, amit városállamnak nevezünk, vagyis az állami közösség.”²¹⁴

A közjó Szent Tamásnál az egyén javának és a közösség javának összetalálkozására épül. Eszerint a törvények célja, hogy a közjóra irányuljanak, azaz az egész politikai közösség, az egyén és a közösség javát kell szolgálniuk, és a közjóval arányosnak kell lenniük.²¹⁵ A politikai közösség célja tehát, hogy a lehető legteljesebb közjót megvalósítsa. A Finnis által használt „teljes közösség” kifejezés is Aquinói Szent Tamástól származik, ahol a közjó és a közösség

²¹³ Finnis 2011a, 153.

²¹⁴ Arisztotelész, Politika. I. Könyv 1. (A szöveget Szabó Miklós fordítása alapján az eredetivel egybevetette: Horváth Henrik) Forrás: Magyar Elektronikus Könyvtár

²¹⁵ Lásd bővebben: Frivaldszky 2013, 130.

fogalma összekapcsolódik.²¹⁶ Arisztotelész a Politikában a következőképpen fogalmazza meg, hogy mit ért a közösség közjóra irányultsága alatt. A poliszok „nem csupán a pusztá megélhetés, hanem inkább a boldog élet céljából társultak; (...) Világos tehát, hogy a városállam nem a lakóhely közössége, amely az egymást fenyegető bántalmazások elhárítására vagy az adás-vétel kedvéért ilyen; hanem mindez szükségszerű feltétele, hogy városállam létezzen, másfelől, ha mindez a föltétel megvan is, még ez sem alkot városállamot, hanem csakis a boldog élet közössége, a családok és a nemzetségek számára, a tökéletes és az *autarkeiát* [kiteljesedés; *self-sufficiency* – a szerző] nyújtó élet megvalósítására.”²¹⁷

Az állam és a jogrendszer alapját képező teljes közösség tehát nem csupán az együttélésre hivatott, hanem a jó (kiteljesítő) életet elősegítő együttélésre,²¹⁸ amely az egyén és a közösség életében is az efelé (a közjó felé) irányuló *jó tettek* által érhető el.²¹⁹ Ahogy az emberi élet, úgy a közösség élete is bizonyos célok felé irányul, ennek megfelelően a jogrendszer, s annak alapjaként az alkotmány is e célokat tűzi maga elé.

A teljes emberi kiteljesedés nem minden aspektusa tartozik azonban a politikai közösség (s ezzel a jog) felelősségi körébe; a jog (és az alkotmány) önmagában nem képes a teljes emberi boldogság elérésének eszköze lenni. Az egyén vallásos hite, a személy identitásának alakulása és realizálása, vagy a szülői, családi szeretetközösség, mind olyan aspektus, amelyet állami, jogi eszközökkel előidézni, megvalósítani nem lehet, mindezt a jog „pusztán” védheti, biztosíthatja, de az egyének helyett ezeket a kérdéseket a jog nem oldhatja meg. Az egyén, a család, a közösségek, valamint az állam saját döntéseikkel, választásaikkal, cselekedeteikkel hozzájárulnak és alakítják a közösség életét, a közösség szabályait és így a jogot is.²²⁰ Éppen ezért Aquinói Szent Tamás a közjó két fajtáját különböztette meg: *a* közjót, amely a politikai közösségben elérhető javak (jók) összességét jelenti, amelyeket akkor valósíthatnak meg, ha a közösség vezetői, a csoportok és az egyének is megfelelően gyakorolják a jogaikat és ellátják a közösségből rájuk eső kötelezettségeket. Ebben az értelemben a közjó korlátozhatatlan, hiszen az egész emberi élet javainak szolgálatára vonatkozik (*common good*). A közjónak azonban

²¹⁶ „Oly módon szervezett közösség, amelynek kormánya és joga *minden*, a benne létrehozott kormányzat és a kötelező *jog* által nyújtható segítséget megad ahhoz, hogy a közjót elősegítse és megvédelmezze, amely egyszerre a közösség java és ezért minden tagjának és egyéb részének a java is.” Finnis, 1998, 221. (kiemelés az eredetiben)

²¹⁷ Arisztotelész, Politika. III. Könyv 9.

²¹⁸ Trócsányi László könyvéhez írt ajánlásában Sólyom László is hasonlóra utalt az alkotmánnyal szembeni társadalmi elvárásokról. „S a könyv elolvasása után az az alapvető – és csak helyeselhető – tanulság, hogy az emberek elvárják, az Alkotmány ne írott malaszt maradjon. (...) [Ö]rvendetes találkozni azzal, hogy mégiscsak a „jó élet” egyik alapját látják az Alkotmány uralmában.” Lásd: Trócsányi 2006.

²¹⁹ Finnis 1998, 222-239.

²²⁰ Finnis ezt a három döntési szintet a közösségben jelen lévő három elkülönülő felelősségi szintnek tekinti, amelyek mind, a saját vonatkozásukban a gyakorlati bölcsesség elveinek érvényre juttatására hivatottak. Finnis 1998, 236-237.

van egy *politikai* értelemben használt fogalma is, amelyen a kormányzatnak és a jognak az egyének és a családok jólétét célzó karakterét értjük. Ezek a politikai közösség koherens intézkedései által a személyek és a családok jólétének elősegítését célozzák (*public good*).²²¹ A közjó²²² ez utóbbi fogalma szűkebb, s a jog és az állam szerepét jelöli ki.

3.2. A múlttal való hiteles viszony

A közösség szerepe egy másik fogalmi elemhez is kapcsolódik. A közjó felveti például azt a problémát, hogy pontosan milyen célok elérését értjük alatta, mi a közjó pontos jelentése. Elméletileg és gyakorlatilag is megvalósíthatatlan ugyanis, hogy a közösség minden tagjának ugyanaz lenne a jó. Ezért van jelentősége a közösség múltjának és az azzal való viszonynak. „A hagyományhoz való viszony korántsem egységes, a politikai közösség kulturális identitása nem homogén. A legnagyobb közös osztó keresése mégis zsákutca lenne, ez a közös minimum olyan üres lenne, mint a késő Kádár-kor növényneveket favorizáló utcanévadásai. Egészséges viszonyokat feltételezve az örökség többlet tartalmakat hordozhat a közösség egyes részei számára, azonban nem rekeszti ki azokat sem, akik e többletkez ellenségesen vagy közömbösen viszonyulnak.”²²³

A közjó ez alapján tehát nem biztos, hogy egyedül a célokat és értékeket érintő egyetértésben gyökerezik, hanem abban is, *ahogy* ezek elérésére törekszünk. Léteznek ugyanis meghatározott közös előfeltételei a közösség céljainak megvalósításának.²²⁴ Hogy mi jelenti a közösség (azaz a közösség tagjainak) javát, arról természetesen számos, a jelen mű keretei között mélységében nem tárgyalható álláspont létezik. Két, a jelen gondolatmenet szempontjából fontos álláspont John Finnis-é és Alasdair MacIntyre-é. Az előbbi szerint a közjó olyan feltételrendszert jelent, amelyben a közösség tagjai képesek értelmes (igazolható) célok kitűzésére és a közösségben történő együttélés érdekében bizonyos értékek megvalósítására.²²⁵ MacIntyre szerint pedig a saját és a köz javai a közjóban úgy egyesülnek, hogy a különböző tevékenységek gyakorlása és azok intézményei révén egy közösségi tanulási folyamat jön létre, amely az egyéni és közös döntéshozatalban szükségszerűen erényekre tanítja a közösség tagjait.²²⁶

²²¹ Finnis 1998, 222-228, 238-239.

²²² Finnis és MacIntyre is három-három különböző alapértelmét fogalmazza meg a közjónak, értve alatta az emberi javakat (emberi jókat), egyenként és összességükben, az emberi közösségek céljait, és egy, bizonyos közös jót, amelyet eltérően fogalmaznak meg. Finnis 2011a, 155.; MacIntyre 2012, 79-80.

²²³ Schanda 2015, 130.

²²⁴ Annak pedig, hogy az emberi közösségekben ilyen közös előfeltételek létezhetnek, az teszi lehetővé, hogy az alapvető emberi jók, mint az élet, a játék, a tudás, esztétikai élmény, barátság, a vallás, és a praktikus értelem – érvel Finnis. Finnis 1998, 155-156.

²²⁵ Finnis 1998, 155.

²²⁶ MacIntyre 2012, 80-83.

Az első elmélet fókuszában a közösség *céljai*, értékei vannak, amelyek felé annak tagjai törekednek, a második pedig arra koncentrál, hogy a közösség tagjai mindezt *hogyan* teszik. A közjó, az adott közösségben elérendő értékek, célok tehát úgy tűnik, hogy nem csupán meghatározott értékek, célok elérését, hanem meghatározott *módon* való elérését is jelentik. A közösségnek e két vetülete összekapcsolódik és együtt ad teljes képet arról, hogy mit tekinthetünk közjónak egy társadalomban.

A közös cél, s különösen ennek elérésének módja ezer szállal kötődik a közösség múltbeli tapasztalataihoz. Ezek függenek, illetve kapcsolódnak az adott közösség együttélésének saját(os) múltjától, megélt történelmi pillanataitól és hagyományától. Az alkotmány alapjául szolgáló közösség (azaz a közösség tagjainak) értékrendszere kérdésében érdemes ezért azt a kérdést is feltenni, hogy honnan származnak és miként vannak jelen ezek az értékek, mint sem egyedül azt, hogy melyek is azok. Ezzel pedig eljutunk, pontosabban visszatérünk ahhoz a megállapításhoz, hogy az egyéni és közös jóra ne úgy tekintsünk, mint amelyekhez juttatnak bennünket, hanem mint amit mi magunk egyéni és közös tevékenységeink révén elérünk, realizálunk.²²⁷ A kérdés tehát, hogy *hogyan* ismerhetjük fel a közösség javát, amely egyben a közösség számára az igazságos és helyes jogszabályok meghozatalának alapja is.

Az alkotmány kötelező ereje tehát attól is függ, hogy az adott közösség mennyire hitelesen folytatja e közösség javának keresését, azaz mennyire autentikus a múlthoz való viszonya.²²⁸

A közösség tagjai által a különböző történelmi időszakokban, különböző kihívásokra, krízisekre adott válaszok, artikulált és nem artikulált vélemények, küzdelmek, reflektált és nem reflektált hibák, a megragadott és elszalasztott lehetőségek, és még sorolhatnánk – mindezek megélése a közösségi emlékezet ki nem törölhető, és folyamatosan továbbható részei. A közösség emlékezetén keresztül az így kialakult normák, elvárások, sérelmek mind aktívan hatnak egy-egy érték vagy intézmény kialakulására és későbbi jogi normává válására.²²⁹ „A

²²⁷ Rainer Frost az igazságosság meghatározásakor hangsúlyozza ennek a fontosságát, és kijelenti, hogy az igazságosság vonatkozásában túl nagy jelentőséget szenteltek a javak elosztásának, és ezzel leszűkítették a társadalmi igazságosság koncepcióját. Review of Rainer Forst, *The Right to Justification: Elements of a Constructivist Theory of Justice*. (Ford.: Jeffrey Flynn), Columbia University Press, 2011. Notre Dame Philosophical Reviews, Review by Eva Erman, Uppsala University (2012.05.24.)

²²⁸ Ennek illusztrálására mindig jó példa az új alkotmány születése. Az Alaptörvény múltértelmezését például éppen a hiteesség hiánya miatt érte kritika a szakmai közösség részéről, amelyek a demokratikus jogállamiság kezdetét, az állami szuverenitás elvesztését majd visszanyerését és a történelmi alkotmánnyal való viszonyt említik elsősorban. Pl.: Györfi 2015, 148.; Szente 2011.; Csink-Fröhlich 2012c.; Jakab-Sonnevend 2013.; Smuk 2013, 271-273.

²²⁹ Petrétei az alkotmány jellemzői közé sorolja azon tulajdonságát, hogy a „társadalom egységét és önmeghatározását dokumentálja, illetőleg folyamatosan újraalkotja, jogilag pedig biztosítja az alkotmányozáskor elfogadott politikai eszmék, értékek és alapelvek érvényesülését az államhatalom gyakorlása során”. Petrétei 2009, 63. Ezen kívül az alkotmány konszenzusképző, egységteremtő és integráló funkcióját feladatként is megjelöli. Uo. 65.

közösség nem pusztán bizonyos számú ember meghatározott földrajzi határok között. A közösség egy közös jelentés vívmánya, ahol különböző típusú és szintű eredmények születhetnek. E közös jelentés annyiban valóságos, amennyiben léteznek olyan közös döntések, amelyekben mindenkinek ugyanolyan módon van lehetősége állítani és tagadni; visszalépni a közös döntéstől, amikor nem értenek többé egyet, amikor egyesek igaznak tartják azt, amit mások hamisnak, és fordítva. E közös jelentés döntések és választások révén érhető el. (...) A közösség ott válik eggyé és oszlik meg, ott kezdődik és ér véget, ahol az élmények, a közös megértés és közös elköteleződések kezdődnek, illetve véget érnek.”²³⁰

A közös múltbeli élmények, döntések, vélemények tehát megteremtik azt a kontextust, azt a hagyományt, amelynek nem kisebb a szerepe, mint hogy az adott közösség számára adott jelentéssel ruházza fel a különböző intézményeket.²³¹ Egy múltban meghozott döntés tehát nem csupán eldönt egy kérdést, hanem megteremti az általa használt fogalmak jelentéstartalmát is. MacIntyre ezt nevezi beszédmódközösségnek, amely a hagyomány, a társadalmi rend és a konfliktusok történelmi összefüggéseinek szövegkörnyezetét jelenti.²³² E szerint az, hogy mekkora sikerrel veszünk részt a narratíva alakításában, alapvetően annak függvénye, hogy egyrészt mennyire ismerjük ezt a narratívát, másrészt, hogy képesek vagyunk-e álláspontunkat a narratívában használt beszédmódnak megfelelően használni. Az ember mint „elbeszélő állat” („*story-telling animal*”)²³³ MacIntyre szerint az élet egységes narratíváját reprezentálja, amely szerint az élet történetek elbeszélései között nyeri el értelmét.²³⁴ Eszerint az alkotmány is megközelíthető úgy, mint emberi narratívák között íródó szabályösszesség, amely egyrészt maga is egy narratívát testesít meg, másrészt a megértése és jelentésének formálása is e narratívák tudatosításának függvénye.

Hasonló megközelítés fedezhető fel Konrad Hesse elméletében, aki „legitim értékrend”-nek nevezi az alkotmány által védelmezendő azon értékrendet, amelyet bizonyos igazolt hagyományok alkotnak, s amelyek beépítése és védelme az alkotmány feladatai közé tartozik.²³⁵

²³⁰ Lonergan 1971, 79.

²³¹ Ennek tökéletes példája az Alaptörvény hatálybalépését megelőzően elfogadott alkotmánybíróági határozatok további felhasználásának kérdése, amelynek problémáját az utolsó fejezetben részletesen is ismertetem.

²³² MacIntyre 2012, 56.

²³³ MacIntyre 1981, 216. Ennek magyar fordítása máshol „történetet mondó élőlény”. Lásd: Alasdair MacIntyre, *Az erények nyomában.* (szerk.: Steiger Kornél – Geréby György) [ford.: Bíróné Kaszás Éva] Osiris, Budapest, 1999.

²³⁴ Alasdair MacIntyre történelmi perspektívából meghatározott filozófiája tehát az egységes emberi élet narratíváját hirdeti, amelyből az is következik, hogy általában emberi tetteink is a körülöttünk íródó narratívák alapján nyerik el értelmüket.

²³⁵ Hesse 1983, 17.

Az alkotmánynak a beszédmódközösségre, és a narratívákra építő történeti megközelítésének azonban megvannak a határai. Egyrészt megkérdőjelezhető, hogy a személy élete és a közösség élete, valamint az alkotmány mint a közösség alpnormája között következetesen felfedezhető-e ilyen szintű párhuzam. Hiszen míg az emberi élet narratíváját megközelíthetővé és magyarázhatóvá teszi az elmúlás, addig egy létező politikai közösség számára ez a távolság nem adatik meg. Másrészt a történelmi narratívára koncentráló értelmezés külső referencia pont híján saját hibáink újratermelését²³⁶ is jelentheti; kizárólag a múltbeli történésekre, narratívákra alapozó értelmezés hibás következtetés lenne. A közösség tagjai által formált történelmi narratíva szerepének hangsúlyozása az egyéni és a közös jó fogalmának megközelítésében akkor érkezik el a határaihoz, amikor önmagában e történelmi narratívákra alapozunk az alkotmánnyal kapcsolatos érvelésünket.

Mindez nem teszi hibássá a történelmi múltra és a hagyományokra alapozó érveket; egy korlátozott magyarázó erejű elmélet is hasznos, különösen akkor, ha tisztában vagyunk annak határaival. Az egyéni és közösségi jót szolgáló helyes döntés, amely ideális esetben egy alkotmány kötelező erejének alapjául is szolgál, nem függetleníthető a már megtett úttól. Ez nem pusztán azt jelenti, hogy az alkotmányról szóló vitában érdemes tekintettel lenni a korábbi alkotmányos hagyományra; ahogy láttuk, ennél jóval többről van szó. A mindenkori alkotmányról szóló vitában használt, és adott jelentéssel bíró fogalmaink attól függően használhatók (vagy éppen nem használhatók) sikerrel a közös diskurzusban, hogy azt korábban milyen történelmi, politikai, társadalmi, jogi kontextusban hogyan, miért és milyen eredménnyel használták. Ezért, ha azt szeretnénk megtudni, hogy *milyen módon* vegyünk részt az alkotmányról szóló vitában ahhoz, hogy az egyén és köz javát leginkább szolgáljuk, arra is figyelemmel kell lenni, hogy érveink, indokaink a múltban felépített beszédmódközösségbe hogyan illeszkednek.

3.3. Az alkotmány egysége és koherenciája

Gyakran hangsúlyozzák a jogtudományban, hogy az alkotmánynak és az ahhoz kapcsolódó gyakorlatnak koherensnek kell lennie. Az alkotmány egységessége és koherenciája nem csupán azért jelentős, mert számos jogintézmény és elméleti konstrukció hátterében ez áll (például az alkotmánybíráskodás, vagy az alkotmánymódosítások alkotmányellenessége kérdéseiben), hanem azért is, mert ebben érhető leginkább tetten a jog rendszerszerűsége. Alapvetően a jogi

²³⁶ Ennek veszélyeire figyelmeztet Tóth Gábor Attila, aki számos hazai példával illusztrálta a konvenciók követésének lehetséges negatív hatásait. Tóth 2008, 408-412.

gondolkodás egyik jellemzője, hogy a jogra (illetve az alkotmányra) mint egységes rendszerre gondoljunk.

Önmagában az alkotmányos felülvizsgálat belső logikája feltételezi, hogy az alkotmányt egységesnek tekintsük. Eszerint egyrészt az alkotmány határainak világosnak kell lennie (azaz egyértelműnek kell lennie, hogy mi alkotmány és mi nem), másrészt e tartalomnak relatíve koherensnek kell lennie. Ez alapvető előfeltétele annak, hogy egy alkotmányon kívüli normát az alkotmánnyal összemérhessen az alkotmánybíróság.²³⁷

Bármilyen gondolatba fogjunk, fix pontra szükség van, ahonnan elrugaszkodhat, amihez viszonyulhat és ahová visszatérhet a gondolatmenetünk. Ez számunkra azt jelenti, hogy az alkotmányról mint működő szabályrendszerről akkor tudunk hatékonyan gondolkodni, ha az a fenti értelemben egységes és koherens. Nem véletlen, hogy a modern alkotmány megjelenése összekapcsolódni látszik az írott alkotmányok elterjedésével.²³⁸ Az írott, egységes alkotmányok lehetővé teszik az alkotmányos alapok vitathatatlanságát, az alkotmányos dogmatika-építést, valamint ezzel megkönnyítik a koherens és hatékony alkotmányos érvelést.

A fix és koherens alapok közel sem csupán az alkotmányról való gondolkodás esetében jelentenek előnyt; ahogy az első fejezetben a tudományokkal kapcsolatban általában is megállapítást nyert, a tényszerű alapok szükségesek ahhoz, hogy logikus és hatékony elméletek révén magyarázhassuk a körülöttünk lévő valóságot. Az ilyen rendszerek lényege, hogy zártak, határaik világosak és e határokon belül teljességre törekednek. Éppen ezért igen nagy a csábítás, hogy a zárt, logikai rendszerek mintájára a jogot is zártnak, teljesnek és ellentmondásmentesnek tekintsük, elnyerve ezzel az alkotmány számára mindazt az előnyt, amelyet az objektív, tényszerűen (szövegszerűen) alátámasztható érvelés és a kikényszeríthetőség jelent.

A konstitucionalizmus lényege az előbbieken alapulva éppen az, hogy az írott alkotmány mindenek feletti érvényesülése a jogrendszer elsődleges célja és értelme, és a jogot mint logikai rendszert feltételezi. A konstitucionalizmusnak több jelentése van,²³⁹ amelyek közül a leggyengébb értelemben az alkotmány írott jellegére utalnak vele, vagy pusztán egy-egy alkotmányjogi irányzat jelentőségteljes voltát fejezik ki (pl. *living constitutionalism*). Izmusként történő meghatározása miatt feltételezhető azonban, hogy a konstitucionalizmus az alkotmány meglétén kívül valamilyen további, hozzáadott jelentéssel is bír. Legtöbb esetben az alkotmány kívánatos tartalmát és/vagy formáját jelenti, amit egyes esetekben talán az

²³⁷ Az értelmezésről szóló fejezetben részletesen is bemutatom ennek a követelménynek a jelentését és működését, az Alaptörvényhez kapcsolódó Átmeneti rendelkezések alkotmányossági felülvizsgálatáról szóló alkotmánybírósági határozat segítségével.

²³⁸ Grimm 2012, 100.

²³⁹ Waldron 2012.

„alkotmányosság”²⁴⁰ szóval és a benne lévő normatív tétellel lehetne legjobban kifejezni.²⁴¹ Bővebben ide tartoznak azok a nézetek, amely szerint a konstitucionalizmus az alkotmány szupremáciáját jelenti, amelybe implicite beleértendő az is, hogy az alkotmánynak bizonyos kötelező tulajdonságokat szánnak, mint a hatalom korlátozása és az alapjogok biztosítása.²⁴²

A konstitucionalizmus eszméje mögött az a szándék húzódik meg, hogy az alkotmányosságra veszélyt jelentő erők ellen elsősorban formai eszközökkel kell küzdeni. A konstitucionalizmus tehát mindehhez a zárt logikai rendszerek, az írott és egységes szöveg tényszerűségének erejét kölcsönzi, s az alkotmányra mint formák betartásának követelményére tekint. Az írott alkotmányok megjelenése és elterjedése vitathatatlanul hozzájárult az alkotmányos kormányzás, a jogállam és az emberi jogok megerősödéséhez, érvényesüléséhez. A konstitucionalizmus alkotmányjogi irányzattá válása viszont számos buktatót is tartalmaz.

A konstitucionalizmus irányzata által túlhangsúlyozott írott, zárt logikai rendszer egyrészt nem támasztható alá a tudományok már ismert rendszerezése alapján, hiszen a koherencia nem lehet egyedüli alapja a jogi és politikai filozófiai döntéseinknek, választásainknak. Másrészt a konstitucionalizmus meggyőző erejének alapjául szolgáló érv gyengesége az, hogy túlságosan a formai jellegű szempontokra helyezi az alkotmányossági vizsgálat hangsúlyát, míg a tartalmi szempontok elsiklanak. Ha ugyanis az alkotmányosság védelmének alapja egyedül az írott alkotmány, akkor az államhatalom korlátainak és az alapjogoknak a forrása és egyedüli kerete is egyedül az, ami a szövegben megjelenik. Az alkotmányszöveg azonban nem szolgálhat önmagában az alkotmány kötelező erejének igazolási alapjául, ezért az alkotmány egyedüli fogalmi eleme sem lehet.

Ez azonban nem azt jelenti, hogy az alkotmány szövege ne lenne fontos. Ahogy az értelmezésről szóló fejezetben részletesen is megvilágítom, a koherencia-követelményt az interpretáció egyik legfontosabb elemének tartom; a fenti érvelés üzenete tehát semmiképpen nem az, hogy az írott szöveg és annak koherenciája félre tehető lenne. A koherencia és az alkotmány homogenitása azonban jóval lényegesebb helyet foglal el az alkotmányértelmezésben, mint hogy leredukálása vagy félreértése révén elveszítse e kiemelkedő jelentőségét.

²⁴⁰ Lásd például: Paksy 2014. A fentiekhez képest érdekes fordulat, hogy e fogalom már egymással ellentétes irányzatokat is magában foglalhat, mint a politikai és jogi konstitucionalizmus. Lásd: Bellamy 2007.

²⁴¹ Petrétei az alkotmányban foglalt követelmények érvényesülése és a valóság közötti eltérés kifejezésére, valamint kizárólag az alkotmányban foglalt követelményekre utalva is használja az „alkotmányosság” kifejezést. Petrétei 2009, 101.

²⁴² Lásd pl.: Gardbaum 2014.

Olyan országok példái, ahol az nincsen írott alkotmány, érdekes tanulsággal szolgálhat. Habár mára egyértelmű fölénybe kerültek az írott alkotmányok,²⁴³ a világ jogrendszereinek egy jelentős része *common law* jogrendszerben működik. Ezek között is találni írott alkotmányokat (mint az Egyesült Államoké), de sajátosságuk az, hogy az alkotmány nem törekszik egységes és teljes lenni. Tekintve, hogy számos része a jogrendszer alapjaként funkcionáló normáknak valójában a *common law* országokban is megjelenik kodifikált formában, az igazi különbség valójában az, hogy ezek az alkotmányok nem tartanak igényt a homogén, egységes, ellentmondásmentes tartalomra. Az Amerikai Szövetségi Alkotmány például sokkal inkább a hatékony kormányzáshoz szükséges alapszabályok kerete, mint egy egységes szabályösszesség, amely minden felmerülő kérdésre választ kívánna adni.²⁴⁴ Az Egyesült Államok alkotmányának írott volta nem azzal az igénnyel lép elő, hogy egy homogén szabályösszességet teremtsen, hanem, hogy a brit jogrendszertől öröklött – alapvetően hibásnak tartott – hagyományoktól megszabaduljon és azok helyett hatékony, jó kormányzást valósítson meg.²⁴⁵ Úgy tűnhet tehát, hogy a *common law* országok alkotmányos rendszere alapvetően különbözik az írott, egységes alkotmánnyal rendelkező országokétól, amelyet a precedensrendszerből következő érvelési minták (dedukció, indukció) eltérősége is tovább erősít.

Az egységes alkotmány hiánya azonban nem jelenti, hogy íratlan jelleg dominálna, hiszen a *common law* országokban²⁴⁶ a joggyakorlat a bírósági döntésekben, írott formában is jelen van. A precedensrendszerben a jog és az alkotmány normativitása is alapvetően a korábbi gyakorlattal való koherens egységen nyugszik, amelyet a bíróságok közötti szigorú hierarchia is elősegít.²⁴⁷ S habár az alkotmány alapjául így nem csupán egy, vagy akár három-négy írott jogszabály is szolgálhat (mint Izraelben), hanem az kiegészülhet az alkotmányt értelmező bírói döntésekkel is. A precedensrendszerben érvényesülő szigorú rend a felsőbbbíróságok döntéseinek

²⁴³ Éppen azért, mert ma már a történeti alkotmányok, mint amilyen a brit is, bizonyos része valójában írott, ezekre Eric Barendt a „kodifikált alkotmány” elnevezést javasolja. Eric Barendt, *An Introduction to Constitutional Law*. 1998. 26ff, in: Rosenfeld–Sajó 2012, 106.

²⁴⁴ John Marshall az egyik legjelentősebb Legfelsőbb Bírósági ügyben kimondta, hogy az Alkotmány „nem rendelkezik a jogi kódexek szószátyárságával”, ehelyett csupán a legfontosabb célok és körvonalak kijelölésére törekszik. *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat.) 316, 407, 415 (1819). A jogirodalom egységesnek tűnő álláspontja, hogy a Szövetségi Alkotmány „a kormányzás érdekében készült vázlat, amelyet nem a bíróságoknak szántak a számtalan ügy megoldásához.” Chemerinsky 2006, 16.

²⁴⁵ Éppen ezért az amerikai és a világ többi részén működő *common law* jogrendszerek működése eltér egymástól. Lásd például: Stoner 2007, 176. Ennek az eltérő irányú fejlődésnek a jele az is, hogy az angol bíróságok előbb idéznek ausztrál vagy kanadai bírósági döntéseket, mint amerikaiakat. Priel 2016, 6.

²⁴⁶ Talán ezért is tekinthetik a *common law*-t egyesek az ideális közösségelvűség megtestesülésének, amely a társadalmi hagyományok és az erkölcsi döntések révén a politikai tekintély alapja és táplálója. Allan 2007, 202.

²⁴⁷ Dan Priel szerint a gyakorlaton nyugvó tekintély lényege, hogy a bíróságok a jog saját, mesterséges értelmére támaszkodva az esetjog beható és elmélyült tanulmányozása révén az annak rendszerébe a legjobban illeszkedő döntést hozzák meg. Priel 2016, 15-21.

követésében²⁴⁸ vagy az ún. superprecedensek²⁴⁹ ugyanúgy a koherencia követelményt testesítik meg.

Nem tűnik tehát teljesen megalapozottnak az az állítás, hogy a chartális alkotmány és ehhez kapcsolódóan az egységes és koherens tartalom általánosan része lenne az alkotmány fogalmának. Ez alapvetően az adott közösség hagyományaitól, az írott alkotmányhoz fűződő korábbi tapasztalatoktól, valamint az általa hordozott jelentéstartalomtól függhet. Ahogy lehetséges írott, egységes alkotmány nélkül is alkotmányosan, a jogállami elvekkel egységben kormányozni,²⁵⁰ úgy lehetséges chartális alkotmány birtokában a jogállami és alkotmányos eszközöket kijátszani is.

A kontinentális jogrendszerekben az alkotmány írásos, kodifikált formájának, valamint az írásos kultúrának is kiemelkedő jelentősége van. Az elmélet- és dogmatikaépítés, a „doktrinális konstruktivizmus”²⁵¹, illetve a rendszer-orientált gondolkodás olyan jellemzők, amelyek azonban nem tehetők egykönnyen félre az alkotmányról szóló kontinentális diskurzusban.

Az írott alkotmány azonban nem öngyilkossági paktum.²⁵² Az alkotmányozó szerzőségére és az alkotmány elfogadására vonatkozó korábbi megállapításokkal összhangban, most is alátámaszthatónak tűnik, hogy az alkotmány írott szövege önmagában nem lehet a tekintély alapja. Egy alkotmányt érintő döntés sem hozható meg kizárólag az alkotmány szövegére alapozva.²⁵³

3.4. Az alkotmány érvényessége

Az első fejezetben már részletesen foglalkoztam a jog kötelező erejének forrásaival, ezért mindezt a jelen fejezetben pusztán kiegészíteni törekszem az alkotmány vonatkozásában.

Az eddig említett teljes közösség létezése, a múlttal való autentikus viszony, valamint az egységes és koherens jelleg mind olyan fogalmi elemei az alkotmánynak, amelyek folyamatos, aktív magatartást követelnek, de teljes egészében elérni, beteljesíteni nem lehetséges őket. A közösség tagjainak adott célok felé törekvése, a múltbéli döntésekre hitelesen építő újabb

²⁴⁸ Caminker 1994.; Kozel 2010.; Barrett 2013.

²⁴⁹ Gerhardt 2006.

²⁵⁰ Jeremy Waldron, Stare Decisis and the Rule of Law: A Layered Approach, 111 Mich. L. Rev. 1 (2012) idézi: Kozel 2013.

²⁵¹ Bogdandy 2012, 26-27.

²⁵² Ahogy Robert Jackson amerikai Legfelsőbb Bírósági bíró a Terminiello v. City of Chicago 337 U.S. 1 (1949) ügyben fogalmazott.

²⁵³ John Finnis erre azt a példát hozza, hogy a bíróságok hatalma levezethető-e pusztán az írott alkotmányra utalással. Nem vitatva az átlátható és világos alkotmányos alapok szükségességét, amelyre e szervek hatáskörének és illetékességének épülnie kell, a független bíróságok szükségessége mégsem indokolható tartalmi érvelés nélkül. Finnis 2011a, 275-276.

döntések meghozatala és a koherens alkotmányos gyakorlat mind olyan követelmények, amelyekre mindenkori választásaink, ítéleteink szüntelenül irányulnak, anélkül, hogy egyszer is elégedetten megállhatnánk és konstatálnánk, hogy elértük a kitűzött célt.

Az alkotmány érvényessége más természetű; olyan, amit meghatározott *tényszerű feltételek* teljesülése esetén az alkotmány magáénak tudhat.

Az alkotmány az érvényességhez szükséges tényyszerű aktusok révén nyeri el különleges, jogi jellegét. E jogi érvényesség²⁵⁴ egy pozitív jogi mozzanatban, a megfelelő felhatalmazással bíró szerv, megfelelő eljárásban hozott jogi aktusa révén következik be. Az alkotmányt e szempontból elemző munkák az alkotmány jogelméleti, dogmatikai fogalmára, és annak minél pontosabb használatára helyezik a hangsúlyt.²⁵⁵ Ennek kapcsán merül fel a formális alkotmány fogalma²⁵⁶ és az ahhoz tartozó olyan kérdések, mint az alkotmány módosítását (esetleg elfogadását) érintő eljárás²⁵⁷ vagy az alkotmány jogszabályi hierarchiában elfoglalt helye. Az alkotmánynak és így a jogrendszernek szüksége van az ezekre épülő tekintélyre, amely a közösség viszonyainak koordinációját hatékonyá, kikényszeríthetővé és világossá teszi. Ez biztosítja az alkotmány szabályainak érvényesülését és segíti elő a közösség jogkövető magatartását, valamint annak elmaradása esetén a jogkövetkezmények levonását.

A korábbi fogalmi elemekhez hasonlóan, önmagában az érvényesség (vagy az alkotmány szerzősége) *sem elégséges* az alkotmány tartalmi fogalmának meghatározásához. Ez azonban nem azt jelenti, hogy ne lenne elengedhetetlen része annak, amit alkotmánynak nevezünk.

A jogrendszer legfontosabb jellegzetességei az általánosság szintjén, hogy a közösségben jelen lévő minden cselekedet felett autoritást követel, éppen ezért a közösség koordinációját illetően a többi szabályrendszer felett áll,²⁵⁸ valamint, hogy arra irányul, hogy normatív rendelkezéseket léptessen életbe a közösségi együttélés koordinációja érdekében.²⁵⁹ A jogrendszer ilyen értelemben tehát feltételez egyfajta szupremáciát és hierarchiát, valamint a maga teremtette határain belül teljességre törekvést, ami a szabályozandó cselekedeteket illeti.

²⁵⁴ Györfi az autoritás politikai formáját a következőképpen fogalmazza meg: „intézményesített, általános (személyi és tárgyi értelemben egyaránt), elsőbbségre tart igényt más autoritásokkal szemben és hatalmánál fogva képes ennek az autoritásigénynek érvényt szerezni.” Györfi 2015, 135. Györfi állítása, hogy habár e fogalom szükséges, de nem elégséges a jog fogalmának definiálásához.

²⁵⁵ Pl. Jakab 2005, 103-106.

²⁵⁶ Formális értelemben a magyar alkotmány az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata által elfogadott jogszabály, amelyet Alaptörvénynek hívunk. Lásd Magyarország Alaptörvény S) cikk (2) bekezdés. Éppen ezért utalnak az alkotmány formális fogalma körében a megjelölés (elnevezés) fontosságára. Jakab 2005, 104.

²⁵⁷ Lásd pl.: Jakab-Körösényi 2012.; A „Van” és a „Legyen” irányából vizsgálják a kérdést: Chronowski-Petrétei 2016.

²⁵⁸ Habár egyesek szerint ennek éppen fordított megfogalmazásban van leginkább értelme, azaz oly módon kifejezni az alkotmány szupremáciáját, hogy ahhoz képest a törvények (és ezzel a törvényhozó!) alsóbbrendű helyet foglal el. Lásd: Limbach 2001, 1.

²⁵⁹ Finnis 2011a, 148.

E teljességre törekvés azonban jogászai kíváncsiság csupán, mint ahogy a tökéletes koherencia is az. Az alkotmány nem képes minden lehető szituációt szabályozni²⁶⁰ egy közösség életének adott pillanatában, még kevésbé jövőjét illetően, ezért e helyzetekre adott alkotmányos válasz nem létezhet teljes összhangban egymással.²⁶¹ A legtöbb esetben készleten érzünk arra, hogy a jogi kérdéseket kizárólag igennel vagy nemmel válaszoljuk meg. Míg nyilvánvalóan egy szűkebb területet érintő, jogági kérdésben, vagy a konkrét döntéshozatal keretei között ez nem csak elkerülhetetlen, de kívánatos is, addig a jogfilozófiában, és az egész közösség életét koordináló alkotmánnyal kapcsolatban ugyanez már nem indokolható. Éppen ezért, nem jelenthet különösebb problémát e két szempont együttes érvényesítése, azaz az alkotmányt koherensnek és egységesnek tekinteni és ugyanakkor kötelező erőt biztosítani az az alapján hozott döntéseknek akkor is, ha tudjuk: tökéletesen ellentmondásmentes alkotmány nem létezik. A tekintély hatékony és igazolt működése tehát feltételezi a jog (és az alkotmány) zárt, hézagmentes rendszerszerűségét.

Eddig tehát amellel érveltem, hogy az jogi érvényesség feltétlenül szükséges eleme az alkotmánynak, amely azonban nem elegendő az alkotmány tartalmi meghatározásához. Azt is bemutattam, hogy ez hogyan kapcsolódik a koherencia követelményéhez.

Végül, arra keresem a választ, hogy mitől tekinthető egy jogilag érvényes szabályösszesség valóban alkotmánynak. Ebben a formális alkotmányfogalom párjaként említeni szokás tartalmi vagy materiális alkotmányfogalom is csupán korlátozott mértékben nyújt segítséget. A materiális alkotmányfogalom jóval kevésbé egyértelmű koncepció, amely utalhat az „állami élet alapvető kérdéseire”,²⁶² vagy általában véve az alkotmány tartalmi jellegű feltételeknek való megfelelésére. Az alkotmány formális és materiális megközelítései nem egymást kizáró fogalmak, hiszen a jogrendszer nyilvánvalóan nem önmagáért van, hanem valamilyen jó cél érdekében működik.

Az alkotmány alapján a jogrendszernek képesnek kell lennie²⁶³ saját maga szabályozására, harti megközelítésben egyfajta elismerési szabályként kell tudnia funkcionálni. Ehhez relatíve következetes fogalomhasználatra van szükség, előre láthatóságra, világos szabályokra, amelyek az állami működés alapjait és határait kijelölik és működésük során is ezen belül maradnak. Ugyanide tartozik az is, hogy az alkotmány alapján világosan el kell tudni dönteni, hogy egy

²⁶⁰ Hesse alkotmány fogalmában például az alkotmány nem hézagmentes rendszer, hanem nyitott, azaz nem kell feltétlenül tartalmaznia a jövőben felmerülő kérdésekre adandó válaszokat. Hesse 1983, 18.

²⁶¹ Csink-Fröhlich 2012a, 42-45.

²⁶² Jakab 2005, 105.

²⁶³ Finnis 2011a, 266-270. Finnis több helyen, a közösség és a közjó, valamint a jogállam és a jog fogalmával összefüggésben is összegzi a jogrendszer tulajdonságait. A saját elemzésemben az általa említett elemeket is felhasználtam.

szabály érvényes-e vagy sem. Mindez csak egy zárt, koherens, a saját szabályrendszerén belül érvényes következtetések levonását lehetővé tevő rendszerben képzelhető el. Ugyancsak egy ilyen rendszer megléte szükséges ahhoz, hogy az alkotmány ne csupán a saját működésének a szabályozására legyen képes, hanem magánszemélyek és csoportok egymás közötti aktusainak rendezésére is.

Végül, az alkotmány fogalma kapcsán fontos a jogi gondolkodásmódról is szót ejteni. Ez a fentiek teljesülése érdekében úgy tekint egy *múltban* meghozott döntésre (jogszabályra, intézkedésre, bírósági döntésre stb.), mint amely igazolási alapját képezi egy, a *jelenben* meghozott döntésnek. E múltbeli aktusok oly módon szolgálják az előreláthatóság és a kiszámíthatóság kívánalmait, hogy egyrészt a jelenből nem elérhetők, nem befolyásolhatók többé, s ily módon stabil referencia pontként működnek, másrészt következetes alkalmazásuk a jövőre nézve is kijelöli a jogi aktusok irányát.

E jellemzők jóval tovább mutatnak, mint az alkotmány formális értelemben vett fogalma, hiszen önmagukban egy működő alkotmányra, és az az alapján működő jogrendszerre vonatkoznak. A koherens és egységes, valamint érvényes szabályrendszer azonban még nem mond semmit arról, hogy az hogyan működik. A működés minőségével nem a hatékonyságra céloz. Sokkal inkább arra, hogy az alkotmány helyes működése tartalmi szempontokat implikál.

A korábban említett „legitim értékrend” Hesse értelmezésében igazolt hagyományokra épül. Az alkotmány jó működésének kulcsa, ha a múlthoz autentikusan kapcsolódó és az egyén és a közösség érdekei mentén, azaz megfelelően igazolt döntésekre épül. Az alkotmány autoritása nem igazolja saját magát; sem az alkotmányozó tekintélye, sem az érvényesen megalkotott alkotmányozói aktus önmagában nem elegendő ahhoz, hogy jól működő alkotmányról beszéljünk. Ez azonban nem jelenti azt, hogy ezek ne lennének szükségesek.

Az előbb részletezett okokból az érvényesen megalkotott jogszabályok tehát önmagukban is értéket képviselnek, azaz betartásuk nem tagadható meg pusztán arra hivatkozva, hogy a tekintély önmagában nem lehet önigazoló. A pozitív jogszabályok a jogi döntések alapját képezik, s így későbbi döntések igazolási alapjai lehetnek, amelyek megteremtik az előreláthatóság, a koherencia és a stabilitás előfeltételeit.

Az érvényesség a pozitív jog bináris gondolkodásmódját érvényesíti. Az alkotmány alapján azonban nem csak azt kell tudnunk megmondani, hogy mi érvényes és mi nem. Az alkotmány a teljes emberi közösségen alapuló és a személyek kiteljesedését szolgáló szabályösszesség, amelyben tükröződik a szabályozandó emberi viszonyok nyíltvégűsége. E két szempont azonban létezhet egymás mellett. Azzal, hogy elismerjük, pusztán a hézagmentes és működő

jogrendszer kívánalmai nem elegendőek a jól működő alkotmányhoz, még nem tagadjuk azok szükségességét. Ugyanígy zsákutca ennek ellenkezőjét állítani: azaz pusztán az egyedi igazságosság-igények kielégítését feladatául szabni az alkotmánynak, hiszen azzal tagadnánk a jog alapvető működését szolgáló érvényesség, rendszerszerűség és koherencia jelentőségét.

3.5. Az alkotmány minősége – jogállamiság és alkotmányvédelem

Az alkotmány alapján működő jogrendszer minőségét a jogállam adja.

A jogállam a „jogrendszer különleges erénye”²⁶⁴, olyan minőség, amelynek elérése folyamatos elköteleződés és cselekvés, választás, döntés révén realizálódhat. A jogállamról számos mű jelent már meg, itthon²⁶⁵ és a külföldi szakirodalomban²⁶⁶ is, ezért ehelyütt elegendő csupán utalni néhány fontos megállapításra. Jogállamon, a XIX. század eleji német megjelenése²⁶⁷ óta az önkényuralommal, a despotizmussal és a jogtalan hatalomkoncentrációval szembeni törekvéseket értjük. A fogalom jelentésváltozásai ellenére a XX. század második felére a jogállamiság az európai és más államokban is alapértékké vált. „A fogalom magva, mely sosem kérdőjeleződött meg, a kormányzati hatalom önkényes használatának korlátozása vagy visszaszorítása, amelyet erkölcsi érvek (és ezzel összefüggésben a politikai közösség fogalmának szimbolikus integratív ereje) és a gazdasági hatékonyság is igazol. Ez megkívánja, hogy kikényszerítő jogi szabályok irányítsák a kormányzati cselekvést (‘formális jogállamiság’), a ma domináns megközelítésben azonban azt is, hogy az alapvető jogok korlátot jelentsenek a kormányzati cselekvés számára (‘tartalmi jogállamiság’).”²⁶⁸

Az alkotmány és az annak alapján működő jogrendszer szükségszerűen hordoz bizonyos minőséget. Tartalmi adottságai minden alkotmánynak vannak; minden alkotmány mögött többé-kevésbé reflektált, illetve megvalósítandó célkitűzések állnak. Legyenek ezek bármik is, kapcsolódniuk kell a politikai közösséget alkotó egyénekhez és közösségeikhez, és azok ügyei és problémái koordinációjához. E koordinációs problémák megoldása, és általuk az egyéni és a közösségi jók elérése azt implicálja, hogy a jogrendszer meghatározott kívánalmak szerint történik.

²⁶⁴ Finnis 2011a, 270.

²⁶⁵ Takács P. 1995.; Sajó 1995.; Sólyom 2001.; Györfi–Jakab 2009.; Gárdos-Orosz–Szente 2014.; Varga Zs. 2015.

²⁶⁶ Raz 1977.; Raz 1979.; Fuller 1964.; Rawls 1971.

²⁶⁷ Az alapgondolat, azaz az elvont szabályok értéke és betartása már Arisztotelész Politikájában, a „törvények uralmára” utalással megjelent. Arisztotelész, Politika. 1287a, idézi: Szabó M. 2010, 83.

²⁶⁸ Jakab 2014, 243-244. (eredeti lábjegyzetek eltávolítva)

A jogalkotó szemszögéből Lon Fuller nyolc feltételét²⁶⁹ határozta meg a jogállami működésnek, s azt hangsúlyozta, hogy ezek nem pusztán hatékonysági előfeltételek, hanem a jog „belső erkölcsiségének” diktátumai. Az egész jogrendszerre vonatkozó követelményeket határozott meg Finnis, a következők szerint: 1) a jogrendszer szabályai jövőre vonatkozóak és nem visszaható hatályúak; 2) az azoknak való megfelelés nem lehetetlen; 3) a jogszabályokat kihirdetik; 4) azok világosak; 5) egymással összhangban állnak; 6) megfelelően stabilak ahhoz, hogy az emberek legjobb tudásuk szerint betarthassák őket; 7) a határozatokat a törvény alapján hozzák, és ugyancsak, világosak, megfelelően általánosak és kihirdetik őket; 8) végül, azok a személyek akik a közhatalom birtokában hivatalos döntéseket hoznak, felelősségre vonhatók és a jogszabályokat céljuk szerint, koherens módon alkalmazzák.^{270,271} Álláspontja szerint ezek a követelmények magukban foglalnak olyan további kívánalmakat is, amelyek a teljesülésökhöz szükségesek. Például a koherencia követelménye nem pusztán a bírósági és jogalkotói döntésekkel szembeni értelmi ellentmondásmentességre vonatkozik, hanem azt is magában foglalja, hogy a bíróság jogosult és hajlandó az egymással ellentétes szabályokat egymással összhangban értelmezni. Továbbá a fenti követelmények megvalósításához szükséges további elemek adhatók, mint például a bíróság függetlensége, nyilvánossága és minden polgár általi elérhetősége.²⁷²

A jogállam²⁷³ és az emberi méltóság abszolút védelme, habár eltérő irányból, de ugyanarra irányulnak. Az állam, s az azt irányító kormányzatok az emberi együttélésből nőttek ki, az emberi együttélés koordinációját valósítják meg, az emberek és közösségeik javát előmozdítandó; éppen ezért létük és működésük is ez által az emberi tényező által meghatározott. Csupán pozitív jogi értelemben igaz, hogy egy állam úgy rendezkedik be, ahogy akar. Természetesen sehol nem találunk olyan jogszabályt, amely arról szólna, hogy melyek

²⁶⁹ Ezek a következők: általánosság (a jogrendszer általános szabályok formájában jelenik meg), nyilvánosság (a jogszabályok nyilvánosak), világosság (a jogszabályok érthetően vannak megfogalmazva), koherencia (a jogszabályok lehetőleg nem ütköznek egymással), megvalósíthatóság (a jogszabályok betartása lehetséges), állandóság (a jogszabályok nem változnak túl gyakran), jövőre vonatkozó szabályok (a jogszabályok nem visszaható hatályúak), egybevághóság (a jogszabályokat az írott tartalmuk alapján kell alkalmazni és érvényesíteni). Fuller a jogállamiság e kánonjait eljárási természetjognak tekintette, és nem csak azt vallotta, hogy amennyiben ezek a követelmények nem teljesülnek, valójában nem beszélhetünk jogról, hanem azt is, hogy e követelmények megvalósulása végső soron az emberi méltóságot védi és segíti elő. Luban 2010, 10-29.

²⁷⁰ Finnis 2011a, 270-271.

²⁷¹ A jogállam összetevőinek meghatározásáról született hazai művek pl.: Tamás 2010, 209-212.; Petrétei 2002, 98-103. Ezekre is reflektál: Varga Zs. 2015, 87-108.

²⁷² Finnis 2011a, 271.

²⁷³ Ahogy azt az a Magyar Alkotmánybíróság a rendszerváltás után meghatározta, igen éles kritikák tárgya a mai napig. „[A] jogállamiság deklarálása Magyarországon tehát kizárólag formális joguralomként értelmezendő.” 11/1992. (III. 5.) AB határozat, ABH 1992, 82. Sokan a jogállamiság ilyen, formális, procedurális szemlélete mögött a jogállam önkényes alapjogiasítását, mások a jogállami értékek abszolút védelmének látták. Lásd: Varga Zs. 2015. 124.; Tóth 2009, 160-161. Valójában azonban a méltóság abszolút védelme és a jogbiztonság értékei között nem kell választanunk.

azok a szabályok, amelyek pontosan meghatároznák az alkotmány alapján létrejövő jogrendszert. Minderre azonban nincs is szükség; elegendő rákérdezni a jogállam értelmére és céljára és felfedezni az emberi minőség és a jogrendszer minősége (azaz a jogállam) közötti összefüggéseket.

Az alkotmány alapján létrejövő jogrendszer tehát akkor működik a legjobban, ha lehetővé teszi az emberi kiteljesedést mind individuális, mind közösségi formában, s ennek érdekében keretet biztosít az együttélésnek, illetve a koordináció révén feloldja az együttélés során keletkező problémákat.²⁷⁴ A tartalom és a forma egységének gondolata – amelyet Arisztotelész hylomorfizmusról szóló tanához kötnék – éppen azt jelenti, hogy a forma és tartalom egységben léteznek, azaz egy bizonyos forma adott tartalmat hordoz. A jogállami forma pedig számos (immár empirikus kutatás) alapján is bizonyíthatóan²⁷⁵ nem kerékkötője az egyedi igazságosságnak és az alapjogoknak, hanem azok valós kiteljesedését biztosítja.²⁷⁶

Az olyan alkotmányos eszközök, mint például a hatalommegosztás elve, vagy a már említett független bíróságok nem pusztán a despotikus, önkényes, vagy visszaéléses állami hatalomgyakorlás elleni fellépés formái, hanem egyben a kormányzott és a kormányzó közötti kapcsolatnak bizonyos jók elérésének eszközei is. „A személyek csak akkor lehetnek önmaguk – azaz csak akkor lehetnek méltóságteljes, felelős, cselekvő személyek – ha nem pusztán mások kényelméért élnek, hanem megadatik számukra a lehetőség, illetve támogatás, hogy fenntartható önazonosságuk legyen egy életen át.”²⁷⁷ Ez az elsődleges értéke az előrelátható, kiszámítható működésnek, amelyet a jogrendszer fenti jellemvonásai szolgálnak.

Az alkotmány tehát nem csak leíró, hanem előíró jellegű is. Meghatározott struktúra meghatározott tartalmat predesztinál. A tartalom és a forma egységének a tétele azt is jelenti, hogy egyik sem emelkedhet a másik fölé. A konstitucionalizmus, amely fogalmából kifolyólag a formális, alkotmányos struktúrákat látszik egyoldalúan érvényre juttatni, nem elegendő, mert megfelelkezik a formák által elérni kívánt tartalomról. Ugyanígy, az egyedi igazságosság-igények mindenek feletti érvényesítését célzó nézetek sem helyesek, mert megfelelkeznek a formális jogállam értékeiről és azoknak az alapjogokkal való

²⁷⁴ Nem tárgyalom hosszabban, csupán megemlítem az alapvető emberi jogokat, amelyekre már a közjóról szóló részben is utaltam. Ennek oka egyrészt az, hogy az egyéni és közjó kategóriába tartalmilag beletartozónak tekintem az alapvető emberi jogokat is, valamint a tartalom (méltóság) és a forma (jogállam) egységének lefektetésével az emberi jogokra is utalok közvetetten. Másrészt, az emberi jogokat, mint doktrínát filozófiai megközelítésből nem tartom szükségszerűnek és egyetemesnek.

²⁷⁵ Jakab 2015.; Lane 2011, 87-128.

²⁷⁶ Waldron például amellet érvel, hogy a jogállami követelmények valójában a jogrendszer általános követelményeiként szemlélendők. Ezért a jogrendszer esszenciájaként nem csak a pozitív jogi szabályok létét jelöli meg, hanem általános közösségi szabályokat, a közjó felé irányultságot, rendszerszerűséget, és a bíróságok működését. Waldron 2008, 19-36.

²⁷⁷ Finnis 2011a, 272.

egymásra utaltságról, amely szerint saját javunk egy szinten túl mások és a közösség javához kapcsolódik.

A jogállami berendezkedést azonban számos tényező veszélyezteti.

Carl Schmitt az egyik legnagyobb gyengeségeként róta fel a liberális jogállamnak – és egyben használta ki – a formák tartalomtól független érvényesítését.²⁷⁸ A vak, jogállami formalizmus önveszélyességének lehetősége ráirányítja a figyelmet egyrészt a jogállam határaitra, másrészt az alkotmány önvédelmi képességeinek szükségességére.

Az alkotmányos és jogállami mércéket sértő törekvések sokszor a formák tartalomsemlegességét használják ki,²⁷⁹ annak érdekében, hogy hatalomhoz jussanak és hogy azt megtartsák. A jogállamnak – s egészében a jognak is – megvannak tehát a korlátai.²⁸⁰ Jól mutatja, hogy a jogállamiságot sértő gyakorlat valójában a jogot magát is sérti, hiszen egy önkényuralmi rendszer sem tud konzisztens és koherens maradni a hatalomgyakorlásban.²⁸¹ Egy, a céljaiban és indokaiban korrupt hatalom sem képes kielégítő *indokot* találni arra, hogy miért kövesse a jog szabályait és formáit, hiszen ennek az önfegyelemnek az értelme éppen a kölcsönösség, a tisztességes eljárás, és mások tisztelete.²⁸²

A jogállam korlátai valójában a jog korlátai;²⁸³ e korlátok pedig alapvetően emberi és közösségi tényezőkben gyökereznek. Az alkotmány megalkotásával azonban nem pusztán szabályokat alkotunk, hanem határokat is szabunk; ezeknek a lényege (az önfegyelem, az

²⁷⁸ Schmitt 2004, 20. Jacobsohn Schmitt elméletére is utal az alkotmányellenes alkotmánymódosítások összehasonlító elemzésének tárgyalásakor, és arra hívja fel a figyelmet, hogy bár Schmitt valószínűleg helyeslően vélekedett volna például az írországi alkotmánymódosítás végrehajtó hatalomnak kedvező irányáról, és a bíróság azt jóváhagyó döntéséről is, ugyanakkor éppen a vak formahűségben látta az alkotmányos liberalizmus veszélyét. Talán ezért is lehetett, hogy az alkotmányellenes alkotmánymódosításról szóló vita mindkét oldala saját védelmében hivatkozott elméletére. Jacobsohn 2006b, 465-467.

²⁷⁹ Landau 2013, 189-206.

²⁸⁰ Varga Zs. András többek között azon az alapon kritizálja a jogállami berendezkedést, hogy mivel az önmagában nem képes megakadályozni bizonyos szélsőséges jegyeket, maga is elkezdhet totális, zsarnoki módon működni. Ez az érvelés azonban egyrészt túldimenzionálja a pozitív jogi gondolkodás hatását a jogállamiságra, másrészt elmulasztja igazolni, hogy pontosan miért kellene a jogállam egyes működési hibái miatt (adott esetben hibás, hiányos érveken alapuló, rossz döntéseket stb.) feladni a jogállamiság értékeinek kikényszerítését. Varga Zs. 2015, 10-11. A jog és ezzel a jogállam hatalma valóban véges, de ettől még nem csupán eszköz, hanem önmagában értékkel bír, amit ha nem védünk, nincs értelme értéként felfogni. Ha nem így lenne, a jognak bármilyen tartalma lehetne és bárhogyan felhasználható lenne. Varga Zs. 2015, 194-195.

²⁸¹ A hazai jogállam állapotát felmérő kötet eredményei is visszaigazolják ezt. „A materiális tartalmi igazságosságot követelő kormányzati magatartással rendszerszerűen összeférhetetlen a következetes alkotmánybíráskodás.” Tölgyessy 2016, 17.

²⁸² Finnis 2011a, 275. Éppen ezért gondolja Finnis, hogy az autoritatív rezsimeknek alapvetően két jellemzője van: kizsákmányolóak (azaz kizárólag a saját érdekeik vezérlik, és mások, valamint a közösség érdekeit felülírják) és/vagy ideologikusak (azaz valamilyen cél vagy érték érdekében fanatikusán küzdenek).

²⁸³ Raz, 1977. Raz szerint a bizonyos eljárási jellegű követelmények elválaszthatatlanok a jogtól, s annak belső moralitásától.

önkorlátozás, mások kölcsönös tisztelete) azonban fogalmilag kizárt, ha ez alatt nem értjük egyúttal a határok (a szabályok) védelmét is.²⁸⁴

Az alkotmány önvédelmének gondolata éppen emiatt már régóta megoldandó probléma.

Az alkotmány önvédő képességének számos koncepciója látott napvilágot, mint amilyen a militáns demokrácia,²⁸⁵ az önvédő jogállam,²⁸⁶ vagy az örökkévalósági klauzulák²⁸⁷ megjelenése. Mindegyik megközelítés lényege valójában az, hogy az alkotmánynak mint tartalmi egységnek és értéknek valóságosan érvényt szerezzen és érvényesülését biztosítsa azokkal a formálisan érvényes törekvésekkel szemben is, amelyek az alkotmánynak a megsemmisítését tűzik ki célul.²⁸⁸ A jogállam kritikáját azonban számos esetben tartalmi kérdésekben való egyet nem értés motiválja. A működés diszfunkciói orvoslásának a módja a folyamatos, őszinte vita: korlátok emelése, érvek a lehetséges intézkedésekről, indokok az új szabály alkalmazására, ezek kudarca, újabb érvek és ellenérvek, majd felelős döntés. Ezek megvitatását és korrekcióját pedig éppen a jogállami struktúrák biztosítják.

Konkrét korábbi hibákra hivatkozva elhárítani a jogállam jobbításának felelősségét, olyan, mintha nem látnánk, hogy e jobbítás lehetősége éppen a jogállami működés révén adatik meg számunkra.

Az alkotmánybíráskodás egy ilyen intézményi válasz az alkotmány önvédelmének biztosítására.²⁸⁹ Számos ország példája mutatja azonban, hogy önmagában egy intézmény létrehozatala közel sem elegendő ahhoz, hogy a saját és közösségeink jogait, értékeinket és kultúránk önazonosságát megvédjük – elsősorban saját magunktól. Ezeket az intézményeket, formákat tartalommal kell megtölteni, ez a tartalom azonban nem választható el attól, hogy ezt milyen módszerrel tesszük. Az alkotmányértelmezés – amely nem a bírák kiváltsága²⁹⁰ – arra

²⁸⁴ Igen hasonló logika áll a német örökkévalósági klauzulát megalapozó rendelkezésnek ugyanolyan szintű védelme mögött is. A Német Szövetségi Alkotmány 79. § (3) bekezdésében foglalt kivételszabály, amely a módosíthatatlan rendelkezéseket tartalmazza, maga is módosíthatatlanságot élvez, máskülönben a benne foglalt szabály nem érné el célját. Lásd: Küpper 2004, 267.

²⁸⁵ „Az alkotmányos demokráciának egy formája, amely fel van hatalmazva a polgári és politikai szabadságok védelmére azok megelőző korlátozása által.” Lásd bővebben pl. Macklem 2010, 27, 28-30.

²⁸⁶ Sajó 1995.

²⁸⁷ Jacobsohn 2006b.; Fröhlich 2013.

²⁸⁸ Petrétei például az alkotmányosság érvényesülésének a következő feltételeit szabja: 1) korszerű és stabil alkotmány; 2) az alkotmányi rendelkezések érvényesülésének biztosítékai; 3) ennek ellenőrzésének kiépítése és működtetése; 4) az alkotmánysértések orvoslása, illetve a felelősség érvényesítése. Petrétei 2009, 101.

²⁸⁹ Lásd pl.: Bragyova 1994.; Györfi többek között amellet érvel, hogy az alkotmánybíróágok tevékenységének legfontosabb premisszája, hogy a törvényhozót korlátozzák olyan értelemben, hogy megakadályozzák az önkényes döntéshozatalt, illetve azt megfelelő indokokkal támasszák alá. Györfi 2001.; Sólyom 2001.; Paczolay 2014, 106.

²⁹⁰ Nem értek egyet tehát azzal, hogy „[a] jogállamiság egyedüli mércéje a jogállamiság, egyedüli értelmezője a bíróság, a jogpozitivistá zárttság aktivizmussal társulva nem egyszerűen önkényessé, de kifejezetten totálissá teszi az eredetileg az önkény ellen kitalált jogot és jogállamiságot.” Varga Zs. 2015, 26. A jogállamiság a jogrendszer működésének a minősége, nem ideológia. A jogállam minősége mindannyiunk saját felelős, tudatos döntésén is múlik, amely a legjobb ellenszere az önkényességnek.

szolgál, hogy ezt az intézményt megfelelő tartalommal, jó indokokkal, helyes értelemmel töltsük ki.

4. Az alkotmány identitása – létező és védendő?

Eddig azzal a kérdéssel foglalkoztam, hogy az alkotmány, illetve a jog milyen viszonyban vannak a politikai filozófiával, s hol helyezhetők el a tudományok között. Ezt követően az alkotmány azon tulajdonságaival foglalkoztam, amelyek annak érdekében szükségesek, hogy az alkotmány be tudja tölteni funkcióját; ilyen volt a teljes közösség létezése, a múlthoz való hiteles viszony, az egységesség és koherencia, az alkotmány érvényessége, végül pedig a mindennek minőséget kölcsönző jogállamiság.

Ezen kívül egyre többen foglalkoznak az egyes alkotmányok identitásával.²⁹¹ Az alkotmány identitása olyan, reflektált, tudatosított, helyi és univerzális tényezőkön nyugvó elméleti koncepció, amely egy konkrét alkotmányt annak múltja, hagyományai és valóságos gyakorlata révén egyedivé tesz.

Az alkotmányos identitás kikerülhetetlen kérdése a változáshoz való viszony. Az identitás védelme ugyanis arra a mögöttes gondolatra épül, hogy az alkotmány lényegi, központi értékeit, elveit védelem illeti. Az alkotmány e statikus elemének védelmével együtt magát a statikusságot, azaz a stabilitást is védelemben részesítjük. A stabilitás ebben az értelemben azt jelenti, hogy az alkotmány belső, lényegi karakterét nem módosítjuk túl gyakran, hanem arra törekszünk, hogy az alkotmány identitását megőrizzük és fejlesszük.

A stabilitás, a tartósság kétség kívül fontos előnye az alkotmány alapján álló jogrendszernek;²⁹² ma már empirikus elemzések állítják, hogy a stabilnak bizonyuló alkotmányok minőségileg is jobbak.²⁹³ A stabilitást veszélyeztető körülmények, mint például a gyakori alkotmánymódosítások, az állami intézményrendszer gyakori és jelentős átszervezései, vagy a koherenciát nagymértékben nélkülöző, gyakran irányt váltó (alkotmány)bírószági gyakorlat, tehát főszabály szerint nem kívánatosak. Ugyanakkor nem csupán a változások, hanem adott történelmi, társadalmi szituációban az alkotmány identitásának túlzott védelme is problémákat generálhat; például ott, ahol éppen abban van társadalmi egyetértés, hogy a régi

²⁹¹ Schanda 2015.; Csink 2015, 134-141.; Sajó 2005.; Jacobsohn 2013.; Jacobsohn 2010.; Rosenfeld 2013.; Drinóczi 2016; Drinóczi 2017.

²⁹² Csink 2015, 138.

²⁹³ Elkins et.al. 2009. A szerzőhármás álláspontja, hogy a stabilitás ösztönzi a polgári részvételt, elősegíti a gazdasági növekedést, szilárd alapot képez a rajta kifejlődő joggyakorlat kontrolljának, és lehetővé teszi, hogy az alkotmányban foglalt értékek és intézmények megfelelő idő elteltével megszilárduljanak.

társadalmi, kulturális hagyományokkal szakítanak a nagyobb mobilitás és társadalmi egyenlőség érdekében.²⁹⁴ Ezeknek az országoknak a példája azt mutatja, hogy a jelentős társadalmi változások sem jelentik, hogy az identitás elvesztését, azaz az alkotmány identitása nem megváltoztathatatlan, azonban a változásnak speciális okai, jellemzői vannak.

Az identitás, e statikus belső tulajdonsághalmaz tehát – érdekes módon – szoros szálakkal kötődik a változáshoz. Körbenforgó érvelési hibát követnénk el, ha úgy próbálnánk okoskodni, hogy az alkotmány identitása az, amit az alkotmány fontosnak, esszenciálisnak tart magáról, tehát amit az alkotmányszöveg akként határoz meg. Ezen kívül azzal a problémával is szembesülünk, hogy bárhogyan határozzuk is meg az alkotmány identitását, annak rögzítése eleve figyelmen kívül hagyja az identitás szükségszerű változását. Jacobsohn²⁹⁵ szerint a változások és az azokra adott reakciók túlzottan kevés figyelmet kapnak az alkotmányelméletben, holott az (alkotmányos) változások kikerülhetetlen és szükségszerű részei a közösség és az alkotmány életének. Ennek ellenére az alkotmány dinamikája és annak diszharmóniái nincsenek megfelelő hangsúllyal jelen az alkotmányelméletben.²⁹⁶

Nem meglepő, hogy az alkotmányos identitásnak inkább a statikus elemei vannak előtérben, hiszen ezek hivatottak biztosítani, hogy a koncepcióval nem élnek túl könnyen vissza. Ebben bizonyosan szerepet játszanak azok a kritikák, amelyek szerint az alkotmányos identitás fogalma és tartalma objektív módszerekkel nem határozható meg, illetve lehetetlen semleges nézőpontból alkalmazni, ami pedig elengedhetetlen a helyes alkotmányelméleti megközelítéshez.²⁹⁷ Egyrészt az alkotmányos identitás jóval kevésbé objektív, mint mondjuk az alkotmánymódosításra vonatkozó formális szabályok, azonban éppen ez a gondolat lényege: hogy valami olyasmivel van dolgunk, amely nehezen határozható meg, és minden politikai közösségnek magának kell felelősen, nyitottan, tudatosan reflektálnia saját identitására. Másrészt, a definíció nehézségei miatt talán érdekesebb arra koncentrálni, hogy *hogyan* határozzuk meg azt, azaz hogyan lehetséges felelősen és nyitottan értelmezni az alkotmány identitását.

Az alkotmányos identitással kapcsolatos kérdés, hogy mi alapján határolandók el a változó, dinamikus és a kevésbé változó, statikus elemek egy alkotmányban. Ez azért lényeges, mert a

²⁹⁴ Sólyom László India és Törökország példáit hozza. Sólyom 2013. Ugyancsak Kemal Atatürk gondolatait és a török példát idézi Jacobsohn: „A célunk, hogy teljesen új törvényeket alkossunk és így tépjük szét a régi jogrendszer alapjait.” Mustafa Kemal Atatürk, idézi: Jacobsohn 2010, 1. E kísérletek fejleményeinek szemmel követéséhez: Acar 2016.

²⁹⁵ Jacobsohn nézetein kívül a hazai és a külföldi szakirodalom részletes bemutatását és elemzését adja: Drinóczi 2016, 17-30.

²⁹⁶ Jacobsohn 2010, 4.

²⁹⁷ Jacobsohn Laurence Tribe és Joseph Raz kritikáját említi. Jacobsohn 2010, 3.

változatlannak tartott részek védelme csak akkor lehetséges, ha tudjuk, melyek is azok. Ehhez Csink a személy tulajdonságainak analógiáját használja. „Az önálló identitás mint személyiségjegy pedig adottság, formálására csak nagyon kis részben van ráhatásunk. (...) A megszemélyesítést továbbgondolva az Alaptörvény esetében azok a genetikailag meghatározott személyiségjegyek, amelyek a normaszövegben kifejezetten szerepelnek.”²⁹⁸ Csink tehát arra a következtetésre jut, hogy az alkotmány statikus „identitás-elemeit” az írott szöveg hordozza. Más megközelítést alkalmaz Elkins-Melton-Ginsburg, akik az alkotmányos szabályozást (*design*) azonosítják a szöveggel és a konkrét alkotmányban foglalt intézményekkel, míg a környezetet (*environment*) a mögöttes alkotmányos kultúrával, társadalmi, gazdasági, politikai valósággal, hagyományokkal.²⁹⁹ Álláspontjuk szerint az alkotmány konkrét szövege lényegesen könnyebben alakítható és szabható át, mint a komplett társadalmi valóság, amelybe a szöveg illeszkedik. Ezért az alkotmányos identitásra nem alkalmazható a személy tulajdonságainak analógiája.

A két megközelítés azért fontos, mert amíg az első esetben az alkotmány szövege hordozza az alkotmány identitásának elemeit, addig a második esetben az identitást a társadalmi-politikai valóság tartalmazza. Első pillantásra az Elkins-Melton-Ginsburg szerzőhármass álláspontja alkalmasabbnak látszik az identitás meghatározására, hiszen egy jogszabálysöveg bármikor, akár is önkényesen megváltoztathatná az alkotmány identitását; ez azonban nem jelenthetné az identitás valódi változását.³⁰⁰

Csink megközelítésének előnye azonban, hogy az jobban védelmezi az érvényes alkotmány alapján álló stabilitást azáltal, hogy az alkotmány szövegében lévő értékeket, jellemzőket tekinti az alkotmány genetikai kódjának. Ezzel pedig végső soron a fennálló alkotmányos rend megőrzését, végső soron annak stabilitását helyezi magasabb védelem alá. A másik, Elkins-Melton-Ginsburg-féle társadalmi, politikai környezetet favorizáló megközelítésben viszont az alkotmány szövege nem járul hozzá lényeges pontokon a politikai közösség alkotmányos identitásához. Ebben az elméletben kis túlzással a szöveg nem képvisel többet, mint az alkotmányozói eljárásban aktuálisan győzedelmeskedő intézményes megoldásokat és

²⁹⁸ Csink 2015, 134, 136.

²⁹⁹ Elkins et.al. 2009, 2-5.

³⁰⁰ Emiatt is problémás az Alaptörvényhez benyújtott, majd meghíúsult hetedik módosítás (T/12458, 2016. október 10.), amely az alkotmány preambuluma „a történeti alkotmányban gyökerező alkotmányos önazonosság védelmezésének állami kötelességével”, valamint az Alaptörvény szupremáciájáról és az alkotmányértelmezésről szóló R) cikket „az alkotmányos identitás védelmének” kötelességével egészítette volna ki. Habár az identitás fogalmát sehol sem tartalmazta a javaslat, a szöveg kontextusa egyértelművé tette, hogy az az uniós menekültkvóta elutasításához szolgált volna alapul. Jacobsohn szerint egy ilyen javaslat bizonyosan nem járna sikerrel az alkotmány identitásának megváltoztatásában. A tervezett, majd meghíúsult alkotmánymódosítás kritikájához lásd: Drinóczi 2016, kül. 37-42.

értékválasztásokat. Emiatt pedig az könnyebben elvezethet az alkotmány felülvizsgálatához, átírásához, végső soron az alkotmányos rendszer instabilitásához.³⁰¹

Az alkotmány identitását a személy tulajdonságaihoz hasonlító egyik nézet szerint az identitás lényege „kevésbé valami, ami nekünk van, mint inkább valami, amik mi vagyunk.”³⁰² Ha a személy identitásának analógiáját mégis felhasználjuk, két alapvető megközelítést kell vázolni. Némileg leegyszerűsítve az egyik szerint az emberi lét lényege és célja eleve adott, azaz *felfedezendő*, csupán fel kell ismerni és autentikusan megjeleníteni. A másik felfogás szerint az emberi lét értelme nem eleve adott, hanem megteremtendő, *felépítendő*. Ez utóbbit vallja az egzisztencialista filozófia, amely Pitkin álláspontja mögött is meghúzódni látszik. „Az ember semmi egyéb, mint saját maga teremtménye. Csak olyan mértékben létezik, amennyiben megvalósítja önmagát, éppen ezért semmivel sem több, mint cselekedetei összessége, semmivel sem több, mint az élete – vallja Sartre.”³⁰³ Az egzisztencialista filozófiában éppen ezért a személy totális választási szabadsággal bír, ezért nincs kötve sem hagyományokhoz, sem társadalmi, kulturális vagy egyéb kontextushoz; bármi és bárki lehet, az emberi humánnum univerzális.³⁰⁴

Ha ez így lenne, nem lenne értelme sem múltnak, sem hagyománynak, sem magának az identitásnak. Az egzisztencialisták Arendt szerint a modern filozófia zűrzavarai elől menekültek a tettek iránti feltétlen elköteleződésbe; a környezet és a hagyományok jelentőségét pedig tagadták.³⁰⁵ Az alkotmányos identitás fogalma az egzisztencialista felfogással ellentétes premisszákon nyugszik, hiszen lényege éppen az, hogy jelentős részben a környezet határozza meg az alkotmányt: nincs két ugyanolyan változás, nincs két ugyanolyan bejárt út, viszont a változásokhoz való viszony megélésében felfedezhetők állandó minták.

Ha a személy analógiáját komolyan vesszük, akkor a test és lélek egységének elve³⁰⁶ is arra világít rá, hogy a környezet és a folyamatos változások közepette hozott szabad döntéseink

³⁰¹ Különösen igaz ez annak fényében, hogy egyrészt Elkins-Ginsburg-Melton alapvetően alku-folyamatnak tartja az alkotmányozási eljárást, ahol a felek azon az alapon jutnak megegyezésre az alkotmányt illetően, hogy kinek mit diktálnak az érdekei, illetve az adott javaslatok, megoldások mekkora befektetett idővel, energiával, ráfordítással járnak. Másrészt az is fontos eleme az elméletüknek, hogy az alkotmányos változások (amelyek közegében az identitás alakul) minden esetben együtt járnak valamilyen krízis szituációval. Egy krízishelyzet azonban még súlyosabban kihathat egy amúgy is instabilitásra hajlamos rendszerben.

³⁰² Hanna Fenichel Pitkin ‘The Idea of a Constitution’, Journal of Legal Education, 1987/37, 167. idézi: Jacobsohn 2013, 7.

³⁰³ Sartre 2007, 37. (a szerző fordítása)

³⁰⁴ Sartre 2007, 43. Sartre úgy gondolta, hogy a történelmi, kulturális stb. kontextus fontosságát hangoztatók csupán mentséget keresnek tehetetlenségükre.

³⁰⁵ Ezzel a radikális felfogással azonban azt érték el, hogy közügyekkel csupán forradalmak alkalmával foglalkozhattak. Arendt 2006, 8.

³⁰⁶ Az elv Szent Tamás elméletében jelenik meg részletesen és azóta sokan, sokféle értelemben hivatkozták rá. Például a magyar Alkotmánybíróság is felhasználta e gondolatot a halálbüntetés eltörléséről szóló AB határozatban. Lásd 23/1990. (X. 31.) ABH 1990, 88, 93, 100-101.

egyaránt alakítják identitásunkat. Az alkotmány szövegét és az azt körülvevő környezetet élesen elválasztó nézetek tehát egy hibás premisszán nyugszanak (azon, hogy a test és a lélek elválasztható), s ily módon mesterségesen tartanak fenn egy olyan felosztást (környezet és alkotmánysszöveg), amely a valóságban nem létezik. A szöveg ugyanis önmagában nem jelentheti az alkotmányos rend esszenciáját, ha azt a társadalmi környezet és a gyakorlat nem igazolja vissza, fordítva pedig hiába tekintjük a környezetet esszenciálisnak, ha annak szabályai nem intézményesültek a jogban; egyik esetben sem beszélhetünk alkotmányos identitásról.

Az alkotmány szövege nem létezik önmagában alkotmányként, hacsak nem kizárólag a vitrinbe szánjuk. Ami az alkotmány szövegében „benne van”, és működőképes, az nem létezhet az azt körülvevő társadalmi politikai valóság nélkül; a konkrét gyakorlatok, hagyományok, döntések, szokások töltik meg a szöveget. Habár hasznos és előrevivő is lehet az alkotmányos környezet vs. alkotmánysszöveg felosztás, hiszen konkrét döntésekben segít rendszerezni a gondolatainkat és értékelni a jelenségeket, de teljes egészében sem e felosztás, sem csak a szöveg, sem pedig csupán a gyakorlat nem adja (nem adhatja) vissza a valóságot, ahol az alkotmány identitásának e két oldala igazából egységben létezik.

Kérdés, hogy miért jó, miért érdemes használni az alkotmány identitását, és hogyan lehet azt hitelesen, felelősen alkalmazni az alkotmányelméletben.

A diszharmónia bizonyos foka és az azzal való szembenézés az alkotmányos identitás elemi része. Az alkotmányos identitást a szakirodalom alapvetően nem valamilyen kikristályosodott esszenciaként és nem is pusztá benyomásokként értelmezi, hanem „jelentések beazonosítható folytonossága”-ként (*identifiable continuities of meaning*),³⁰⁷ amely egyszerre dinamizálja is a fogalmat, másrészt el is zárja azt az egyszeri, pontszerűen bekövetkező változtatásoktól, illetve múltó divatoktól. Éppen ezért az identitás „megváltoztatható ugyan, de ellenáll a saját elpusztításának”, hiszen olyan dialogikus alapokon nyugszik, amelyek élményekből, emlékekből, tapasztalatokból állnak, és az ezekről szóló párbeszédről szólnak. Jacobsohn felfogásában tehát az alkotmányos identitás olyan fluid, konstitutív fogalom, amelyben az ön-definíció a változó körülményekhez való szakadatlan igazodás folyamatában alakul (ki).

Az alkotmány identitása tehát elszakíthatatlan a múlttól, amely nélkül nem vihető véghez hiteles és autentikus alkotmányos változás.³⁰⁸ Éppen ezért a tekintély birtokában megalkotott

³⁰⁷ A magyarra fordított változatban „azonosítható értelmezési folytonosság”-ként fordítják, én azonban az „értelmezés” kifejezésnek általában kölcsönzött szubjektív és dinamikus fogalma miatt a „jelentés” statikussága okán jobbnak láttam az utóbbit használni. Lásd: Jacobsohn 2013, 6.

³⁰⁸ Ide kapcsolódnak Edmund Burke gondolatai, aki az alkotmányról mint emberek együttélésének „nem akaratlagos” (*imperfectly intended*) rendjéről beszél. Ez egyúttal azt is jelenti, hogy az alkotmányt nem valamilyen alapító szerződésnek tekintette. A személy Burke elméletében alapvető szerepet kap, aki egyrészt felhalmozott emlékei, másrészt az ezekre történő tudatos reflexió révén folytonosságot teremt és reprezentál; az alkotmány e

alkotmányszöveg szükséges, de nem elégséges feltétele a szilárd identitásnak. Az alkotmány elfogadása (és a hozzá kapcsolódó gyakorlatok) ugyancsak fontos, de nem elégséges a változás természetének megértéséhez és autentikus válasz-kísérletek adásához.³⁰⁹

Az alkotmány identitása szorosan kapcsolódik nem csupán a múlthoz, a politikai közösséghez, hanem a kontinuitás révén az alkotmány legitimációjához is.³¹⁰ Drinóczi ezzel összefüggésben megállapítja, hogy az alkotmányos identitás problémája ott merülhet fel, ahol arra valamilyen konkrét jogvitában hivatkozni lehet; s ilyen az Európai Unióval való hatáskörmegosztás kérdése és az alkotmánymódosítások felülvizsgálata.³¹¹ Az örökkévalósági klauzulák³¹² és az alkotmányellenes alkotmánymódosítás gondolata mögött is az a premissza áll, hogy az alkotmány valamely része(i) identitásképző jelentőségűek, ezért azokat különös védelem illeti meg. Ezeknek a kérdéseknek a konkrét megítélhetősége pedig – ahogy arra már korábban utaltam – feltétezi az alkotmány egységét, zártságát, koherenciáját.³¹³

Az európai integráció témakörében a vita szövegszerű alapját az Európai Unióról szóló szerződés 4. cikk (2) bekezdése adja.³¹⁴ Erre hivatkozva egy uniós tagállam másfajta elbánást követelhet magának valamely uniós kötelezettség teljesítése esetén. „A tagállam alkotmányos identitása más tagállamokkal és az EU-val szemben megfogalmazott önazonosságként, amelyre annak érdekében hivatkozik, hogy a saját integrációs rendszerében valamely uniós

nézetből pedig éppen ezeknek az egyedi körülményeknek és történeteknek a megtestesülése. A személy és a kontinuitás burki értelmezése jól szembeállítható az egzisztencialista filozófia megközelítésével. „Szabadnak lenni nem egyszerűen azt jelenti, hogy az állandóan változó akaratunkat követjük, bármerre is vigyen. (...) [Az sokkal inkább] olyan választás, amely nem adja fel a folytonosságot, amely minden időben egyesít, s amely a történelemben való egység-érzést biztosítja. (...) Ezért ezen elköteleződéseinkkel összhangban kell tudnunk meghozni döntéseinket is.” Laurence Tribe, “Ways Not to Think about Plastic Trees: New Foundations for Environmental Law,” Yale Law Journal 83 (1974). 1315, 1326–27. idézi: Jacobsohn 2006, 371–373. (Burke-kel foglalkozó elsődleges és másodlagos irodalmat is idézve)

³⁰⁹ Jacobsohn hangsúlyozza annak fontosságát is, hogy az alkotmányszöveget tettekre váltsák, s ez által az alkotmány és a valóság közötti ür hiteles cselekedetekkel (döntések, értelmezések, gyakorlatok) töltődjön fel.

³¹⁰ Lásd a magyar Alaptörvény kapcsán a kontinuitás elemzéséhez: Jakab–Sonnevend 2013, 117–154.

³¹¹ Drinóczi 2016, 34.

³¹² Chronowski et.al. 2010.; Sólyom 2013.; Csink–Fröhlich 2012b.; Fröhlich, 2013.

³¹³ Az alkotmány identitását mint az alkotmány „egésze” által megjelenített értékhalmozat vizsgálta az osztrák Alkotmánybíróság, és vezette le ez alapján egyes alkotmánymódosítások alkotmányellenességét (*Gesamtänderung*). Hasonló alapon, az identitás és a koherencia összekapcsolásával jutott el az alkotmányellenes alkotmánymódosítás levezetéséig az Indiai Legfelsőbb Bíróság az alkotmány „alapvető struktúrájának” (*basic structure*) kifejlesztésével. A magyar Alkotmánybíróság az alkotmány egységének elve és a „beépülési parancs” doktrínájának alkalmazásával kísérelte meg levezetni az alkotmánymódosítás korlátait. Lásd: 45/2012. (XII. 29.) AB határozat

³¹⁴ Az Európai Unióról szóló szerződés 4. cikk (2) bekezdés „Az Unió tiszteletben tartja a tagállamoknak a Szerződések előtti egyenlőségét, valamint nemzeti identitását, amely elválaszthatatlan része azok alapvető politikai és alkotmányos berendezkedésének, ideértve a regionális és helyi önkormányzatokat is. Tiszteletben tartja az alapvető állami funkciókat, köztük az állam területi integritásának biztosítását, a közrend fenntartását és a nemzeti biztonság. Így különösen a nemzeti biztonság az egyes tagállamok kizárólagos feladata marad.”

kötelezettségének ne kelljen eleget tennie, paradoxonnak hathat.”³¹⁵ Ezzel a paradoxonnal végül a magyar Alkotmánybíróság is foglalkozott a külföldiek csoportos kiutasításának feltétlen tilalmáról szóló ügyben. Az Alaptörvény E) cikk (2) és XIV. cikk (1)-(2) bekezdéseinek értelmezését elvégző 22/2016. (XII. 5.) AB határozatban³¹⁶ az Alkotmánybíróság az alkotmányos identitás fogalmával is foglalkozott, habár az szövegszerűen nem szerepel az Alaptörvényben. Az Alkotmánybíróság kifejtette, hogy az Alaptörvény identitása alatt „Magyarország alkotmányos önazonosságát” érti, amelyet az Alaptörvény egészének és egyes részeinek az R) cikkben található szabályok szerint esetről-esetre bont ki (Indokolás, [64]). Ezen kívül azt is kimondta, hogy ez az önazonosság „nem statikus, zárt értékek jegyzéke”, ugyanakkor egyes elemei kiemelhetők, mint például a szabadságjogok, köztársasági államforma, vallásszabadság, parlamentarizmus (Indokolás, [65]). Végül, az Alkotmánybíróság azt is rögzítette, hogy az alkotmányos identitáskontroll gyakorlója, azaz az önazonosság védelmének őre az Alkotmánybíróság, mindaddig amíg Magyarország szuverenitásának birtokában van (Indokolás, [67]).

Az alkotmányos identitásról szóló hat bekezdésben az Alkotmánybíróság nem bontja ki és nem igazolja megfelelően a fenti állításokat. Nem található szövegszerű alapja az Alaptörvényben annak, hogy „[a]z alkotmányos önazonosság védelme felmerülhet az egyének életfeltételeit, főként az alapjogok által védett magánszférájukat és személyi, illetve szociális biztonságukat, továbbá önálló döntési felelősségüket befolyásoló esetekben, továbbá Magyarország nyelvi, történelmi és a kulturális hagyományai érintettsége esetén”³¹⁷, illetve azoknak a példálózó jelleggel megemlített identitás-elemeknek sem, amelyeket az Alkotmánybíróság az önazonosság védelmi körébe von. Ennek kapcsán a határozat rendelkező része utal a történeti alkotmányra, de nem magyarázza el, hogy az pontosan hogyan segít az identitás fogalmának meghatározásában. Ennek kibontását és igazolását kísérlik meg pótolni az egyes párhuzamos indokolások, de ezek közül csak egy említ konkrét történeti alkotmányos vívmányokat, amelyeket az egyes identitás-elemek mögött felfedezni vél.³¹⁸

³¹⁵ Drinóczi 2016, 36.

³¹⁶ A határozat kritikájához lásd: Drinóczi 2017.

³¹⁷ 22/2016. (XII. 5.) AB határozat, Indokolás [66]. Stumpf István alkotmánybíró különvéleményében rámutat, hogy ez a szövegrész a Német Szövetségi Alkotmánybíróság egyik, korábban idézett határozatában (BverfG, 2 BvE 2/08, 2009. június 30.) található, amelyet az Alkotmánybíróság indokolás nélkül átemelt a határozat rendelkező részébe. Indokolás [108]. Ezzel kapcsolatban megjegyzem, hogy önmagában nincs probléma a német gyakorlat átvételével – habár legalábbis furcsának hat, hogy éppen az önazonosság meghatározásához fordulunk külföldi joganyaghoz –, hanem azzal, hogy ezt az Alkotmánybíróság nem indokolja.

³¹⁸ Varga Zs. András párhuzamos indokolása, Indokolás [112]

Egy Alkotmánybíróságnak sincs könnyű dolga, amelyik az alkotmányos identitás meghatározására és konkrét ügyben történő alkalmazására vállalkozik. Ezt azonban annál nagyobb sikerrel teheti meg, minél jobban törekszik az ezzel kapcsolatos állítások igazolására. Mivel az alkotmányos identitás kérdése alapvetően alkotmányértelmezési kérdés, és annak védelmének letéteményese az Alkotmánybíróság, ezért az értelmezési módszerek igazolásának itt is nagy jelentősége van. Azonban azon túl, hogy az Alkotmánybíróság az alkotmányos identitás értelmezésekor felhívta az Alaptörvény R) cikkét, nem igazolta sem az alkalmazott módszert, sem az annak eredményeképpen kapott értelmezést. Ezen kívül a történeti elemekre hivatkozás nem lehet szelektív, mert azzal a hitelesség veszélybe kerül. Ezért a határozatban foglaltak könnyebben kritizálhatók azon az alapon, hogy az Alkotmánybíróság túlságosan politikai jellegű döntést hozott.³¹⁹

Egyfelől az alkotmányos identitás tehát hasznos eszköz lehet az alkotmánybíróságok, legfőbb bíróságok kezében, hiszen tág teret biztosít egyedi körülmények és absztrakt fogalmak figyelembe vételére is. Ezen kívül, arra is alkalmasnak tűnik, hogy lehetővé tegye az alkotmányos kultúra egyedi jellemzőinek becsatornázását az alkotmányról szóló döntéshozatalba.

Ugyanakkor az alkotmány identitására épülő elméletek alkalmazása nagy felelősséggel is jár, hiszen az azzal való visszaélés miatt könnyen elveszítheti a hitelességét. Ezért a fogalom alkalmazása önmérsékletet és folyamatos önreflexiót igényel, amely a megfelelő igazolás révén kerülhető el leginkább. Ha egy alkotmánybíróság mégis az önkényesség hibájába esne, az alkotmányos kultúrán esett nyilvánvaló károktól eltekintve, az identitás kihasználására tett kísérlet valószínűleg nem járhatna sikerrel. Az identitás lényege ugyanis éppen az, hogy egy-egy rossz, kontextus-idegen döntés nem képes gyökeret verni a hagyományok által hosszú idők óta csiszolt beszédmódközösségbe.

5. Következtetések – Az alkotmány mint ellentmondások egysége

Az alkotmányról szóló fejezet célja az volt, hogy az alkotmányt tartalmi alapon határozza meg és beazonosítsa azokat a fogalmi elemeket, amelyek túllépnek a formális alkotmánydefiníción.

Ennek során különböző, olykor ellentmondásosnak is tűnő elemeket tárgyaltam (mint például az egységesség és koherencia), amelyek azonban mégis együtt vannak jelen az alkotmány

³¹⁹ Lásd: Drinóczi 2017, 19.

fogalmában. Végeredményben akkor működik jól egy elmélet a valóságban is, ha kiszabadítjuk magunkat a vagy-vagy logikai csapdájából és nem mondunk le azoknak az ellentéteknek a feloldásáról, amelyeket az elmélet szükségszerűen érint.

Ezek az ellentétes felfogások ugyanis valójában már most egységben működnek, még ha tökéletlenül is. A megoldás nem a valóság megcsonkítására épülő, hiányos, de tökéletesen koherens elmélet, hanem a releváns valóságot felölelő, épp ezért hatékony, és az ellentmondásokkal együttélni képes megközelítés. Minderre nem valamilyen romantikus ihletésű harmónia-függőség jegyében törekszem. Valójában ezzel járjuk a nehezebb utat, legyen szó alkotmányos identitásról, a jogállamiság kérdéséről vagy a jog és a politikai filozófia viszonyáról.

A fejezet legelején tisztáztam, hogy miért van szükség az értelmezendő szöveg értelmének és jellemzőinek tárgyalására az alkotmányértelmezés módszereinek igazolásához. Kiindulópontom az volt, hogy az értelmezendő alkotmányszöveg meghatározza az alkalmazandó módszert, és azt is, hogy miért választunk bizonyos módszereket. Az értelmezés sikere nem pusztán a meggyőzés művészete,³²⁰ hanem az függ az alkotmány céljától és értelmétől.

Ezt követően az alkotmánynak és a politikának a viszonyát tárgyaltam, amely a felszínen ugyancsak ellentmondásosnak tűnik; a jog rendszer-igénye és a politikai akarat szembenállni látszanak egymással. Ezt a percepciót csak tovább erősítik a közelmúlt elemzései a magyar politikai hatalom és a jogrendszer viszonyáról, amely szerint a normaalkotás alapvetően a politikai akarat-átvitel eszközeként funkcionál.³²¹

Valójában azonban a jogtudomány és a politikai filozófia végső céljai közősek – illetve közösnek kell lenniük – abban a vállalkozásban, amely a közösség egyéni és társas jólétét jelenti. A harmadik tudományrendbe tartozó mindkét diszciplína az emberi kiteljesedés különböző vetületeinek a megvalósítását szolgálja, még ha nem pusztán általuk ez nem is elérhető. Ezért politika és jog mégsem állnak messze egymástól.

Ezt követően az alkotmányozó (alkotmánymódosító) akarat szerepét és helyét tárgyaltam. Elterjedt nézet, hogy az alkotmány fogalmának és sokszor legitimációjának alapját egyedül az akarat kifejezett, aktus-alapú megnyilvánulásához kötik. Ezek alapvetően a modern természetjogi alapú gondolkodáshoz kapcsolhatók, amelyekben valamilyen tisztán elvont, felsőbb akarat megnyilvánulása az alkotmány alapja, akár a tekintély, akár egy „szerződés”,

³²⁰ Az alkotmányértelmezés céljai tehát megkülönböztetendők a meggyőzépszichológia és retorika által kitűzött azon céltól, hogy a kommunikáció hatásos legyen. Aronson–Pratkanis 2012.

³²¹ Tölgyessy 2016, 17.

vagy a „nép akarata” formájában. A Michelmantól vett kifejezéssel élve ezek a felfogások olyan „szerzőségi szindrómában” szenvednek, amelyet sem a valóság, sem jogi érvek nem támasztanak alá. Ehelyett amellet érveltem, hogy az alkotmány kötelező erejét a megfelelő igazolás (amelyben azonban szerepe van a társadalmi tényeknek is) jelenti; ezt pedig megfelelő módszerekkel világíthatjuk meg. Az igazolásnak pedig tartalmaznia kell az alkotmány alapjául szolgáló tartalmi indokokat is.

Az alkotmány fogalmi elemei között öt alapvető elemet tárgyaltam. Az első fejezet eredményeire építve és az értelmezésről szóló részeket megelőlegezve úgy tekintettem ezekre a fogalmi elemekre, mint az alkotmány mögött felfedezhető indokokra, azaz arra a kérdésre próbáltam vázlatos jelleggel válaszolni, hogy „mi az értelme az alkotmánynak?”. A gyakorlatban előkerülő vitákban ugyanis az alkotmány fogalmi elemeit az alkotmány rendeltetése betöltésének érveiként használjuk. Ezek a következők: a teljes közösség szervezése, a múlt hiteles folytatása, az egységes és koherens működés, az érvényesen megalkotott szabályok és végül a jogrendszer minőségét jelző jogállamiság.

Ezek egyenként is számos ellentmondást ölelnek fel, amelyek közül csak a legfontosabbakat említettem. A teljes közösségben egyszerre érvényesíthető az egyéni és közös jó, amely a közösség tagjainak a kiteljesedését szolgálja. A közösség múltjának hiteles folytatása a múlt és a jelen ütköző szempontjainak együttes figyelembe vételén alapul, azaz a múlt tapasztalataira, emlékeire, eseményeire építve a jelenben lehetségessé válik az igazolható, normatív döntés. Az egységről és a koherenciáról szóló követelmény a teljesség és az ellentmondás-mentesség feloldhatóságát érintette.

Az alkotmány érvényességéről szóló részben amellet érveltem, hogy az az akarati aktus, amely az alkotmány szövegét megfelelő eljárásban elfogadja, egyrészt nélkülözhetetlen és fontos része az alkotmány fogalmának, másrészt, hogy önmagában nem elégséges annak meghatározásához. Végül a jogrendszer minőségeként meghatározott jogállami előfeltételek tárgyalásakor a jogállamiság és az igazságosság ellentmondásos felfogásai ellen foglaltam állást, egyrészt a forma és a tartalom egysége okán, másrészt a formális jogállam és az egyedi igazságosság egymást kiegészítő volta miatt is. Ezen kívül amellet hoztam fel érveket, hogy a jogállamiság követelményei egyszerre a jogrendszer dogmatikai követelményei is, és emiatt kikényszerítésük elengedhetetlen a jogrendszer működéséhez. Végül, az alkotmány identitása mindegyik tulajdonságot érinti valamilyen formában; ugyanakkor olyan fogalom, amely maga is arra törekszik, hogy a stabilitás és a változás, valamint az alkotmányszöveg és az aköré épülő alkotmányos valóság közötti ellentmondást áthidalja.

Mindezek a szembenállások és ellentétes irányú erők eleve adottak, és munkálkodnak az alkotmányban, az alkotmányról szóló diskurzusban, gyakorlatainkban, döntéseinkben. Még ha azon az állásponton maradunk is, hogy a fenti ellentmondások nem feloldhatók, a döntés és a vele járó felelősség nem háríthatók el. A bírósági döntések meghozatalakor le kell mondani a tökéletes koherenciáról, és az érvelő-igazoló módszert alkalmazva meg kell hozni a döntést. Nem lehet elégszer hangsúlyozni, hogy ez semmi esetre sem jelenti, hogy a koherenciára ne kellene folyamatosan törekedni. A döntéshez azonban értelmezés, érvelés, választás, reflexió és igazolás révén jutunk el, és maga „a döntés mozzanata nem küszöbölhető ki semmilyen [deduktív, elméleti] levezetéssel.”³²² Erre használja Szent Tamás révén Finnis a *determinatio* fogalmát,³²³ amely a gyakorlati bölcsesség és a tekintély segítségével az elvont szabályt az eset körülményeire tekintettel egyedi esetre alkalmazza. Ez azonban már az értelmezésről szóló fejezet témája.

³²² Szabó M. 2010, 85.

³²³ Finnis 2011a, 284-290.

III. Szöveg – Korlátok és mélységek

„voltak gondolataim, felismeréseim (...) de nehezemre esett közölni őket. Az igazságot csak úgy lehet kimondani, szavakban megformálni, ha sarkítva van. Sarkítva van minden, amit gondolatokba lehet formálni és szavakkal kimondani, és minden sarkított fél igazság nélkülözi a teljességet, a kerekiséget, az egységet. (...) A világ maga azonban, a Létező, bennünk és körülöttünk, sohasem sarkított.”

Hermann Hesse, Sziddhárta

1. Felvezetés – Jog és szöveg megközelítései

2. Fontosabb nyelvfilozófiai tételek

2.1. John Searle és a beszédaktusok

2.2. A hermeneutikai irányzat

2.3. Habermas és a kommunikatív cselekvés elmélet

3. A nyelvfilozófia jogelméleti relevanciái

3.1. A jogi formalizmus

3.2. A nyelvi meghatározatlanság problémája a jogban

3.3. A jogi nyelv szemantikája és a szemantikai tüske

3.4. A jogi nyelv pragmatikája

3.4.1. A kontextus

3.4.2. Implikált tartalmak

3.4.3. Az együttműködő és stratégiai beszéd

3.5. A jelentés-centrikus és az értelmezés-centrikus megközelítések

3.6. Demarkációs probléma a jogi nyelvben

4. Tézisek – A szöveg mélységei és határai

5. Következtetések

1. Felvezetés – Jog és szöveg megközelítései

Jog és nyelv összefonódik egymással.³²⁴ Ez alatt nem csupán azt értjük, hogy alkotmányunk, jogszabályaink kizárólag nyelvi jelek által alkotott kommunikáció révén érhetők el számunkra, hanem azt is, hogy e közvetítőeszköznek (azaz a nyelvnek) a szabályai hatással vannak magára a jogra, és annak értelmezési módszereire is.

Az alábbiakban nem arra vállalkozom, hogy a jog nyelvfilozófiai elemzését adjam. Célom egyrészt az, hogy az alkotmányértelmezés szempontjából releváns pontokon rámutassak a nyelvfilozófia szerepére, másrészt pedig, hogy ezen keresztül hozzájáruljak a szöveghez való viszonyunk teljesebbé, érzékenyebbé tételéhez.

Az alkotmányról szóló előző fejezetben az alkotmányról mint meghatározott tartalmi tulajdonságokkal rendelkező jogi szabályösszességről beszéltem. Ebben a fejezetben azt vizsgálom meg, hogy az a nyelvi szabályösszesség, amelynek közvetítésével az alkotmánnyal kapcsolatba kerülünk, milyen szabályosságokat hordoz (illetve hordoz-e), és ezek milyen megközelítést, milyen módszerek alkalmazását teszik szükségessé azok számára, akik az alkotmány értelmezésére vállalkoznak. A kérdésfelvetés már önmagában implicálja, hogy a témát fontosnak, sőt, meghatározónak tartom; a probléma említésével tehát azt is szeretném jelezni, hogy a nyelv, a szöveg elméleti és gyakorlati szinten is külön figyelmet érdemel.

A nyelvet hordozó szöveget tekintve alapvetően két meghatározó szélsőség létezik.³²⁵ Az egyik szerint a nyelv engedelmes közvetítő közege a kommunikálni kívánt tartalomnak, amelynek működését deduktív szabályok uralják, azaz alapvetően személyek feletti, tőlük független koncepcióként működik. E szerint a jelentés feltárásához a nyelv saját szabályai adnak eligazítást, azaz a szöveg jelentése viszonylag könnyen, e szabályok ismerete révén feltárható. A másik nézet szerint a nyelv alapvetően az emberi interakciók, érzelmek, intenciók által meghatározott olyan képlékeny közeg, amely a számos interakció révén szükségszerűen átalakul, változik. E szerint a jelentés feltárásához különböző szereplők, főleg az értelmező szerepe (kognitív aktivitása) kulcsfontosságú.

³²⁴ E megállapítást köztudott tényként említi például egy, a témának különszámot szentelő jogi folyóirat. Lásd: Engberg-Rasmussen 2010, 23, 367-371.

³²⁵ Szabó Miklós a jog és nyelv jelenségvilágainak összefüggéseire három lehetséges szemléletet különböztet meg. Az első az ezeket deduktív rendszerként szemlélő felfogás, amelyet a „vágy titokzatos tárgyaként” jellemez. Ezzel szembeállítja a nyelvet mint történeti-organikus rendszert, amelyet inkább a felek közötti megegyezés ural, semmint deduktív szabályok. Magam is hasonlóra utalok a fenti két szélsőség említésével. Végül, Szabó Miklós egy harmadik alternatíva mellett érvel, amelyben a nyelv egy komplex, „sztochasztikus” (azaz valószínűségi és szituacionális) rendszer. Szabó M. 2006.

Pusztán elméleti szinten nem nehéz e két szélsőséges álláspont között megnyugtató és (látszólag) mindenkit kielégítő kiutat találni: érvelhetünk úgy, hogy a nyelvi kommunikáció megértéséhez mindkettő fontos. Eszerint a kompromisszumos nézet szerint a nyelv egy társadalmi viszonyokban gyökerező, absztrakt szabályösszesség, amely *egyszerre* az értelmező személyében gyökerező kognitív folyamatok révén születik és alakul át. E szerint a nyelv és az azt megjelenítő szöveg nem csupán a kommunikáció közegeként jelenik meg, hanem olyan közvetítő médiumként is funkcionál, amely nem csak „viszi”, de alakítja is a jelentést. A nyelv tehát leíró és teremtő, deskriptív és preskriptív egyszerre, s e két oldal szorosan összefonódik.

E tetszetős elméleti megoldás azonban önmagában nem elegendő a gyakorlatban felmerülő értelmezési kérdésekben való útbaigazításhoz. Hol a határ ameddig a nyelvvel csupán leírjuk és nem teremtjük a jelentést? Meddig adhatunk teret a saját értékszempléletünknek, s honnantól fordul ez át önkényességbe? Egyáltalán lehetséges-e oly mértékű önreflexió, amellyel önmagunkat legalább részben kiszoríthatjuk az értelmezésből, hogy teret adjunk a nyelv „objektív” szabályosságainak? A lényeges pont első ránézésre az említett szélsőségek közötti határvonal megjelölésében van; ez azonban – legalábbis absztrakt módon – nem létezik, így hiába is keresnénk. Ami azonban segítséget nyújthat, az egy *módszer*, amellyel nekiláthatunk egy értelmezési kérdés tárgyalásának.

A fejezet egyik fontos premisszája, hogy a szöveghez való viszonyunk meghatározza az általunk választott értelmezési módszert, hiszen megvilágítja azokat a módszereket, amelyek a szöveg alapján igazolhatók és azokat, amelyek nem. Ahogy azt később részletesen alátámasztom, az értelmezés nem választható el a jelentéstől, a szöveg értelmétől. Felmerülhet egyesekben a kérdés, hogy akkor a szövegről és az értelmezésről szóló fejezetek különválasztása miért indokolt. A szöveg és az értelmezés két külön fejezetében tárgyalásának oka retorikai, stratégiai. A szöveg mélységeiről, azaz a nyelvfilozófia és a jog kapcsolatáról eddig viszonylag kevés mű született itthon,³²⁶ de a az alkotmányértelmezés és a nyelvfilozófia kapcsolata továbbra is feltáratlan. A jelen fejezettel ennek a kapcsolatnak szentelek külön helyet.

A nyelvfilozófia és a jogfilozófia viszonyát számos különböző elméleti vitával szemléltethetjük. Az egyik ezek közül, amely arra keresi a választ, hogy vajon a jogi nyelv és annak szabályai különböznek-e a közönséges nyelvhasználat szabályaitól.³²⁷ Egy másik vitának a központjában az a kérdés áll, hogy a szöveg jelentésének és értelmének feltárása két, természetében jelentősen eltérő aktus-e vagy sem. Az eddigi kutatások alapján ez a törésvonal

³²⁶ Szabó M. 2006.; Szabó M. 2004, 9–22.; Fekete 2011.; Fekete 2013b.

³²⁷ Alexander-Sherwin 2008.

igen meghatározónak tekinthető, amit az is igazolni látszik, hogy e vita számos leágazását, és a különböző kulturális érzékenységektől függően különböző változatait találjuk meg a szakirodalomban. Végül erre vezethetők vissza a szemantika (jelentéstan) és a pragmatika (a közlés és a valóság viszonya, azaz a jelentés használata) eltérő megközelítései, a szándék szerepének kiemelése vagy tagadása, illetve a „szemantikai tüskéről” folytatott vita is.³²⁸ Bármelyik törésvonalat vesszük alapul, mindegyik elmélet végül a bírói jogértelmezés módszereire, és a bíró értelmezési szabadságának hatáira nézve von le következtetéseket.

A szöveg értelmét a szöveg jelentésétől elválasztó vagy azzal összekapcsoló nézetek (azaz ahogy a későbbiekben nevezem azokat: a jelentés-centrikus és értelmezés-centrikus elméletek) mögötti problémát egy ismerős problémára vezetem vissza. A személy szerepének elismerése a szöveg értelmezésében egy újabb példáját adja annak a problémának, hogy meddig és milyen körülmények között igazolható a személy szubjektivitása az írott szöveg objektivitásra törekvő igényeivel szemben.

A szöveg ugyanis elsősorban korlát, garancia, amelynek évezredes értelme az, hogy gondolatokat (ez esetben jogi szabályokat) rögzítsen. A szöveg ugyanakkor nem statikus korlát, hanem a jelentést hordozó olyan közeg, amely egyben a társadalmi változásokat is közvetíti, illetve megjeleníti. Ahogy azt a következőkben bemutatni szándékozom, a szöveg és a valóság között sokkal bonyolultabb a viszony, mint azt gondolnánk. A szöveg mélységeinek kibogozása számos gyakorlati alkotmányértelmezési, alkotmányelméleti kérdésben nyújt segítséget, így például, hogy mit tekintünk alkotmánybíróági aktivizmusnak, kreatív vagy szöveghű értelmezésnek, és végső soron mely értelmezési módszereket tartjuk *igazolhatónak* a szöveg alapján.

Az alkotmányértelmezési módszerek igazolása számos vita forrása. A bírói aktivizmus kritikusai visszatérően számon kérik az alkotmány szövegéhez való hű ragaszkodást, az „alkotmány betűjének” következetes érvényesítését. Míg a kreatív értelmezés hívei az alkotmány szövege által hordozott értékek, elvek alkalmazását akkor látnák kielégítőnek, ha azt a társadalmi változások is alátámasztják. Habár egyik irány sem vonja kétségbe az alkotmány szövegének fontosságát, az igazi eltérés abban van, hogy milyen indokok alapján és meddig tartják igazolhatónak a szövegtől való eltávolodást.

Mit „tartalmaz” igazából a szöveg? Hogyan juthatunk hozzá e tartalomhoz, mikor igazolhatók a személyes szempontok a döntéshozatalban, és mikor nem? A jelentés-centrikus

³²⁸ Dworkin 1986, 31-46. Ennek központjában az a kérdés áll, hogy lehetséges-e a jogról szemantikai elméleteket alkotni vagy az mindig és minden körülmények között adott gyakorlati értelmezés kérdése. Lásd bővebben: Bódi 2004. Minderről a későbbiekben bővebben is lesz szó.

és értelmezés-centrikus megközelítésekről később szólok részletesen, egy lényeges megkülönböztetést azonban már itt indokolt megtennem.³²⁹ A jelentés-centrikus megközelítésbe sorolható elméletek nagyrészt úgy válaszolják meg a fenti kérdéseket, hogy jelentésnek kizárólag a nyelv szabályosságai révén jól lekövethető folyamatokat tekintik, a többit pedig a bírói értelmezés kreatív (azaz jogilag igazolhatatlan) döntéséhez sorolják. Ezzel szemben az értelmezés-centrikus nézetek azt vallják, hogy a szöveg értelmének feltárását is szabályok uralják, még ha ezzel a szerző és az értelmező szándékainak vizsgálatára van is szükség. Magam, ezekkel szemben egy harmadik lehetőséget tartok elfogadhatónak.

Még ha a fentiek rávilágítanak is részigazságokra, mindkét álláspont rossz irányból közelít a problémához. Az alkotmányértelmezési módszerek igazolásához nem nyújtanak hatékony segítséget a 'meddig tart a jelentés, mikortól értelmezés?'³³⁰ jellegű kérdések. Ahogy jogi problémáink sem a 'jog – nem jog' felosztás tengelyén látszódnak megoldódni, úgy jelen esetben sem a jelentés határainak keresése jelent kiutat az értelmezési kérdéseinkben. Ehelyett egy olyan megközelítést alkalmazok, amely e határvonal keresése helyett arra kérdez rá, hogy milyen tartalmak igazolhatók a jogi szöveg alapján; megalapozva ezzel az utolsó fejezetben tárgyalt szövegszerű értelmezési módszer igazolási lehetőségeit.

Mielőtt a jelentés-centrikus és alkalmazás-centrikus elméletek részletes tárgyalására és a belőlük levonható következtetésekre rátérnék, az alapok tisztázása végett előbb a fontosabb nyelvfilozófiai irányzatokkal foglalkozom. Ezzel az a célom, hogy egyrészt bemutassam az eddigi legfontosabb kísérleteket a nyelvfilozófia eredményeinek a jogtudományban való hasznosítására, valamint ezzel bevezessek néhány fontos érvet és fogalmat, amelyek az általam feltett kérdésekről szóló vita kontextusát adják.

2. Fontosabb nyelvfilozófiai irányzatok³³¹

A nyelvfilozófia „a nyelv bizonyos általános jellemzőinek igyekszik filozófiailag megvilágító erejű leírását adni – ilyen például a referencia, az igazság, a jelentés és a szükségszerűség –, és csupán érintőlegesen foglalkozik konkrét nyelvek konkrét elemeivel; jóllehet a vizsgálat módszere – már ahol empirikus és racionális, nem pedig a priori és

³²⁹ Lásd az ezek összehasonlítását elvégző táblázatot a 3.5. pontban.

³³⁰ Lásd az első fejezetben: Leiter 2012. kül. 7.

³³¹ E fejezet első része korábban egy tanulmány formájában jelent meg a Századvég folyóirat Kommunikációval foglalkozó különszámában. Lásd: Fröhlich 2012.

spekulatív – rákényszeríti a nyelvfilozófusokat, hogy nagy figyelmet fordítsanak a természetes nyelvek valóságos tényeire.”³³²

2.1. John Searle és a beszédaktusok

A nyelv komplex, szabályvezérelt viselkedés.³³³ Austin megkülönböztette a fonetikus, a fatikus és a rétikus aktusokat.³³⁴ A rétikus aktusok végrehajtása olyan cselekedet, amelynek során a fatikus aktusokat meghatározott értelemmel és referenciával használjuk. A jelentés Austin elméletében tehát magában foglalja a szavak értelmét és jelölését, vagyis a megnevezést és a valamire vonatkoztatást (referencia) is.³³⁵ Searle 1969-ben kiadott műve a beszédaktus elméletről az analitikus filozófiai irányzat fő sodrába tartozik.³³⁶ A beszédaktusok feltalálása tulajdonképpen Searle tanára, John Austin nevéhez fűződik, aki valódi tényeken, tapasztalatilag értékelhető megfigyeléseken alapulva jutott ahhoz a felismeréshez, hogy vannak olyan szavak, amelyek más szavaktól eltérően viselkednek. Eszerint léteznek szavak, amelyek csupán leírják azt, ami megtörtént, például hogy „sétáltam”, viszont vannak olyan szavak, amelyek nem csupán rögzítik, hogy egy cselekvés megtörtént, hanem saját maguk hajtanak végre egy cselekvést, például ha azt mondom, hogy „ígérem”. Ezeket nevezte Austin „performatív aktusoknak”. Ezek lényege, hogy kimondásukkal az általuk jelölt cselekvés is bekövetkezik. Kutatásai során Austin megállapította, hogy például az angol nyelvben nagyjából kétezer olyan szó létezik, amelyek performatív aktusok végrehajtására alkalmasak.³³⁷ Ezzel megdönteni remélte a filozófiai hagyományban honos azon deskriptív gondolatot, amely szerint a nyelv kizárólag az információtovábbadás eszköze.

Searle szerint a nyelvhasználat egy komplex, szabály-vezérelt viselkedés.³³⁸ E viselkedés beszédaktusok végrehajtását jelenti, vagyis a nyelvi kommunikáció alapegysége nem szavak, vagy jelek, hanem ezek létrehozatala egy beszédaktus keretei között.³³⁹ E beszédaktusok mögött szándékos viselkedések állnak, vagyis valamilyen cselekvésről számolnak be.

³³² Searle 2009, 16. A nyelvfilozófiát (*philosophy of language*) tehát meg kell különböztetnünk a nyelvi filozófiától (*language philosophy*), amely alapvetően szavak és nyelvi jelek használatát vizsgálja konkrét nyelvekben. Ez tehát inkább valamilyen fajta módszer elméletét jelenti, míg a nyelvfilozófia magáról a nyelvről szól.

³³³ Austin performatív aktusnak nevezte azokat a szavakat, kifejezéseket, amelyek kimondásuk révén nem pusztán leíró jellegűek, hanem cselekvő erővel is rendelkeznek. A performatív aktusok lényege az, hogy e szavak kimondása és az általuk jelölt cselekvés egybeesik.

³³⁴ A fonetikus aktusok kizárólag bizonyos zajok hallatása, a fatikus aktusok olyan hangok kibocsátása, amelyek valójában vagy látszólag egy adott szókészletbe tartoznak, s valójában vagy látszólag bizonyos nyelvi szabályoknak engedelmeskednek. Lásd: Austin 1990, 103.

³³⁵ Austin 1990, 41. l. 104.

³³⁶ Searle 2009.

³³⁷ Ezeket a megfigyeléseit Austin először egyetemi előadásaiban használta fel. Lásd: Austin 1990.

³³⁸ Searle 2009, 24.

³³⁹ Searle 2009, 28.

Searle egyik alaptétele, hogy „mindent, aminek értelme lehet, ki is lehet mondani, tehát minden jelentés kifejezhető nyelvi elemek segítségével.”³⁴⁰ A beszédaktus lényege,³⁴¹ hogy egy-egy ilyen aktus végrehajtásával minden esetben létrehozunk valamit, ami azelőtt nem létezett, más szóval a valóságot is megváltoztatjuk azzal, hogy például megígérünk valamit, nem csupán kimondunk egy szót, hanem cselekszünk, létrehozva ezzel egy ígéretet. Az alkotmányjog területén például a preambulumokban találkozhatunk ilyen tiszta formában beszédaktusokkal,³⁴² amelyek általában az adott politikai közösség közös múltjához, jövőjéhez kapcsolódva fogalmaznak meg performatív aktusokat.³⁴³

A nyelvhasználat ezek szerint tehát viselkedésnek tekinthető. Searle azonban nem pusztán cselekvésnek, hanem szabályvezérelt cselekvésnek tekinti a nyelvhasználatot. Ennek alátámasztásául Searle megkülönböztet regulatív és konstitutív szabályokat.³⁴⁴ Regulatív szabályoknak nevezi azokat a szabályokat, amelyek az emberek közötti illendőség síkján helyezkednek el, vagyis például megmondják, hogyan kell a társasági etikett szabályai szerint viselkedni. A konstitutív szabályok azonban nem csupán egy viselkedés kívánatos módját jelzik, hanem azokat a szabályokat jelölik, amelyek alapján az adott tevékenységet egyes egyedül művelni lehetséges. Ezek tehát nem szabályozzák, hanem tulajdonképpen megteremtik az adott viselkedésformát.³⁴⁵ A regulatív és a konstitutív jellegű szabályokat eltérő nyelvi forma jellemzi. A regulatív szabályok leggyakoribb előfordulása Searle szerint a „ha X, akkor tedd Y-t”, míg a konstitutív szabályoké leginkább az „Y P kontextusban X-nek számít”. Ezek által a konstitutív szabályok által ún. „intézményes tények” hozhatók létre, vagyis olyan tények, amelyek intézményeket (konstitutív szabályrendszereket) feltételeznek.

Searle ezzel azt is állítja, hogy „egy nyelv szemantikai szerkezete mögöttes konstitutív szabályok sorozatának konvencionális megvalósulása, és a beszédaktusok jellemzően olyan cselekedetek, amelyeket úgy hajtunk végre, hogy e konstitutív szabályoknak megfelelően

³⁴⁰ Searle 2009, 30.

³⁴¹ Szabó Miklós azt a kérdést elemzi, hogy milyen értelemben része az emberi természetnek a beszédaktusok lehetősége. Lásd: Szabó M. 2006.

³⁴² Austin után Searle is foglalkozott a beszédaktusok csoportosításával. Amikor azt mondom: „ígérem, többet betartom a határidőket”, amellelt, hogy szavakat mondok ki [*megnyilatkozásaktus*], beazonosítom azt, amiről beszélek, vagyis meghatározom, hogy a mondat kire, mire vonatkozik (tulajdonnevek, névszók, és névmások) [*propozicionális aktusok*], végül ezeken kívül még „állítok”, „ígérek”, „ellenzek” is valamit [*illokúciós aktus*]. Searle további beszédaktusoknak tekintette azokat, amelyek az előbbi aktusok révén, azok következményeiként állnak be. Így például, ha az állításaim révén „megijesztek” valakit, vagy „aggodalmat keltek” az ígéreteimmel [*perlokúciós aktusok*]. További felismerése Searle-nek, hogy az illokúciós aktusok egyik lényeges jellemzője, hogy teljes mondatokban hajthatók csak végre, a szavak pedig kizárólag mondatok kontextusában bírnak jelentéssel.

³⁴³ A preambulumokról és az azokban foglalt performatív aktusokról lásd: Fekete 2011.

³⁴⁴ Searle 2009, 46-55.

³⁴⁵ Jó példa erre a matt, amely a sakk szabályai alapján adott lépéssorozat révén állhat csak elő, máskülönben nem nevezzük mattnak.

mondunk ki egyes kifejezéseket.”³⁴⁶ Ezek a mögöttes konstitutív szabályok azonban azt is feltételezik, hogy a beszédaktusok és azok szabályrendszere nem egy adott nyelvhez kapcsolódik, hanem magához a nyelvhez, vagyis más-más igék formájában, de minden nyelvben fellelhetők. Habár Searle értékelésekor a kutatók rámutatnak, hogy az Austin-féle analitikus gyökerekből táplálkozó beszédaktus-elmélet még mindig „jelentéselmélet”, de már nem pusztán formális, szemantikai értelemben. Searle az intézményes tények fogalmával ugyanis túlment a nyelv szigorúan vett határain és megnyitotta az utat a nyelv és a társadalom közös alapjainak feltáráshoz.³⁴⁷

2.2. A hermeneutikai irányzat

A hermeneutika,³⁴⁸ mint értelmezésemélet gyökerei már az ókori görög filozófiában megtalálhatók. Platón és Arisztotelész, valamint a sztoikusok után, az Ótestamentumhoz kötődően jelent meg először az értelmezés szisztematikus elmélete kiépítésének igénye, illetve az írott szövegek mögötti, mélyebb értelmezési szintek kutatása. A hermeneutikai iskola³⁴⁹ lényeges állomását jelenti Georg Friedrich Meier 1757-ben írt műve, a *Versuch einer Allgemeinen Auslegungskunst*. Ebben Meier egyfajta holisztikus szemlélet jegyében arra hívja fel a figyelmet, hogy egy nyelvi jel nem határozható meg önmagában, hanem csakis más nyelvi jelekkel való viszonya révén. Meier amellet érvelt, hogy a nyelvi bizonytalanságok feloldásához – a nyelven kívüli (például a szerző szándékára vonatkozó) faktorok helyett – a nyelv szabályszerűségei felé kell fordulni.

Friedrich Schleiermacher a modern hermeneutika kialakulását megelőzően, már konkrét szövegektől elszakadva épített fel általános értelmezési elméletet.³⁵⁰ Álláspontja szerint minden nyelvhasználat nyelvtani szabályokra és közös szimbolikus szókincsre vezethető vissza, amelyeket aztán mindannyian egyedi módon használunk. Hangsúlyozta, hogy a megértés problémája minden kommunikációs szituációban felmerül, s „az értelmezés során a gondolkolás, beszéd és megértés széttephetetlenül összetartoznak.”³⁵¹

³⁴⁶ Searle 2009, 49.

³⁴⁷ Kelemen János: Utószó, in: Searle 2009, 231.

³⁴⁸ A hermeneutika kifejezés a görög hermeios, a delphói jósa papjára vonatkozott, a szó pedig Hermészre, az istenek hírnökére utal. Hermész neve összefüggésbe került az emberi megismerés határain túlnak az emberi értelem számára való felfoghatóvá tételével, vagyis valamilyen ismeretlen érthetővé válásával. A görögök Hermésznek tulajdonították a nyelv és az írás felfedezését is. Felkai 1993, 102. 40. l.

³⁴⁹ A jogi hermeneutikáról összefoglaló jelleggel: Sólyom P. 2002.; valamint: Peschka 1992.

³⁵⁰ Mantzavinos 2016.

³⁵¹ Felkai 1993, 105.

Wilhelm Dilthey, aki Schleiermacherről írt monográfiájában amellet érvel, hogy a körülöttünk lévő világ a megélt tapasztalati élmények (*Erlebnis*) révén vezethet el a megértéshez (*Verstehen*), beemelte az emberi létezés szempontjait a hermeneutika gondolkörébe, s ezzel a modern hermeneutikai irányzatok előfutára lett. Dilthey elméletében a megértéshez indukciós eljárás révén érkezhünk el, azaz az egyes tapasztalati élményektől indulva juthatunk el a személy egészének összefüggéseihez; a megértés mozzanatai így „belehelyezkedés és utánaélés.”³⁵²

A hermeneutikában jelentős fordulatot Heidegger hozott (*Sein und Zeit*, 1927), aki szerint az igazi kérdés nem a nyelvi kommunikáció megértése, hanem általa az emberi lét alapvető kérdéseinek magyarázata. Ebben az értelemben a megértés nem valami olyasmi, amelyet tudatosan művelünk, hanem valami, amely mi magunk vagyunk. Ezzel az ontológiai fordulattal a hermeneutikai filozófiai irányzat másodlagossá teszi a nyelvtudomány jelentőségét és a megértést egzisztenciális problémává emeli.³⁵³

Heidegger gondolatait Hans-Georg Gadamer fejlesztette tovább, aki szerint a megértés az egész emberi létezés velejárója, nem csupán pillanatnyi aktus (Heidegger szavaival élve a megértés az ittlét [*Dasein*] létmódja). Gadamer elméletében³⁵⁴ jelentős szerepet játszott a hagyomány és a múlttal való viszony. Eszerint a hermeneutikai kör nem csupán a részek és az egész közötti kölcsönhatást jelenti, hanem a múlt és a jelen közötti komplex, dialogikus kölcsönhatást is. Elméletében a hagyomány olyan tapasztalat, amely beleszövődik a jelenbe, s így megváltoztatja az önmagunkkal kapcsolatos tudást is. Az idegen szöveg megértése szerinte minden esetben előzetes elvárások mentén történik, s bár az új értelem iránti nyitottság nagyon fontos, ez nem jelenti a korábbi tapasztalataink elvetését. A megértés tehát szerinte minden esetben előítéletszerű (ahol az ’előítélet’ kifejezetten pozitív értelmet nyer [*pre-judgement*]), egy nyelv beszélése pedig egyszerre világlátásunkról is tanúskodik.³⁵⁵

Az analitikus filozófiai irányzatok a szöveg egyes részeihez – vagyis a szavak és kifejezések létrehozatalához – kapcsolódóan jelenthettek újdonságot, kimutatva, hogy ezek mögött egyetemes szabályszerűségek húzódnak. Ez a gondolat az objektivitás azon hagyományából táplálkozik, amely „a megismerést élesen el kívánta választani a (vallási-politikai) ’életérdekek’ előírásaitól, s a világrendet elfogulatlan, teoretikus beállítódásban akarta leírni.”³⁵⁶ Ezzel

³⁵² Felkai 1993, 110.

³⁵³ Mantzavinos 2016.

³⁵⁴ Bódig Máttyás szerint az egyik legfontosabb következtetése a gadameri hermeneutikának, hogy a hagyomány és a racionalitás kérdésének beemelésével a megértés problémáját a gyakorlati filozófia összefüggéseibe helyezte. Lásd: Bódig 2001, 275.

³⁵⁵ Felkai 1993, 111-119.

³⁵⁶ Állapította meg Habermas. Felkai 1993, 178.

szemben a hermeneutika – tulajdonképpen éppen ellentétes irányból, az értelmező személy oldaláról – a nyelv mögötti tartalmak bonyolultságába és összetettségébe engedett bepillantást, megmutatva, hogy a szövegből kiindulva egészen az emberi lét alapkérdéseiig juthatunk.

2.3. Habermas és a kommunikatív cselekvés elmélet

E két irányzat szintetizálására vállalkozott Jürgen Habermas, aki kommunikatív cselekvés elméletével az „empirikus-analitikus és a hermeneutikai elméletek »egyazon tető alá hozását« jelölte meg”,³⁵⁷ mint az elméleti vállalkozása egyik célját. Habermas szerint ugyanis a cselekvéssel foglalkozó tudományok „nem kerülhetik el az empirikus-analitikus eljárásmodok hermeneutikaiakkal való összekapcsolását.”³⁵⁸ A megismerés és az érdek elválasztásáról szóló kutatásait követően pragmatikai (azaz a nyelvhasználat hatásait kutató) vizsgálódásokba kezdett és többek között Searle, valamint R.M. Hare³⁵⁹ kutatási szempontjait is felhasználva a nyelv és a beszéd megkülönböztetésére összpontosította a figyelmét. E kutatások a „lehetséges kölcsönös megértés” meghatározását tűzték ki célul. A kölcsönös megértés minimális jelentése, hogy két fél egy nyelvi kifejezésen ugyanazt érti. Habermas szerint a beszédaktusok e kölcsönös megértés közvetítőiként működnek és a következő funkciókat látják el: 1) személyek közötti kapcsolat létesítése és megújítása (legitim rend világában történő utalás); 2) állapotok és események leírása (létező tényállások világában való utalás); 3) élményközlés, önmegjelenítés (a beszélő a maga számára elérhető módon a szubjektum világában utal).³⁶⁰ A beszédaktusok tehát a habermasi elméletben e három funkció valamelyikét látják el.

Habermas kiindulópontja a kommunikatív aktusokkal összefüggésben, hogy azok négy *érvényességi igényt*³⁶¹ támasztanak a címzett fél felé. Megnyilatkozásainknak ezek szerint tehát 1) érthetőnek, tehát jólformáltnak kell lennie; 2) az állítás szintjén igaznak kell lennie; 3) a szubjektív ösztönzés értelmében hitelesnek kell lennie; 4) végül egy létező erkölcsi szabályrendszer alapján morálisan helyesnek kell bizonyulnia.³⁶² Ezek az érvényességi igények minden megnyilatkozás esetében igazolásra szorulnak, vagyis ebből következően bírálhatók is. Habermas szerint a jólformáltság átfogalmazással, ismétléssel, csiszolással kijavítható. Az igazság-, illetve helyességigényekkel kapcsolatos nézeteltérések elméleti és gyakorlati diskurzusok segítségével oldhatók fel; a hitelességigény azonban nem alakítható sem

³⁵⁷ Felkai 1993, 84.

³⁵⁸ Jürgen Habermas: Zur Logik der Sozialwissenschaften, Ffm:SV (1967), idézi: Felkai 1993, 165.

³⁵⁹ Hare 1997.

³⁶⁰ Habermas 2011, 217.

³⁶¹ Habermas 2011, 216-224.

³⁶² Felkai 1993, 210.

csiszolással, sem a diszkurzivitás eszközével, hanem kizárólag állhatatossággal, kiszámíthatósággal.³⁶³ Ha az alkotmány habermasi értelemben vett érvényességi igényét vesszük, belátható, hogy a hitelesség hiánya orvosolható a legnehezebben. Relevánsnak tűnnek ezek a megállapítások például az alkotmányos identitásról szóló, már említett vitában, hiszen az identitást sem lehet pusztán pozitív jogi eszközökkel befolyásolni, ha a hitelességi, őszinteségi faktort figyelmen kívül hagyjuk. Ezen kívül az alkotmány preambuluma normativitásának kapcsán Fekete Balázs használja kifejezetten ezeket a szempontokat.³⁶⁴ Ez utóbbiban a beszédaktusok által kifejtett erő (amelynek nagy szerepe van a normativitás létrejöttében) magyarázatára hét komponens³⁶⁵ határozott meg a szerző:

„Az első három [a komponensek – a szerző] közül az ún. »illokúciós ponttal« függ össze. »Illokúciós« pont alatt minden illokúciós megnyilatkozás jellemző célját értjük, azaz azt, hogy mit kíván elérni az adott megnyilatkozás. Két illokúciós megnyilatkozás irányulhat ugyanarra az elérendő célra, azonban a cél azonossága ellenére is eltérhetnek erősségükben egymástól, hiszen mindig vannak erősebb és gyengébb megnyilatkozások. Továbbá gyakran bizonyos különleges eljárási módok is szükségesek egy »illokúciós pont« eléréséhez, például ahhoz, hogy valamit tanúsítsunk, tanúként jelen is kell lennünk valahol. További feltétel, hogy egyes illokúciók csak meghatározott keretek között lehetnek értelmesek, például nem kérhetünk értelmesen valamiért bocsánatot, ami tőlünk teljesen független. Az előbbieket mellett további előzetes, gyakran társadalmi természetű feltételeket is teljesíteni kell az adott beszédaktus megvalósulásához. Az utolsó két feltétel a megnyilatkozó pszichológiai állapotához kapcsolódik, ugyanis a sikeres illokúcióhoz bizonyos őszinteségi feltételeket is ki kell elégíteni, azaz a szubjektumnak és a megnyilatkozásnak összhangban kell állnia egymással, továbbá az őszinteségi feltételekben megnyilvánuló pszichológiai mozzanat ereje is különbözhet. Az illokúciós erő, mely a normativitás létrejövetelében kulcsszerepet játszik, tehát alapvetően a céllal, a megnyilatkozással szemben támasztott külső elvárásokkal és feltételekkel, valamint a megnyilatkozó szándékaival, leginkább őszinteségével áll kapcsolatban.”³⁶⁶

Az egyik legfontosabb megállapításnak ezek közül azt tartom, amelyik a beszédaktusok által kifejtett illokúciós erőt kapcsolatba hozza a jog normativitásával.

³⁶³ Felkai 1993, 211.

³⁶⁴ Fekete 2011.

³⁶⁵ A komponensek forrása: Green 2015.

³⁶⁶ Fekete 2011, 10.

3. A nyelvfilozófia jogelméleti relevanciái

A nyelv szerepét először a pozitivisták jogelméletek körében, Jeremy Bentham empirikus jogelmélete vizsgálta és használta fel.³⁶⁷ Bentham a nyelvet jelek összességeként, s a szavakat a jelölt dolgok neveként (megnevezéseként) tekintette. Később többek között Wittgenstein is rámutatott Bentham e hibájára, mondván egy szó jelentése nem azonos a dologgal, amit jelöl.³⁶⁸ Wittgenstein tisztázta, hogy azoknak a szavaknak is van jelentése, amelyek nem mutatnak egy adott, fizikailag megfogható dologra (pl. szép, helyes, stb.). Wittgenstein tehát a jelentést az adott nyelvben elterjedt használata alapján határozta meg,³⁶⁹ azaz alapvetően a társadalmi gyakorlathoz kötötte. Mindez fontos következtetések levonását jelenti nem csak a joggyakorlatnak a jelentés (és vele a kötelező erő) alakítására, hanem a jogtudomány egészével szemben megfogalmazott formalizmus kritikáját illetően is.

3.1. A jogi formalizmus

A tradicionálisnak nevezett megközelítés szerint³⁷⁰ a jogszabályok logikailag megelőzik a konkrét eseteket, amiből az következik, hogy a jelentést eleve úgy kell tekinteni, mint ami már „benne van” a szabályban. A jogi formalizmus lényege, hogy az értelmezésnek minden esetben a szöveg nyelvi jelentésén kell nyugodnia, azaz a jogi „döntések alapjai elsősorban a jogi indokok, a forrásalapú jog részei.”³⁷¹ Habár a jogi formalizmusnak számos különböző megközelítése létezik, a következőkben jogi formalizmuson alapvetően annak szigorú megközelítését értem.³⁷² A jelen alfejezetben továbbá annak az álláspontnak a további

³⁶⁷ Timothy Endicott a következő műveire utalva tárgyalja Bentham kezdeti szerepét: Jeremy Bentham, A Fragment on Government. (1776) J.H.Burns – H.L.A.Hart (szerk.), Cambridge University Press, 1988.; Jeremy Bentham, Of Laws in General. (1782), H.L.A.Hart (szerk.), Athlone Press, London, 1970., idézi: Endicott 2016.

³⁶⁸ „Az esetek *jelentős* részében – habár nem minden esetben – a ’jelentés’ szót a következő értelemben alkalmazzuk: egy szó jelentése a nyelvben való alkalmazása.” Wittgenstein 1986, 43. bekezdés (a szerző fordítása; kiemelés az eredetiben)

Ugyanez Weörös Sándor tolmácsolásában: „A szavak különlevők és gyöngysor-szerűek, a dolgok összefüggők és halom-szerűek. Ezért a szavak és dolgok csak súrolják egymást.” A teljesség felé. Magvető Kiadó, 1970. 137.

³⁶⁹ Wittgenstein a jelentés keresésekor arra hívta fel a figyelmet, hogy a filozófusoknak több figyelmet kellene szentelniük annak, amit látnak, mint annak, amit gondolnak. („don’t think, but look!”) Wittgenstein 1986, 66. bekezdés

³⁷⁰ Waldron 1994, 509-510.

³⁷¹ Ficsor 2015, 31. Ficsor mellett érvel, hogy a jogi formalizmus szükséges és méltányolható szerepet játszik a jogi érvelésben. Ezt arra alapozza, hogy a jogi formalizmus mérsékelt változatai valójában képesek integrálni a bírói döntés igazolásához szükséges azon szempontokat, amelyek a jog természetére és funkciójára, valamint a bíróságok szerepére vonatkoznak. Uo. 107.

³⁷² A formalizmus mérsékelt és szigorú formáinak részletes elemzéséhez lásd: Ficsor 2015, 80-81. A szigorú formalizmus lényege, hogy 1) világos tartalmú normák alapján, 2) a jogi szöveghez szigorúan ragaszkodva kell meghozni a jogi döntést, 3) amelyet az sem befolyásolhat, ha az eredmény igazságtalan, méltánytalan vagy egyéb jogon túli szempontok szerint igazolhatatlan. Ezzel szemben a mérsékelt formalizmus, habár a forrás-alapú jogot

megegyezését is célzom, miszerint a jogi formalizmus meghatározott nyelvfilozófiai premisszákon nyugszik, és hogy ezek végső soron a bírói ítélkezésműködéséhez kapcsolódnak.³⁷³

A jogi formalizmus mögötti kérdés az, hogy vajon a nyelvi jelentés által közvetített forrás-alapú jogi indokok minden esetben megfelelően igazolják-e a döntést vagy sem, illetve, hogy a jelentés olyasvalami-e, amely a nyelv szemantikai szabályszerűségeiből következik, vagy pedig szükségszerűen alakul, változik az emberi szubjektum befolyása alatt.

Ha ugyanis a jelentést lehetséges feltárni az egyes esettől függetlenül is, akkor az a jogi formalizmus képviselőinek jó okot szolgáltat arra, hogy ezt az absztrakt jelentést tegyék meg a jogi esetek eldöntésének alapjává. Így ugyanis biztosítható az objektív és konzisztens joggyakorlat (hiszen a személy szerepe nem torzítja el azt), s a bírók hatalommegosztásban elfoglalt szerepe is tisztább, egyértelműbb. Ráadásul, ha a jelentés konkrét esettől, és az értelmezőtől független, akkor a jog nyelvi meghatározatlanságának problémája is máshogyan minősül. A meghatározatlanság a jogi formalizmus számára egyértelműen problémát jelent (habár jogi érveléssel orvosolható problémát), míg a nyelvfilozófiai kutatások fényében azok inkább jótékony tulajdonságként tűnnek fel.

A jogi formalizmus jelenleg tárgyalt formáját nem tartom igazolhatónak. A szigorú formalizmus nyelvi premisszái hamisak, mivel a szöveg nem képes egyedül meghatározni saját jelentését, azaz önmagában nem léteznek „világos szabályok”. Egy szabály attól világos – ahogy azt a következő alfejezetekben bemutatom –, hogy a kontextusa és múltbeli bírói döntések, valamint a szakirodalom fogalom-elemző munkája korábban világossá csiszolta azt. Egy szó vagy szöveg jelentését mindig a korábbi, konkrét helyzetekben használt tartalmak határozzák meg. A nyelvi meghatározatlanság tehát nem feltétlenül hibás megfogalmazás következménye, hanem a nyelvhez természete révén kapcsolódó tulajdonság. Egyetértek Wittgenstein azon megállapításával, hogy az értelmezés során minden esetben elérkezünk egy adott pontra, ahol a személynek fel kell vállalnia a döntést³⁷⁴ (s azzal együtt még annál többet is);³⁷⁵ a lényeg nem az, hogy pontosan mikor érkezünk el erre a pontra, hanem hogy *milyen módszerrel* jutunk el oda és hozzuk meg a döntést.

főszabály szerint továbbra is kizáró indoknak tekinti, kivételes esetben megengedi jogon túli indokok érvényesítését.

³⁷³ Ficsor 2015, 30, 71.

³⁷⁴ Ezért nem értek egyet a jogi formalizmus mérsékelt változatával sem, és azzal a feltevessel, hogy a le nem vezetett (nem deduktív) döntésre csak a „nehéz esetekben” kényszerülünk. Továbbá, az utolsó fejezetben kifejtettek szerint, bizonyos esetekben a bíróságnak norma-igazolást kell végeznie, amikor nem tekintheti kizáró indoknak a forrás-alapú jogot. Lásd: IV. fejezet 3.1. pont.

³⁷⁵ Wittgenstein szerint a döntés (*judgment*) nem azt jelenti, hogy egy szabályt követünk a gondolatainkban. Hasonlóan a nyelvtan szabályait sem tekintette ilyennek, hanem sokkal inkább egy „életformában” (*form of life*), egy közösen osztott emberi cselekvési formában való részvételként tekintett rá. Lásd: Wittgenstein 1986, 23. és 241. bekezdések; Waldron 1994, 511.

Azonban egyetlen, a bírósági döntéshozatallal foglalkozó elméleti vállalkozás sem tekinthet el a jelentéstől, és a jogi formák figyelembe vételétől. Ez összefüggésben van azzal a kérdéssel is, hogy ezek alapján milyen fokú bizonyosság igazolása várható el a bíróktól értelmezési döntéseik során,³⁷⁶ illetve mennyiben kaphat teret a bírói bölcsessége.³⁷⁷ Láttuk, hogy a jogi formalizmus elméleti alapjai is egy adott jelentés-elmélethez kapcsolódnak, amelynek lényege, hogy a jelentés fix, statikus és az értelmező döntése által nem befolyásolt. Ezt az is magyarázza, hogy a jogi formalizmus meghatározott politikai filozófiai és demokratikus ideáloktól függ.³⁷⁸ Eszerint 1) a közösség jogi koordinációjának alapjait képező jogszabályokról kizárólag választott képviselők dönthetnek, 2) a hasonló ügyeket hasonlóan kell elbírálni (formális igazságosság), valamint 3) mindenre előre látható és koherens módon kell alkalmazni a szabályokat.³⁷⁹ Ezek alapján a bírónak lényegében kizárólag szabályok (amelyek jelentése a törvényhozó által rögzített) és tények állnak rendelkezésre egy ügy és az általa implicált értelmezési kérdések eldöntésekor. Ezekből az következik, hogy a (szigorú) jogi formalista nézetek kizárólag a deduktív következtetési módszer talaján állnak, s ez alapján csak egyetlen helyes választ látnak elfogadhatónak.

Az eddigiekben alapvetően a jogi formalizmus ellen érveltem. Ez nem jelenti azonban, hogy annak alapvető jelentőségét tagadnám; a jogrendszerhez és annak minőségéhez, a jogállamhoz alapvetően hozzátartozik, hogy a jogszabályokat kihirdetik, közzéteszik, s hogy a bírák ezekkel igazolják döntéseiket. Éppen ezért a jogrendszer alapgondolata, hogy vannak bizonyos 'formák', amelyekhez folyamodva mindenkinek megvan a lehetősége, hogy jogait és kötelezettségeit megismerje és sikerrel intézze.³⁸⁰ Jogi gondolkodásunknak ezért alapvető része és kezdőpontja a jogi formákhoz való folyamodás, a helyes kérdés tehát nem az, hogy szükségesek-e ezek, hanem hogy megállunk-e a pusztá formáknál vagy sem.³⁸¹

A Critical Legal Studies Movement³⁸² képviseli a jogi formalizmus extrém kritikáját. Az irányzat képviselői megkérdőjelezték a jogi formák legitimitását, s a jogi formalizmus és az objektivitás ellen szálltak síkra, mondván, hogy azok teljesen meghatározatlanok és ezért az

³⁷⁶ Bencze Mátyás a bírói mérlegelésre vonatkozó szabályok értelmezési gyakorlatának kutatása során megállapította, hogy a bírói gyakorlat igen kiterjesztő, és abból a bíró meggyőződésének ellensúlyozására szolgáló érvek hiányoznak. Lásd: Bencze 2011a, 86-87. Habár a magyar bírói gyakorlatban igen elterjedt a formalista érvelés, számos esetben diszfunkcionálisan alkalmazza azt. Lásd: Ficsor 2015, 29.

³⁷⁷ A jogelvek alkalmazásának vizsgálatakor Bencze Mátyás arra jut, hogy a bírák egyrészt nem használják kielégítően (azaz a súlyuknak megfelelően) azokat, másrészt a személyes meggyőződésük túlságosan gyakran tölti ki a mérlegelést. Bencze 2011b. A magyar bírói gyakorlat elemzéséhez általában lásd: Bencze 2011c.

³⁷⁸ Ficsor 2015, 129.

³⁷⁹ Moore 1980, 155.

³⁸⁰ John Finnis, A Grand Tour of Legal Theory, in: Finnis 2011b, 122-123.

³⁸¹ Moore 1980, 166.

³⁸² Lásd erről bővebben: Szabadfalvi 1998.

azok alapján hozott döntések is igazolhatatlanok. Unger fő érve, hogy analógiák révén gyakorlatilag minden értelmezést és annak az ellenkezőjét is alátámaszthatjuk, ezért annak érdekében, hogy megismerjük, mely véleményeket fogadjuk el és melyeket ne, jobb híján csak egy saját konstrukció segíthet, amely a létező társadalmi gyakorlatra vonatkozik.³⁸³ Egyrészt a támadások figyelmen kívül hagyják a jogszabályok pozitív, autoritatív jellegét, másrészt a jogi meghatározatlanságot orvosolhatatlannak, kijavíthatatlannak tartják.³⁸⁴

Ugyanott látszik hibázni mindkét szélsőséges megközelítés: a szigorú jogi formalizmus a jelentést jogi formákba zárva teljes elszigeteltségre és statikusságra utalja, a kritikai jogi gondolkodás pedig a jelentés abszolút hajlíthatóságából kiindulva elutasítja, hogy a jogi formák egyáltalán vezetnek valahová.

A jogi formalizmus során felmerült problémák, és az azok háttérében lévő kérdések átvezetnek ahhoz a kérdéshez, hogy mit kezdünk a jogban található hézagokkal, és a jog nyelvi meghatározatlanságának kérdésével.

3.2. A nyelvi meghatározatlanság problémája a jogban

A nyelv visszatükrözi a személy egyediségét, ahogyan egyszerre véges és végtelen részek egysége; e kétarcúság azonban nem kettősség,³⁸⁵ hanem egységben létezik az emberben csakúgy, mint a nyelvben, amit beszél. Véges, korlátolt részünkhöz tartozik a nyelv is, amelyet beszélünk, hiszen teljes egészében az ember teremtette, s mint ilyen az első fejezetből már ismert negyedik tudománykategóriába tartozik, például a művészetekkel együtt. Ez pedig azt jelenti, hogy bár a nyelv is rendelkezik saját szabályrendszerrel, az nem kapcsolódik szükségszerűen sem a természeti, sem a logikai, sem a politikai filozófiai rend szabályosságaihoz.

Akár egyszerű emberi hiba, szándékos vagy kényszerű következtelenség, vagy éppen az egyedi művészi kifejezés miatt, a nyelvi kommunikáció természeténél fogva tökéletlen.³⁸⁶ Nem is lehet ez másként, hiszen kommunikációnkra hatnak érzelmeink, hangulatunk, képességeink és készségeink, éppen ezért minden, amit mondunk egyszerre konkrét és egyedi, ugyanakkor valami egyetememesre irányul is.

³⁸³ Unger 1983, 8-9.

³⁸⁴ John Finnis, Critical Legal Studies, in: Finnis 2011b, 302-303.

³⁸⁵ John Finnis, A Grand Tour of Legal Theory, in: Finnis 2011b, 131.

³⁸⁶ Tökéletlen olyan értelemben ahogy azt a természettudományokban értik. Eszerint pusztán nyelvi szabályok alkalmazásával nem kapunk szükségképpen „igaz” és minden esetben egyező eredményt. E természettudományos értelem vett tökéletes nyelv megalkotásával sokan próbálkoztak, de mindannyian kudarcot vallottak. Például Gottlob Frege nyelvfilozófiájához lásd: Zalta 2017.

A nyelvi meghatározatlanság ezért a nyelv belső természetébe kódolt tulajdonság, amelyet csak emberi döntés, tudatos választás révén oldhatunk fel. Ha szembenézünk ezzel a ténnyel és tudatosan a nyelvi meghatározatlanság természetének feltárására törekszünk, megismerhetjük azokat a határokat, amelyeken belül a bíró értelmező döntése igazolható. Ha azonban a személy természetes szerepét tagadjuk, lemondunk arról is, hogy a nyelv, valamint a benne meghozandó döntés valós természetét és határait megismerjük.

A következőkben ezért a nyelvi meghatározatlanság fogalmát³⁸⁷ és fajtáit veszem sorra.

A nyelvi meghatározatlanság problémája egyre intenzívebben kutatott terület.³⁸⁸ Jeremy Waldron a nyelvi meghatározatlanság három fő típusát különbözteti meg; a kétértelműséget (*ambiguity*), homályosságot (*vagueness*), és a támadhatóságot (*contestability*). Kétértelműsége azt értjük, amikor a szó vagy kifejezés két különböző, de adott esetben egymást átfedő állítást tartalmaz. Például a „nyelv” szó utalhat a testrésze, és utalhat egy beszélt nyelv szabályaira és konvencióira. A homályosság ezzel szemben azt jelenti, amikor egy szó mindennapos alkalmazásához több különböző tárgy vagy jelentésszint tartozik, s ennek eldöntetlensége magához a szó jelentéséhez kapcsolódik, nem pedig a beszélő tudásához vagy nem-tudásához. Példaként említhetjük a színeket, amelyek lényege, hogy több árnyalatuk van, s mind egyenjogúan birtokolja a megnevezést (kék, zöld..) attól függetlenül, hogy pontos árnyalatuk némileg homályos. Végül támadhatóság alatt pedig azokat a kifejezéseket, szavakat értjük, amelyeknek több, különálló, alternatív magyarázata lehetséges, ezek legalább részben értékelő megállapításokon nyugszanak, valamint ebből kifolyólag a használatuk hosszú múltra tekint vissza.³⁸⁹ Ilyen például a „diktatúra”, amelynek alternatív fogalmi elemei lehetnek a szabadságjogok radikális eltörlése, vagy a végrehajtó hatalom extrém központosítása is, mindehhez értékelő szempontok alkalmazása szükséges, illetve a fogalom történetének tanulmányozása.

A kétértelműség problémája viszonylag könnyen feloldható a kontextus révén. Például, ha azt mondom „megharaptam a nyelvem”, egyértelművé válik, hogy melyik értelemben használtam a „nyelv” szót (a kontextus problémája nem ennyire egyszerű, de ehhez még

³⁸⁷ Bix ezt a törésvonalat használja a nyelvfilozófiával és jogértelmezéssel foglalkozó elméletek megkülönböztetésére; eszerint léteznek a meghatározottság-alapú elméletek (*determinacy theorists*) és meghatározatlanság-alapú elméletek (*indeterminacy theorists*) Bix 2012, 146-150.

³⁸⁸ Waldron 1994, 509-540.; Bix 1996.; Endicott 2000.; Greenawalt 2001.; Marmor–Soames 2011.; Marmor 2008.

³⁸⁹ Waldron 1994, 512-513.

visszatérünk). A jogi meghatározatlanságon belül ezért a legtöbbet a homályosság és a támadhatóság kérdéseivel érdemes foglalkozni.³⁹⁰

A homályosság filozófiai szempontú vizsgálatai feltárták, hogy általában a probléma abból fakad, hogy a különböző osztályozások (türkizkék, égszínkék, stb.) valójában egy érzékelésre alapozó kontinuum megragadására vonatkoznak.³⁹¹ Ennek különböző fajtái³⁹² a Sorites paradox (azaz, amikor egy adott halmazon belüli részek egyenként nem vezetnek a következő fokozathoz, de egy szinten túl már igen; klasszikus példája a kopaszság), vagy a családi hasonlóság (*family resemblance*)³⁹³, amelyre Wittgenstein a „játék” példáját hozza.³⁹⁴ A játék meghatározásánál³⁹⁵ például látható, hogy a szóhoz kapcsolódó jelentés nem sérül, hanem gazdagodik azzal, hogy egyes játékokat kártyával, másokat labdával játszanak, egyeseknél a játék aktív mozgást indukál, másoknál néha több óra is eltelik gyakorlatilag mozdulatlanul. A homályosság azt illetően, hogy mi a közös a „játék”-ban magához a játék jelentéséhez kapcsolódik, s mindez nem megakadályozza, hanem éppenséggel segíti annak megértését, hogy mit jelenthet az, hogy játék.³⁹⁶

Ezekből fakadóan jól látszik, hogy a homályosság nem magának a szónak, hanem a szó *jelentésének* a tulajdonsága (ilyen esetekben például hiábavaló lenne azáltal megoldani egy értelmezési problémát, hogy új szót találunk rá, mivel azzal a kifejezni kívánt tartalom ugyanúgy homályos marad). A homályosság tehát olyasvalami, ami számos körülmény, például a beszélő személy és a beszéd céljának a függvénye is.

³⁹⁰ Az is megjegyzendő, hogy e kategóriák természetesen nem válnak el élesen egymástól. Ahogy Waldron rámutat, számos esetben a kétértelműség átsúszik homályosságba, például a „hatékonyság” számos igen különböző értelemben használatos a közgazdászok körében. Waldron 1994, 516.

³⁹¹ Waldron 1994, 516.

³⁹² A nyelvi meghatározatlanságot illetően Waldron kategóriáit részben átfedő típusokat határozott meg Moore: kétértelműség, metaforák, homályosság és nyitott szövedék (*open texture*). Ebben a felosztásban a homályosság lehet szándékos, kényszerű és fokozati. Moore 1980, 181-202.

Andrei Marmor a nyelvi meghatározatlanságok következő fajtáit különíti el: 1) normák közötti konfliktusok; 2) szemantikai meghatározatlanságok (kétértelműség s bizonytalanság); 3) a kommunikáció pragmatikus tulajdonságai. A szemantikai és a pragmatikai aspektusok elválásáról később részletesen beszélek. Lásd: Marmor–Soames 2011.

³⁹³ Wittgenstein elutasította a hagyományos nézetet, miszerint egy szó vagy kifejezés esszenciális jelentését kellene keresni, ezzel szemben azt vallotta, hogy az éles határvonalak keresése helyett az „egymáshoz hasonló jelentések és azok átfedéseinek komplex hálózatát” kellene alapul venni a jelentés keresésekor. Anat-Anat 2016.

³⁹⁴ További fajtákat határoz meg Ralf Posher, amikor legalább négy különböző szempontot javasol a homályosság vizsgálatára: 1) logikai, 2) ontológiai, 3) ismeretelméleti, 4) szemantikai. Lásd: Posher 2012, 131-142.

³⁹⁵ Szabó M. 2001.; Szabó M. 2006.

³⁹⁶ Az például, hogy a jogban léteznek „nehéz esetek” maga is homályos, s ahogy azt Waldron Dworkinra hivatkozva megállapítja, éppen ezért nem is indokolt, hogy a „könnyű” és a „nehéz” esetekben különböző érvelést vagy eltérő logikát használjunk. Utóbbin Waldron azt érti, hogy egy ügy eldöntésekor hiba lenne a szokásos bivalens logikától eltérően (igaz-hamis) trivalens logikát alkalmazni (igaz-hamis-eldönthetetlen). Waldron 1994, 521.

A homályosság kapcsán azonban az elsődleges vállalkozás mégis csak az, hogy hogyan lehetséges megszabadulni tőle. Ezzel kapcsolatban a rossz hír az, hogy erre nincs mód. Ha úgy gondolnánk, hogy lenne, akkor a matematikusok és nyelvfilozófusok által dédelgetett tökéletes nyelv illúziójában ringatnánk magunkat. A nyelv azonban egy „nyitott szövedék”³⁹⁷, sosem fogunk tudni egy-egy állításhoz, fogalomhoz tiszta és a végtelenségig tartós definíciós meghatározást adni; ez persze nem azt jelenti, hogy a homályosságot ne lehetne (vagy kellene) hatékonyan leredukálni.³⁹⁸

A *támadhatóság* Waldron fogalomrendszerében a másik fajta jogi meghatározatlanság, amely különös figyelmet érdemel. Waldron érvelése szerint³⁹⁹ a támadható fogalmak, szavak lényege, hogy a jelentésük világos, a szó vagy kifejezés az, amely nem adja vissza pontosan, amit a szó jelenteni rendeltetett. A demokrácia, diktatúra olyan példák, amelyek álláspontom szerint összemosódnak a homályossággal, hiszen számos esetben e fogalmak valamilyen szintkülönbségtől is függnék (*milyen fokúak a visszaélések az emberi jogokkal, mennyire központosított a végrehajtó hatalom, stb.*). Viszont például az alapjogok „aránytalan” korlátozásának példája jól mutatja Waldron érvét, miszerint a támadható fogalmak kifejezetten arra hívják az értelmezőt, hogy 1) vegye sorra a fogalom lehetséges elemeit, 2) vizsgálja meg a kifejezés gyakorlatát, azaz múltbeli használatát, 3) hozzon értékelő jellegű döntést arról, hogy a szóban forgó eset az előbbieket szerint a jelentés körébe esik-e.

Vélhetően a jog objektivitása mögött meghúzódó okokból kifolyólag⁴⁰⁰ egyesek szívesebben beszélnek homályosság helyett a jog alul-determináltságáról (*under-determinacy*). Timothy Endicott – ebben a tekintetben hasonlóan Waldron-hoz és Moore-hoz – amellet érvel, hogy a jog homályosságának nevezett tulajdonság nem feltétlenül hátrány. Az általa használt kifejezés szerint a „beszéd alul-determináltság” (*„communicative under-determinacy”*)⁴⁰¹ kifejezetten

³⁹⁷ Elsőként: Friedrich Waisman, Verifiability. 19 Proc. Aristotelian Society 119, 121. (1945), idézi: Waldron 1994, 522.; Moore megfogalmazásában a nyitott szövedék azt jelenti, hogy bármilyen meghatározás alkalmával azzal szembesülünk, hogy a kritériumaink szükségszerűen részlegesek, empirikus jellegű meghatározásainkat is beleértve. Moore 1980, 200-202.

³⁹⁸ Moore az explicit definíciókat (amit maga is kissé hiábavalónak tart) javasolja, valamint azt, hogy az adott kifejezéshez tartozó gyakorlat minél tisztább, egyértelműbb legyen. Ez utóbbit az által tartja megvalósíthatónak, ha minél több (!) homályos kifejezést használunk a jelentés megfogalmazásakor. Moore 1980, 196-197.

³⁹⁹ Waldron 1994, 526-529. Ugyanitt található – W.B. Galle nyomán – azok a szavak, kifejezések, amelyek „lényegükönél fogva vitatottak” (*essentially contested*). E fogalom, amely állítólag nagy hatással volt a politikai filozófia területén, azt magyarázza meg, hogy egyes kifejezések legbelső lényegéhez tartozik a támadhatóság. Ez még nem jelentene elegendő okot, hogy az egyszerű támadhatóságtól megkülönböztessük, azonban Galle azt is hozzáteszi, hogy eszerint egy ilyen kifejezés jelentése nem az abban való egyetértés, hanem az azt érintő ellentmondásos álláspontok folytán válik világossá. Eszerint egy ilyen kifejezést érintően a konszenzus hiánya nem feltétlenül jelent rosszat. A szerző a művészeteket hozza példának az ilyen kifejezések, szavak érzékeltetésére; ezen a területen ugyanis nem létezik sem döntési kényszer, sem autoritativ szöveg, amely a vita alapját adná.

⁴⁰⁰ Lásd pl.: Greenawalt 1992.; Leiter 1993. Greenawalt a jog objektivitásán a jog meghatározottságát érti, ez utóbbin pedig azt, ha a jogi kérdésekre helyes válaszokat adnak.

⁴⁰¹ Endicott 2011, 16.

azokra az esetekre vonatkozik, amikor a jogszabály szándékosan nem tisztázza az állampolgároktól elvárt magatartás minden részletét, annak érdekében, hogy a meghatározatlanul hagyott részleteket az érintettek cselekvéseik koordinálásakor vagy a bíróságok a konkrét élethelyzetekhez igazíthassák.⁴⁰²

A beszédes alul-determináltság tehát kedvezőbb színben tünteti fel a nyelvi meghatározatlanságot; Endicott egyik érve, hogy míg egyes normák (amelyek inkább leíró jellegűek mint az adók, vagy a kereskedelem területén) esetében a nyelvi meghatározatlanságoknak kevesebb igazolási alapja van, addig az értékelő jellegű normák körében (például a szerződési jog, vagy a *tort law* körében használt „általában elvárható”, „tisztességtelenség”, „rosszhiszeműség” kifejezések) a meghatározatlanság okkal feltételezhetően tekinthető szándékosnak, illetve hasznosnak.⁴⁰³ A jogszabály természete tehát nem közömbös abból a szempontból, hogy hogyan ítéljük meg a nyelvi meghatározatlanságot. Ezen kívül Endicott a jogszabály célját is döntőnek tekinti abból a szempontból, hogy annak is függvénye, hogy a jogszabályt önkényesen⁴⁰⁴ értelmezték-e vagy sem.

A jog alapvető természetéhez tartozik, hogy valamire irányul, azaz valamilyen célja van. Így van ez akkor is, amikor nyelvi formáját illetően kijelentő móddal találkozunk, vagy amikor leíró jellegű előfeltevések (például definíciós meghatározások) tisztázására van szükség. Az Endicott által vázolt sémában az emberi magatartások befolyásolására (*guidance*)⁴⁰⁵ irányuló, azaz norma irányító funkciója betöltésére való eszközök közül a nyelvi meghatározottság csupán az egyszerűbb, míg a nyelvi meghatározatlanság a kifinomultabb módszer. A norma céljától

⁴⁰² Endicott példája szerint a gyermekvédelmi törvény egyik rendelkezése előírja, hogy büntettnak tekinthető, ha valaki „egy gyermeket oly módon elhanyagol, magára hagy vagy veszélynek tesz ki, hogy azzal felesleges szenvedést vagy egészségének sérelmét okozza.” Endicott szerint az „elhanyagolás”, „magára hagyás” vagy a „veszélyeztetés” olyan fogalmak, amelyek meghatározatlanul hagyása azonban kifejezetten szükséges ahhoz, hogy a megszámlálhatatlanul sok lehetséges magatartást e szabály kapcsán a bíróságok megfelelően értékelhessék.

⁴⁰³ Endicott 2011, 17-19.

⁴⁰⁴ Endicott 2011, 20. Az önkényességen (*arbitrariness*) alapvetően az ésszerűtlenséget, illetve az indokoltság hiányát érti, egy norma önkényes alkalmazásán pedig azt, amikor a norma jelentését ésszerűtlenül határozzák meg. Mivel a norma célja az emberi cselekvés bizonyos cél érdekében történő befolyásolása, a normát közvetítő szöveg lényege is az, hogy e kívánt célt elérje.

⁴⁰⁵ Jeremy Waldron az emberi magatartások hozzáigazítása, azaz a „*guidance*” kapcsán a gyakorlati ész eszközeinek alkalmazását hangsúlyozza. („*engagement of practical reason and practical deliberation*”) Waldron 2011, 63.

függően tehát nem csupán a nyelvi meghatározatlanság,⁴⁰⁶ hanem a nyelvi meghatározottság is lehet önkényes.⁴⁰⁷

A jog nyelvi meghatározottsága (precizitása) a jogi norma jelentésének egyértelmű és gyors megtalálásában, valamint a jogi norma címzettjei részére az elvárt magatartás, vagy a részükre juttatott jogok és kötelezettségek problémamentes felismerésében rejlik („*the process value of precision*” és a „*the guidance value of precision*”⁴⁰⁸). A nyelvi meghatározottság tehát alapvetően a jogalkalmazók általi önkényes és ellentmondásos döntéseitől véd. Ezzel szemben a jog nyelvi meghatározatlanságának értéke⁴⁰⁹ éppen abban a bizalmi faktorban rejlik („*the fidelity value of vagueness*”⁴¹⁰), amely miatt a jogalkotó jobbnak látja a fogalmat szándékosan alul-determináltan hagyni, mint előre kiszámítható módon hibás (önkényes eredményre vezető) szöveget elfogadni. A nyelvi meghatározatlanság tehát azt is jelenti, hogy a jogalkotó által nyitva hagyott fogalmat a jogalkalmazónak *kell* meghatároznia, vagyis a bizalmi faktor mindig párosul egyfajta feladat-leosztási funkcióval is („*power-allocation function*”⁴¹¹). Végül, nem lehet eléggé hangsúlyozni a nyelvi meghatározatlanságnak azt az előnyét, amely a felelősség viselésében mutatkozik meg („*value of allocation of responsibility*”⁴¹²). Ha a jogalkotó túlszabályoz egy területet, azaz túlságosan részletekbe menő szabályozást fogad el olyan területen, ahol ezt sem a szabályozás jellege, sem a célja nem támasztja alá, azzal egyrészt elveszi annak a lehetőségét, hogy az egyedi döntést minden releváns egyedi körülmény figyelembe vételével hozzák meg, másrészt elkeni az ilyen, önkényes döntésért viselendő felelősséget a bíróságok és a jogalkotó között (a *summum ius summa iniuria* tipikus esete).

Ebből tehát azt a következtetést vonhatjuk le, hogy a nyelvi meghatározatlanság nem csak szükségszerű, hanem számos esetben kívánatos, jó célokat szolgál. Ez azt is jelenti, hogy a szigorú jogi formalizmus alapját képező azon nézet, miszerint a jogi szövegből minden esetben

⁴⁰⁶ Endicott az aktív választójog példáját hozza, de gondolhatunk más életkori határt megállapító szabályra is. Amennyiben ugyanis megpróbálnánk körülírni, hogy milyen tulajdonságokkal, fizikai és szellemi képességekkel kellene bírnia egy választásra jogosult személynek, az azt implicálná, hogy ezeket a tulajdonságokat minden esetben valamilyen bizottságnak kellene megvizsgálnia és egyedileg eldöntenie. Ebben az esetben tehát a szigorúan a 18. életévet megállapító szabály nem önkényes, hanem szükséges és indokolt figyelmen kívül hagyása az egyedi körülményeknek.

⁴⁰⁷ A már idézett gyermekvédelmi törvény rendelkezéseihez visszatérve, képtelenség lenne felsorolni vagy körülírni például azokat az elkövetési magatartásokat, amelyekkel egy gyermek veszélyeztetése megvalósítható.

⁴⁰⁸ Endicott 2011, 19.

⁴⁰⁹ Ezzel szemben a nyelvi meghatározottság előnyei sem vonhatók kétségbe, miszerint „az egyértelműség kívánalma a jogszerűség legalapvetőbb összetevője” („*The desideratum of clarity represents one of the most essential ingredients of legality*”) Fuller 1964, 68.

⁴¹⁰ Endicott 2011, 24.

⁴¹¹ Endicott 2011, 26-27. Ez a funkció a jogalkotó részéről csak szándékos lehet, teszi hozzá Endicott.

⁴¹² Endicott 2011, 27.

világosan kell következnie a szöveg értelmének, nem csak hibás, hanem a nyelvi meghatározatlanság által célzott értékeket sem képes érvényesíteni.

3.3. A jogi nyelv szemantikája és a szemantikai túske

Az eddigiekben a jogi formalizmusról és a nyelvi meghatározatlanságról volt szó, mivel ezek azok a témák, amelyek legelőször felmerülnek, ha a szövegszerű értelmezési módszer igazolása válik szükségessé. A szövegszerű értelmezés igazolhatóságának problémáját tehát ezek felől közelítem meg, s innen haladok a téma mélyebb, összetettebb részei felé. E fejezet későbbi részeiben azt szeretném bemutatni, hogy a leglényegesebb elméleti törésvonal a jog- és a nyelvfilozófia határterületén az, amelyik a jelentés és az értelmezés közötti határvonal meglelését tűzte ki célul; valamint, hogy a kettő közötti választás valójában nem oldja meg a problémát. Ennek bemutatásához és az alternatíva felépítéséhez azonban további fontos elemek bevezetésére és magyarázatára van szükség. Ezt a célt szolgálja a szemantikai és pragmatikai elméletek bemutatása.

Hart – alapvetően Wittgenstein és Austin hagyatékából kiindulva – a jog fogalmának feltárásához olyan módszertant dolgozott ki, amelynek központjában nem annyira a jelentés volt, mint inkább az a magatartásmód, amelyről a jelentés használatával az emberek bizonytságot tesznek.⁴¹³ A jog normativitását is a nyelv szemszögéből kezdte vizsgálni, s egyik alapgondolata volt, hogy minden fogalom-kapcsolat szükségszerűen nyelvi természetű (emiat nevezik ezt az elméletet a jog „szemantikai elméletének” is). Hart számára döntő jelentőségű volt, hogy a kényszer és a jogi kötelezettséget megkülönböztesse egymástól; azonban nem csupán e megkülönböztetés volt fontos, hanem az is, hogy mindez ne a benthami utilitáriánus-empirikus alapokon, és ne is egy természetjogi alapú megközelítésen nyugodjon.

A jogi kötelezettség (azaz a pusztán kényszerre utaló „*being obliged to*” kifejezéssel szemben a „*having an obligation*”) nyelvi alapú igazolása Hart számára magának a jog normativitásának igazolását is jelentette.⁴¹⁴ Hart módszertani alapfeltevése, hogy a jogi kötelezettség sem nem pusztán kényszer, sem nem a számára túllontúl természetjogias jellegű „cselekvésre vonatkozó indokok” (*reasons for action*) következménye. Ehelyett módszertanát a gyakorlatra mint társadalmi tényekre alapozta, amelynek központjában a szavak jelentésének *használata* állt (tehát nem maga a jelentés), amellyel az adott jogi kötelezettségekről tanúságot teszünk. A jogi és az erkölcsi kötelezettségek szigorú elválasztása miatt további következménye volt Hart

⁴¹³ Endicott 2016.

⁴¹⁴ Hart 1961, 82-83.

elméletének, hogy szerinte a normatív nyelv használata különbözik attól függően, hogy jogi, vagy erkölcsi jellegű kötelezettségről van szó. Eszerint tehát a jogi nyelv használatát el kell választani az erkölcsi, illetve általában a természetes nyelvek használatától.⁴¹⁵

Dworkin szerint Hart téves alapokon közelített a nyelv és a jog kapcsolatához, hiszen szerinte a jogászok nem nyelvi szabályokat követve fogadják el kötelezőként a jogot, és nem is ez igazolja az értelmező döntéseiket. Dworkin szerint a jog nem a szavak jelentésének elmélete⁴¹⁶, hanem sokkal inkább a szavak *helyes* használatának az elmélete. Ez a helyes használat azonban minden esetben feltételezi az értékelő érvelést az értelmező részéről, és ezzel különböző morális értékek beemelését a szavak jelentésének feltárásába. Ennek háttérében az állhatott, hogy Dworkin elutasította azt a nézetet, miszerint a jog szabályok rendszere volna, s köztük azt is, hogy az elismerési szabály és a belőle fakadó kritériumok olyan alapvető, a jogászok által közösen osztott szabályok lennének, amelyekből minden más szabály érvényessége levezethető. Dworkin elméletében az egyet nem értés létének és természetének igazolása központi jelentőségű, mivel általa arra mutatott rá, hogy a szemantikai tüske hibájában szenvedő elméletek nem képesek magyarázatot adni a gyakorlatban felmerülő nézeteltérésekre és vitákra.

Állítása szerint a szemantikai tüske lehetetlenné teszi, hogy a jog gyakorlatáról mély, valódi vitát lehessen folytatni, illetve, hogy azokban a jogászokon kívül másoknak is legyen szava. „[A szemantikai tüskével – a szerző] összeegyeztethető, ha az ügyvédek és a bírók nem értenek egyet az ügy történeti és társadalmi tényeit, vagy a törvények szövegében található szavakat illetően, vagy arról, hogy pontosan melyek egy korábbi eset releváns tényei. Azonban a jog területén az egyet nem értés sokkal inkább elméleti, mint empirikus. Azok a jogfilozófusok, akik azzal érvelnek, hogy léteznek közös [mindenki által osztott – a szerző] szabályok, valójában elsiklanak az elméleti véleményeltérések mellett. Azt mondják, hogy valójában csak színlelik a vitát, vagy, hogy az csak a közösen felfogott szabályok szűrkezőnait illetően létezik. Akárhogy is van (mondják), jobban tesszük, ha nem veszünk tudomást a szavakról, amiket a bírók használnak és az egyet nem értést a hűség vagy a jóvátétel fogalmát illető nézeteltérésként

⁴¹⁵ Joseph Raz e tekintetben szembenállt Hart álláspontjával. Raz elméletében a gyakorlati ész szolgál a jogi kötelezettségek alapjául, csakúgy, mint a nem jogi jellegű, erkölcsi kötelezettségek alapjául. Így adott esetben előfordulhat, hogy egy erkölcsi jellegű kötelezettséget a jog is rögzít. Azt a problémát pedig, hogy eszerint minden érvényes jogi kötelezettség egyben érvényes erkölcsi kötelezettség is lenne, Raz azzal oldotta fel, hogy e jelentések használata a mögöttük lévő gyakorlati ész által támogatott indokoktól függetlenül is igazolható; azaz az emberek nem feltétlenül azzal a jelentéssel használják e szavakat, amelyről az adott jelentés eredetileg tanúskodna. Joseph Raz, *Practical Reason and Norms*. Clarendon Press, Oxford, 1990, 175-177. idézi: Endicott 2016.

⁴¹⁶ Hart sem gondolta annak, azonban Dworkin meggyőződése volt, hogy a jelentésre koncentráló (azaz szemantikai) elméletek (mint Austiné) csupán csomagolásukban különböznek a jelentés használatát vizsgáló elméletektől (mint amilyen Harté is). Dworkin 1986, 32.

értelmezzük, nem pedig magát a jogot illető nézeteltérésként. Itt van a tüske: az egyet nem értésről fentebb festett nyers és durva kép által meg vagyunk bélyegezve.”⁴¹⁷

Ez áll annak a háttérében is, ahogy Dworkin az értelmezésről vélekedik. Ennek lényege, hogy a gyakorlat irányába egy olyan „értelmező attitűddel” kell viszonyulnunk, amelyben az értelmezés célja ad értelmet és értéket a gyakorlatnak. Mivel tehát az értelmezésnek Dworkin szerint értelmet (azaz célt, „*purpose*”) kell adni, ebből az is következik, hogy számára az értelmezés szükségszerűen „konstruktív” (kreált, azaz ilyen értelemben kreatív!)⁴¹⁸, amelynek a középpontjában nem az értelmezendő szöveg vagy annak a szerzője, hanem az értelmező áll. „A konstruktív értelmezés tehát azt jelenti, hogy egy adott célt az adott tárgyra vagy gyakorlatra vetítünk (*impose*) annak érdekében, hogy formájának vagy fajtájának a lehető legjobb példájává emeljük.”⁴¹⁹

Ebből arra következtethetünk, hogy Dworkin szerint a nyelvi szabályosságok – ha lennének sem – határoznák meg az értelmezési folyamatot, mivel az minden esetben szükségszerűen emberi alkotó tevékenység eredménye. Jól mutatja ezt az ennek szemléltetéséhez használt példa a művészetek területéről.⁴²⁰ A művészi alkotások mintájára a jogot is olyan emberi teremtő műveleteknek tartja, amelynek révén egy bizonyos rend az emberi alkotásokba átvihető; ilyenek a művészetek vagy a különböző technikai találmányok. Ha ebből a szemszögből nézzük, a jog technika, Dworkin szerint argumentatív technika, amelynek révén saját értékfelfogásunkat kifejezzük, érvényre juttatjuk.

A jog szövege valóban emberi alkotás, ez azonban nem jelenti azt, hogy pusztán eszköz lenne, illetve azt sem, hogy bármire lehetne használni. Ezzel szemben, ahogy azt már az első fejezetben világossá tettem, a jogot abba a tudomány-kategóriába sorolom, amelyik a cselekedetinkbe, döntéseinkbe, választásainkba meghatározott rendet visz az általa koordinált közösségben élő személyek jóléte érdekében. A jogrendszer önmagában értéket képvisel, amiből pedig az következik, hogy az értelmezése sem lehet teljes mértékben kreált, konstruált.

Mindennek amiatt van jelentősége, mert ezeknek a megfontolásainknak a nyelv szab szükségszerűen határt; ezt kívánja meg az az alapvető jogállami követelmény, hogy *már létező* pozitív szabályokra, vagy bírói döntésekre alapozzuk a jogi döntéseinket. Azt sem szabad szem elől téveszteni, hogy Dworkin elmélete egy mélyen *common law* szemléletű elmélet, amely

⁴¹⁷ Dworkin 1986, 46. (a szerző saját fordítása)

⁴¹⁸ Erre mutat rá Finnis, amikor mellett érvel, hogy valójában a Dworkin által javasolt „kreatív” értelmezési módszer valójában az értelmezés kreált, konstruált (*imposed*) jellegére utal. John Finnis, Reason and Authority in Law’s Empire, in: Finnis 2011b, 282.

⁴¹⁹ Dworkin 1986, 52. (a szerző saját fordítása)

⁴²⁰ Hermeneutikai szempontból vizsgálja a jog és irodalom kapcsolatát: Sólyom P. 2006.

magyarázatot adhat legalább részben arra, hogy miért nincs igazán szó a jogalkotó szerepéről és helyéről a jog fogalmát illetően.

A dolgozatban foglalt elmélet azonban, a már említett módon különbözik ettől a felfogástól, és az értelmező kizárólagos szerepe helyett a szövegnek is hasonlóan fontos szerepet szán. Ezért folytatva a nyelvfilozófiai vizsgálódást, a következőkben arra térek ki, hogy létezik-e külön jogi nyelv vagy sem, illetve, hogy e nyelv használatának hatásai (a jogi nyelv pragmatikája) eltérnek-e a természetes nyelvek használatától.

3. 4. A jogi nyelv pragmatikája

A jog szemantikai elméleteinek lényege az, hogy mivel a jelentést és annak használatát meghatározott szabályösszesség vezérli, ezeknek (és nem többnek) a figyelembe vétele elegendő a jog sikeres kommunikációjához. Fontos jellemzője e nézetnek, hogy a jogi nyelvet különleges, a természetes nyelvektől eltérő kategóriának tartja, s ez szolgál annak alátámasztásául is, hogy miért nem vehetők figyelembe a szemantikán kívül a nyelvhasználat által kiváltott *hatások* (pragmatika) a jogértelmezésben. Marmor az egyike azon jogfilozófusoknak, akik a jog szemantikai elméletének alátámasztásául megvizsgálták, hogy a szóban forgó pragmatikai faktorok miért nem érvényesek a jogi nyelvre.⁴²¹

Abban egyöntetűnek tűnik a nyelvfilozófiával foglalkozók álláspontja, hogy a természetes nyelvi kommunikáció során önmagában egy szó jelentése nem határozza meg szükségszerűen a kommunikáció értelmét; a jelentés sokszor kiegészül olyan pragmatikai adalékokkal, mint például a kommunikáció kontextusa vagy az implikált jelentés.⁴²² Például az a mondat, hogy „Ne aggódjon, nem fog meghalni!” pusztán szemantikai alapon értelmezhetetlen (mivel az ember halandó). A kontextustól függően e mondat jelentheti azt, hogy egy súlyos sebesülés ellenére az illető megmenthető, vagy egyszerűen, hogy semmi komoly baj nem történt. Ugyancsak, amikor keresünk valakit egy épületben és megkérdezzük, hogy „Hol van XY?”, majd erre azt a választ kapjuk, hogy „Ott van az irodája a folyósó végén”, akkor az, hogy az illető valójában ott van az irodájában, csupán a válaszban foglalt implikált tartalom.

Marmor alapvető érve, hogy a természetes nyelv (ahonnan az előző példákat is vettem) különbözik a jogi nyelvtől, az alábbi okok miatt: 1) a jogi nyelv többnyire előíró, a természetes nyelv viszont alapvetően leíró; 2) a természetes nyelvektől eltérően a jogi nyelv kontextusa nagyon szegény, s részben emiatt számos szabály, amely a természetes nyelvekre vonatkozik,

⁴²¹ Marmor 2008.

⁴²² Marmor 2008, 424. Marmor Scott Soames-nak tulajdonítja a jelentés „pragmatikai feldúsítás”-ának összefoglaló kifejezését (*pragmatic enrichment*). Uo. 1.lj.

a jogi nyelvre nem érvényes (pl. a későbbiekben tárgyalt Grice maximái); 3) a jogi nyelv a stratégiai beszéd kategóriájába tartozik, míg a természetes nyelvek az együttműködő beszéd jegyeit hordozzák. Mindebből Marmor számára az következik, hogy a jogi nyelv értelmezésekor a pragmatikai megfontolások nem érvényesek, ezért élesen meg kell különböztetni a jogi nyelv jelentését és értelmezését, mivel csupán az előbbi feltárásának vannak szabályosságai, az utóbbi szükségszerűen egy értékelő, kreatív aktus.

A fejezet hátralévő részében azt mutatom be, hogy habár a jogi nyelv használata valóban különbözik a természetes nyelvekétől, az ebből levont következtetés téves. Ennek hangsúlyozása pedig azért fontos, mert alapvetően ez határozza meg, hogy a szövegből milyen tartalmak bonthatók ki és ezeket hogyan igazolhatjuk.

3.4.1. A kontextus

Először is a kommunikált tartalom három szintjét kell megkülönböztetni: ⁴²³ kijelentés; állítás; implikációk. A kijelentés (*utterance*) a nyelvi tartalom kommunikációjának legegyszerűbb szintje, amelyet alapvetően a nyelvtani és az adott nyelv szabályai, konvenciói (mondattan és jelentéstan) határoznak meg. Ezt nevezzük szemantikai tartalomnak is, amely kevésbé vet fel kérdéseket a jelenleg vizsgált kérdés szempontjából. Az állításban (*assertion*) foglalt tartalom nagyban függ a kontextustól, a beszélő személytől és a beszéd típusától, ezért ezt szándékolt tartalomnak is nevezzük. Marmor e tekintetben azon az állásponton van, hogy a jogi nyelv legtöbbször nem pusztán leíró, hanem előíró, jogokat biztosít, kötelezettségeket alapoz meg. Ez pedig azt jelenti, hogy ezek egyedi alkalmazásához szükség van a kontextusra, illetve az előírások céljára. Felidézve Hart klasszikus példáját, ⁴²⁴ a „parkon való átjárás tilos a járműveknek” szabály esetén csak a kontextus és a cél meghatározása segítségével derülhet ki, hogy például kertészeti kisgépekkel sem szabad-e áthaladni (ha a tiltás éppen az célja, hogy e gépekkel rendbe tegyék a növényzetet), vagy hogy a kerékpárok is ki vannak-e tiltva (ha a szabályozás célja az volt, hogy a motorizált gépjárművek ne zavarják a parkban pihenőket).

Marmor egyik érve tehát, hogy a jogi nyelv már az állítás szintjén különbözik a természetes nyelvektől. Ennek egyik oka, hogy a kontextus szerinte sokkal szegényebb, mint a természetes

⁴²³ Marmor-Soames 2011, 8.; Marmor 2008, 424-425.

⁴²⁴ Hart 1958. De lehetne említeni azt a hazai jogszabályi példát is, amely a guberálást tiltásáról rendelkezett. Az önkormányzati rendeletek jellemző szövege úgy szólt, hogy „az elkövető a közterületre kihelyezett gyűjtődényzetből szemetet önt ki vagy szemetet vesz ki, vagy abban guberál”. A Kaposvár Megyei Jogú Város Önkormányzat szabálysértésekről szóló 33/2005. (VI. 27.) számú önkormányzati rendeletét végül a 176/2011. (XII. 29.) AB határozat megsemmisítette, többek között amiatt, mert a „guberálás” lényegében kizárólag a hajléktalan, létminimum alatt élő személyeket büntette volna, habár erre nézve nem állt rendelkezésre egyértelmű szövegszerű alap, arra kizárólag a szöveg kontextusa és a szabály célja utalhatott.

nyelvek esetén, különösen, ha a szóbeli kommunikációt vesszük alapul. A szóban elhangzó állítások ugyanis még gazdagabbá teszik a kommunikáció kontextusát, például, amikor szóban mondjuk, hogy „ma”, „holnap” vagy „én” a kontextus gazdagsága miatt egyértelmű, hogy miről van szó; vagy ha nem, visszakérdezhetünk. Erre a szövegben, különösen a jogi szövegben nincs lehetőség, ezért azokat úgy kell megfogalmazni, hogy a kontextus szegénységét a nyelvezet specifikusságával, részletességével és egyértelműségével ellensúlyozzuk.

3.4.2. Implikált tartalmak

Az implikációk lényege, hogy az implikált tartalmat a beszélő nem jeleníti meg mondattani vagy jelentéstani szinten, de azok mégis részei a kommunikált tartalomnak, amennyiben a beszélő elkötelezett a benne foglalt tartalom iránt, és az a hallgatóság számára is világos, de legalábbis nem hat zavaróan, hamisan vagy őszintétlenül.⁴²⁵

Alapvető fontosságú, hogy implikáció minden esetben olyan nyelvi tartalom, amely a kommunikációban törölhető, vagyis a beszélő szándékaitól függően van csak jelen. Ez azt is jelenti, hogy amennyiben jelen vannak, úgy a beszélő oldaláról vélelmezhető a hozzájuk kapcsolható szándékolt jelentéstartalom is. Így annál a példánál maradva, hogy valakit keresünk az épületben, s azt mondják „ott van a folyosó végén az irodája”, az implikált tartalom az, hogy az illető, akit keresünk ott is van. Ezt az implikált tartalmat azonban törölni lehet azzal, ha azt is hozzáteszik „viszont mivel ebédszünet van, nem biztos, hogy itt van.”

Ezeket a implikációkat alapvetően a szóbeli társalgás során használják (*conversational implicatures*), hiszen csak akkor lehetséges az implikált tartalom törlése, vagy éppen annak felderítése, hogy az implikált tartalommal visszaélnek-e (azaz a jelentés és a mondat szintjén igaz az állítás, de az implikáció szándékoltan hamis, vagy fordítva). Az implikációk helyes megértése tehát nagyban függ a kontextus ismeretétől és gazdagságától. Másként fogalmazva, az implikációkat gyakran nem a szokásos nyelvi szabályszerűségek határozzák meg, hanem egy meghatározott előzetes tudás, amely lehetővé teszi a beszélgetőpartnerek számára a megértést.

Ezeket, a társalgásra vonatkozó általános maximákat Paul Grice rendszerezte, amelyek a következők: 1) mennyiség alapelve (a hozzászólás legyen minél informatívabb, de ne mondjunk túl sokat, sem túl keveset); 2) minőség alapelve (ne mondjunk olyat, amiről tudjuk, hogy nem igaz, vagy aminek megítéléséről nincs elegendő információnk); 3) relevancia alapelve (a hozzászólásunk legyen releváns az adott kontextusban); 4) stílus alapelve (a hozzászólásunk legyen megfelelően rendezett, világos, és ne túl hosszú).⁴²⁶ Ezek tehát Grice szerint olyan

⁴²⁵ Marmor 2008, 430.

⁴²⁶ Paul Grice, *Studies in the Way of Words*, Harvard University Press, 1989. 28., in: Marmor 2008, 431.

maximák, amelyek alapvetően az élő kontextusból derülnek ki, s amelyek elsajátításához egyszerűen ismernünk kell azt a közeget, amiben kommunikálunk.

3.4.3. Az együttműködő és a stratégiai beszéd

Végül, a jogi és természetes nyelvek közti különbségek utolsó, lényeges forrása Marmor szerint az, hogy azok a stratégiai beszéd körébe tartoznak. Ennek oka már a jogi szövegek születésének pillanatában megjelenik, mivel a jogalkotás a köznap nyelvhasználattól eltérő logikát tükröz.⁴²⁷ Marmor szerint a jogalkotás folyamatában a résztvevők egymás közötti kommunikációját olyan pragmatikus elemek (lásd fentebb) formálják, amelyek kihatnak az annak keretei között születő jogi norma tartalmára, illetve a jogi norma meghatározottságára is.

Marmor fő érve, hogy a természetes nyelvi kommunikáció az együttműködő információcsere („*cooperative exchange of information*”) alapján áll, míg a jogalkotásra a stratégiai beszéd („*strategic speech*”) jellemzői érvényesek. Az első esetben a kommunikáció alapvető szabályai az együttműködés, a kölcsönös megértésre törekvés és a kommunikáció céljának és tartalmának átláthatósága (éppen ezért vonatkozhatnak Marmor szerint e kommunikációra Grice maximái). A stratégiai beszéd esetei azonban ettől eltérően hagyhatnak kétségeket a kommunikáció tartalmát illetően, akár szándékosan (például valamilyen kompromisszum elérése érdekében bizonyos információk eltitkolása miatt), akár szándékon túl. A stratégiai beszéd Marmor szemléletében nem egyenlő a rosszhiszeműséggel, csupán arról van szó, hogy a jogalkotás kikerülhetetlenül ütköző érdekek és motivációk összetett hálójában működik, amely szükségszerűen hat az ezek alapján létrejövő szöveg jelentésére.⁴²⁸

Mivel a stratégiai beszéd az együttműködő és nem együttműködő elemek keveredése miatt szükségszerűen meghatározatlanul hagyja a jogi szöveget, Marmor ebből arra következtet, hogy valójában a stratégiai beszéd olyan *befejezetlen döntések* meghozatalára predesztinálja a jogalkotót, amelyek befejezése így a bíró feladata marad. Ezeket nevezi Marmor „hallgatólagosan elismert hiányos döntések”-nek („*tacitly acknowledged incomplete decisions*”).⁴²⁹

Más szóval, minél inkább rákényszerül a jogalkotó, hogy stratégiai beszédet folytasson (vagyis minél kevesebb a beszédben az együttműködő elem), annál nagyobb az esélye, hogy a

⁴²⁷ Marmor –Soames 2011, 4-5.

⁴²⁸ A stratégiai beszéd klasszikus példájának tekinti Marmor a jogszabály-alkotási folyamatot. A stratégiai beszéd legfontosabb ismertetőjegye, hogy a beszélő valójában sokkal többet vagy pontosabban belefoglalna a szövegbe, mint amennyire végül képes; a kompromisszum elérése érdekében, vagy a magasabb támogatottság érdekében, tehát taktikai, stratégiai okokból a szöveg nem tükrözi, amit a felek valójában akartak. Andrei Marmor: On Some Pragmatic Aspects of Strategic Speech, in: Marmor-Soames 2011, 93-96.

⁴²⁹ Marmor-Soames 2011, 97.; Marmor 2011, 154-155.

beszélő által implikált, kontextus-függő tartalmi elemek és a befogadó fél értelmezése elválnak egymástól. Habár Marmor erre nem tér ki, de alappal következtethetünk arra, hogy kompromisszum-kényszeren nem csak az ellenzéki és kormányzó pártok közötti érdekellentétek, véleménykülönbségek kiküszöbölését kell érteni. Egy olyan párt ugyanis, amelyik a minősített többséget meghaladó támogatottsággal bír a parlamentben, ugyanúgy stratégiai beszédet folytat azáltal, hogy 1) bár nincs feltétlenül az ellenzék támogatottságára kényszerülve, mégis érdeke a minél nagyobb támogatottság; 2) a jogszabály szövege nem csupán az ellenzéki pártok, hanem más, a jogalkotási folyamatban résztvevők érdekei, véleménye alapján is alakulni kényszerül; 3) végül, a jogalkotási folyamat történelmi tapasztalatok alapján gyakran esik áldozatául nem legitim, rejtett gazdasági vagy egyéb politikai érdekeknek, amelyeknek a jogszabály szövegezői teret biztosítanak, de amelyet nem vállalhatnak fel nyilvánosan.

Az eddigiek során azokat a jellegzetességeket mutattam be, amelyek szerint a jogi nyelvre alapvetően más szabályok vonatkoznak, mint a természetes nyelvekre, ezért értelmezésük is más szabályokat és igazolási technikákat implikál. Habár létezik ezzel ellentétes vélemény is,⁴³⁰ a fent felsorolt különbségekkel alapvetően egyetértek. A kérdés azonban az, hogy – ha e különbségek valóban léteznek – mi következik mindebből a szövegszerű értelmezés igazolhatóságát illetően. A jogi nyelv és a természetes nyelv közötti különbségek általában ahhoz szolgáltatnak érveket, hogy a jogi szöveget minél szabadabban értelmezheessék. Ezzel ellentétben a fenti különbségekből én nem következtetnék a jogi szöveg túlzott rugalmasságára. Nem gondolom, hogy a jogi szöveg értelmezésének igazolásához elegendő lenne egy feltételezett célra utalni, vagy, hogy a kontextus bármilyen tartalmat igazolhatna. Ennek kiderítéséhez először a két, versengő álláspont lényegi pontjait összegzem.

3.5. A jelentés-centrikus és az értelmezés-centrikus megközelítések

A fő különbség tehát Marmor szerint jogi nyelv és természetes nyelv között az, hogy a jogi nyelv többnyire előíró és nem leíró, hogy a jogi nyelv kontextusa igen szegény és bizonytalan, valamint, hogy a jogalkotásban működő stratégiai beszéd jellegzetességei kedveznek a rejtett tartalmaknak. Ezek kielemezése után arra jut, hogy a természetes nyelvekkel ellentétben a jogi kommunikáció körülményei között az implikációk nem működnek megfelelően, a következők miatt: 1) a kommunikáció mögött meghúzódó szándék (azaz a jogalkotó szándéka) felfedhetetlen; 2) a kontextus nem csak, hogy nem elég gazdag (hiszen nem mindig lehet elérni,

⁴³⁰ Például amelyik sem a jogi nyelvben, sem annak használatában nem lát eltéréseket: Alexander-Sherwin 2008.

megismerni, követni a jogszabályalkotáshoz vezető érveket, ellenérveket), hanem nem is azonosítható be, hogy mikortól meddig tart időben a kutatandó kontextus, azaz mikortól kezdve számít relevánsnak egy érv a jogalkotásban és kik a releváns szereplői a kontextusnak; 3) végül a legfontosabb, hogy a Grice által rendszerezett társalgási maximák (amelyek az implikációk megértését a természetes társalgási szituációkban segítik) nem működnek a jogi nyelvben a stratégiai beszéd miatt.

Azt Marmor is elismeri, hogy léteznek az ún. szemantikailag kódolt tartalmak (*semantically encoded implicatures*),⁴³¹ amelyek lényege, hogy azok a folyamatos és gyakori használat miatt gyakorlatilag az adott kifejezés jelentésének részévé váltak, azaz nem függenek a kontextustól sem, ilyen formán tehát nem is törölhetők.⁴³² A szemantikailag kódolt tartalmak tehát nem törölhetők semmilyen más kifejezéssel, mert azzal nem megváltoztatnánk az implikációkat, hanem a kijelentésük értelmét vesztené. Ezen kívül azonban, mondja Marmor, az implikációknak nincs, és nem lehet helye a jogi nyelvben.

Ezek az érveken alapulva a nyelv pragmatikai tulajdonságai azt a nézetet igazolják, hogy a jogi nyelv lényegesen különbözik a természetes nyelvektől, amely pedig azt a következtetést teszi levonhatóvá, hogy a jogi nyelv értelmezésekor is különböző módszereket kell használni. Az amerikai jogi diskurzusban ezek az érvek alapvetően a jogalkotói, még inkább az alkotmányozói szándék helye és szerepe körül sűrűsödtek össze, azaz, hogy mennyiben igazolható egyáltalán a szándékra hivatkozni jogértelmezési vitákban. Marmor és a szemantikai iskola azon az állásponton van, hogy az alkotmányozó szándéka nem lehet releváns az értelmezésben, mivel a jelentés – Searle után⁴³³ – nyilvános és konvencionális, ami azonban egyáltalán nem jellemző a szándékra (mivel az túlfut az egyén intimitásához tartozik, azaz felfedhetetlen).

Mindez első pillantásra túlságosan specifikusan amerikai jogelméleti vitaként hathat. Tévedés lenne azonban arra következtetni, hogy az onnan kölcsönzött példával szemléltetett ellentét csupán a *common law* országokban bírna jelentőséggel. Ez az ellentét, amelyet a jelen alfejezetben Marmor és Goldsworthy⁴³⁴ vitáján keresztül mutatok be, érvényes és fontos

⁴³¹ Marmor 2008, 442-445.

⁴³² Ilyen pl. „*még* Edina is csendben tudott maradni” (ahol az implikált tartalom az, hogy ez nem Edina erőssége), vagy „a professzor is a teremben volt” (azaz a professzor nem volt egyedül), illetve „ha Edina megy az ülésre, az igazgató is ott lesz” (azaz Edina nem az igazgató). Ugyanígy: „Már nincs értelme futni a busz után.” „Réka volt az, aki eltörte a vázát.” Ezekben az esetekben tehát a mondatban használt szavak olyan jelentést tartalmaznak, amelyet ugyanezen szavak használata mellett nem lehet törölni a mondatból. Más szóval, nincs értelme azt a szót használni, hogy „*még*”, ha azzal nem arra szeretnénk utalni, hogy Edináról nem gondoltuk volna, hogy csendbe tud maradni. Ugyanígy, a „*már*” szó arra utal, hogy a busz, amelyik után nincs értelme futni, elment. Továbbá nem lenne értelme például a Rékáról szóló mondatnak, ha aztán kijelentenénk, hogy a váza nem tört el.

⁴³³ Searle 2009, 55-63.

⁴³⁴ Goldsworthy 1995, 439-464.

kérdéseket vet fel a hazai jogelmélet és joggyakorlat szempontjából is.⁴³⁵ A következőkben e vita főbb pontjait foglalom össze, majd ezt követően a saját javaslataimat is vázolom.

Goldsworthy a nyelv szemantikai megközelítését egyszerűen úgy foglalja össze, hogy az a „mondat-jelentés”-t (*sentence meaning*) részesíti előnyben a „beszélő jelentés”-ével (*speaker's meaning*) szemben, amely utóbbi a nyelv pragmatikai oldalát jelenti számára. Legfontosabb érve, hogy szerinte e mögött az a különbségtétel húzódik meg, amelyet Marmor a jelentés és az értelmezés között tesz. Goldsworthy ezzel szemben amellet érvel, hogy a helyes értelmezéshez kevés a szemantikai jelentés, ugyanakkor a beszélő akarata egészében valóban feltárhatatlan, ezért e kettő között az általa „kifejezett jelentés”-nek (*utterance meaning*) nevezett szintet kell megtalálni. A „kifejezett jelentés” keresése azt jelenti, hogy a beszélő szándékának kifejezett, kimondott, bizonyítható, visszakereshető jeleit kell feltárni.⁴³⁶ Saját álláspontját „visszafogott intencionalista” megközelítésnek tekinti, mivel bár nem mond le a szándék kereséséről, mégis a szándék teljes egészének feltárásáról igen.⁴³⁷

A két oldal közötti legjellemzőbb, legmélyebb ellentét mégsem közvetlenül a szándék pontos helye vagy szerepe a jogértelmezésben, hanem az, hogy az értelmezés honnantól szűnik meg szabály-vezérelt magatartás lenni. Marmor szerint onnantól, hogy elkezdünk mást keresni, mint a jelentés, Goldsworthy szerint onnantól, hogy elkezdünk mást keresni, mint a nem kifejezett, nem feltárható szándék. Az előbbi, jelentés-centrikus nézet kapcsán azonban felmerül, hogy ha nem használhatjuk a beszélő oldalán feltárható kontextust, és szándékokat, akkor mégis hogyan töltjük ki azt az űrt, amely a puszta jelentés és az adott szabály értelme között feszül (már, ha a kettőt megkülönböztetjük). Erre Marmor, és a hozzá hasonló álláspontot vallók válasza az, hogy a bírók azok, akik a fenti okokból kifolyólag kötelesek kreatív értelmezésük révén megteremteni a szabály értelmét, azáltal, hogy egy korábban el nem ismert tartalmat formálnak meg a bírói döntéseikben.⁴³⁸ Ezzel pedig Marmor azt is mondja, hogy a jogi nyelvből hiányzó kontextust és a kommunikációra érvényes rendező elveket a bírósági gyakorlat teremti meg, működteti és fejleszti tovább.⁴³⁹

⁴³⁵ E körben említendő pl. Szabó M. 2010.; Szabó M. 2006.; Szente 2013a.; Jakab 2008.; Tóth 2009.

⁴³⁶ Goldsworthy 1995, 442.

⁴³⁷ Mindezt úgy teszi, hogy kétféle szándék között tesz különbséget, amelyek közül a kommunikációs szándéknak már a megértés folyamatában jelentősége van, azaz feltárható (mint például az alapvető kontextus ismerete és benne a beszélő szándékának nyilvánosan kifejezett részei), míg az ezen túlmenő pragmatikus szándékok (amelyek valamilyen okból nem tárhatók fel) nem képezhetik az értelmezés alapját. Goldsworthy 1995, 443-444.

⁴³⁸ Marmor nagyon hasonló nyelvezetet használ, mint Dworkin; ugyanúgy a jelentés „rávetített” (*imposed*) jellegéről beszél, s a 'kreatív' kifejezés is 'kreált, teremtett' értelemben szerepel nála. Lásd: Goldsworthy 1995, 445-446. (Goldsworthy Marmor 'Interpretation and Legal Theory' című, 1992-ben megjelent könyvét elemzi.)

⁴³⁹ Persze ez csak úgy működik, ha a bírói joggyakorlat koherens, hiszen csak akkor lehet értelmezést segítő kontextust építeni, ha relatíve biztosan tudjuk, hogy egy-egy állításnak mi az értelme, vagyis mit „rejt” magában. Marmor 2008, 440.

Az értelmezés tehát a jelentés-centrikus felfogásban az értelmező által létrehozott, kreált, és a szabályra vetített új jelentéstartalom, míg az értelmezés-centrikus felfogásban az értelmezést továbbra is szabályok uralják, éppen ezért az nem is lehet teljes mértékben az értelmező által kreált. A jelentés-centrikus felfogás további érve, hogy egy szó különböző értelmezéseihez a családi hasonlóság mintájára kellene viszonyulnunk. Ez azt jelenti, hogy egy adott szöveg különböző értelmezései úgy viszonyulnak egymáshoz, mint a Wittgenstein által meghatározott családi hasonlóság különböző elemei. Ahogy azt korábban bemutattam a családi hasonlóságon belüli elemek olykor igen laza szálakkal kapcsolódnak csak egymáshoz, s a csoportba tartozást alapvetően a szó használata alapozza meg, nem pedig valamilyen szabály. Ezért lehet az is, hogy Dworkinhoz hasonlóan Marmor is merít a művészetek és a jog értelmezése közötti párhuzamból.⁴⁴⁰ A művészeti alkotás fogalma például egy olyan kifejezés, amelyet a szó használata éltet, és tölt meg tartalommal, még ha nem is értünk egyet abban, hogy mi tartozhat a fogalom alá: a lényeg éppen az, hogy ez nem tőlünk függ, hanem azoktól, akik használják, értelmezik, teremtik. Azzal a különbséggel, hogy az illeszkedés követelménye szab egy bizonyos határt az értelmezésnek, hasonlóan látja a jogot Dworkin is, ezzel ellentétben Goldsworthy a homályosság filozófiai fogalmával váltja ki a családi hasonlóság túlzottan flexibilis kategóriáját. Mivel az értelmezés-centrikus megközelítések szorosabb kapcsolatot látnak a szöveg és annak különböző értelmei között, ezért az ezek közötti kapcsolat megragadására alkalmatlannak tartják Wittgenstein eshetőlegességre vezető kategóriáját.

E két szembenálló megközelítés eltérő konklúziókra vezet azon kérdéseket illetően, amelyeket a fejezet elején felvetettem. A jelentés-centrikus megközelítésben a jogi nyelvhasználat szabályozhatatlansága miatt a bíróra hárul a szerep nem csak abban, hogy teremtő-értékelő döntéseivel kitöltse a jogalkotó által szándékosan eldöntetlenül hagyott szabályokat, hanem abban is, hogy e döntések sorával koherens joggyakorlatot teremtsen, amely így kontextust és értelmezési elveket termel a jövő bírói számára. Ez a megközelítés a bíróra háruló szabályalkotó tevékenység miatt azzal a kritikával illethető, hogy a jogalkotó szerepét, és ezáltal a hatalommegosztásban elfoglalt helyét lerontja, közvetve pedig a képviseleti demokrácia elvét is veszélyezteti. Az értelmezés-centrikus megközelítés viszont a bíró totális értelmezési szabadságának tagadása miatt, az alkotmányozó szándékának kutatását

⁴⁴⁰ Dworkin habár megállapítja, hogy a jog nem művészethez, hanem a politikához kapcsolódó vállalkozás (Dworkin 1985, 160.), a jogértelmezést azonban a művészeteken keresztül mutatja be, amikor arra utal, hogy míg a művészetek esetében az alkotás révén értelmeznek, addig a jogban az értelmezés során alkotó tevékenység is folyik. (Uo.158-159.)

hangsúlyozza, s ezért az értelmezés során a jogalkotónak való megfelelés szempontjait erősíti fel, közvetve pedig a többségi demokrácia elvét favorizálja.

Mindez egy összefoglaló táblázatban a következőképp néz ki.

1. számú táblázat

	Jelentés-centrikus megközelítés	Értelem-centrikus megközelítés
Központi szereplő	Az értelmező	A beszélő
Jelentés	Szemantikai/mondat jelentés	Beszélő jelentés Kifejezett jelentés (Goldsworthy)
Jelentés/értelmezés elválasztása	Igen	Nem
Jelentés szabályvezéreltsége	Igen	Igen
Értelmezés szabályvezéreltsége	Nem	Igen
Implikált tartalmak a jogi nyelvben	Nem működnek	Működnek
Jogi nyelv megkülönböztetése a természetes nyelvektől	Igen	Nem
Jogalkotó szándéka	Nem felfedhető	Felfedhető
Értelmezés jellege	Kreált, teremtett, a szövegre vetített	Nem teljesen szabad, a jogalkotó szándéka és a <i>common sense</i> köti
Különböző értelmezések egymáshoz való viszonya	Családi hasonlóság	Homályosság
Jog és művészetek analógiája	Igen	Nem
Jogalkotóval való viszony	Inkább független	Inkább megfelelésre törekvő
Demokrácia elvhez való viszony	Gyengítő	Erősítő
Bíró szerepe	Erősítő	Gyengítő

3.6. Demarkációs probléma a jogi nyelvben

A jelentés és az értelmezés közötti határ keresése egy már ismert problémát vet fel. Habár a vitát két külföldi szerző álláspontjával szemléltettem, de a felosztást általánosnak látom azok között, akik nyelvfilozófiával és joggal foglalkoznak.

A hazai jogirodalomban a határvonalak részben máshol húzódnak, nálunk ugyanis kérdésként jelenik meg az is, ami az angolszász irodalomban kevésbé merül fel; azaz, hogy lehetséges-e olyan eset, amikor a bíró nem döntheti el a kérdést. Például Sente Zoltán bár ugyancsak éles határvonalat húz (a saját megfogalmazásában) jogalkotás és jogalkalmazás között, ugyanakkor ebből számára nem következik a bíró értelmezési szabadsága. Sente (azon túl, hogy eltérően használja az értelmezés fogalmát, s azt kizárólag a jelentés feltárásaként érti) amellet érvel, hogy amennyiben a jogszabálysövegből több megoldás is következik, az ezek közötti választás kizárólag értékelő-szubjektív aktus eredménye lehet, azaz az nem jogi, hanem jogpolitikai kérdés, így tehát a bírók nem jogosultak dönteni.⁴⁴¹ Mivel Sente alapvetően a bírói szerepfelfogásra vonatkozó nézeteiből következtet az értelmezési módszerek igazolhatóságára, érthetővé válik, hogy hogyan lehetséges alapvetően szemantikai alapon viszonyulni a szöveghez, ugyanakkor a bírói szerepet illető mély nézetkülönbségek miatt egészen más eredményre jutni a táblázatban foglaltakhoz képest. Tóth Gábor Attila ezzel szemben alapvetően dworkini alapokon közelít a bírói döntésekhez és az értelmezés szerepéhez, éppen ezért számára nem merül fel a Sente által felvetett *non-liquet* problémája, azaz az, hogy a szöveg meghatározatlansága esetén a bíróság esetleg nem dönthetné el a szóban forgó ügyet.⁴⁴² Az angolszász vitában azonban a bíróság döntési kényszere kérdésként sem vetődik fel (ahogy Marmor és Goldsworthy vitájában sem),⁴⁴³ mivel ott a bírósági joggyakorlat a jog kötelező erejének egyik legfontosabb pillérét jelenti. Talán egyrészt a jogi formalizmussal, másrészt a szocializmus örökségével⁴⁴⁴ magyarázható, hogy a hazai jogirodalomban a szöveg csak igen szűk értelmezést tesz lehetővé, s ebből kifolyólag a jogi meghatározatlanság inkább hátránnyként esik latba, amit aztán a jogalkotó szándékának javára értelmeznek vagy a döntéstől való teljes távolmaradásra következtetnek belőle.

Habár a fenti táblázatban foglalt gondolatmenetnek lehetnek további, különböző leágazásai, a sáncok alapvetően itt húzódnak. A jogi nyelv jelentésének, értelmezésének (és

⁴⁴¹ Sente 2013a, 99-113., 120.

⁴⁴² Tóth 2009, 108.

⁴⁴³ Speciális kivételt jelent az amerikai *political question* doktrínája, pontosan amiatt, hogy az Egyesült Államok Szövetségi alkotmánya különleges helyzetet teremt még a *common law* országokon belül is.

⁴⁴⁴ Mindennek talán legláthatóbb jele a hazai jogirodalomban és joggyakorlatban az alkotmányozó (vagy törvényhozó) szándékára hivatkozás, és ezzel párhuzamosan a kreatív, teleologikus értelmezési módszerek gyenge jelenléte. Jakab 2011a.

alkalmazásának) kérdései mögött húzódo problémák, a jogi meghatározatlanság kezelésén és a bírói szerepfelfogások közötti nézetkülönbségeken keresztül egészen az értelmezési módszerek igazolásáig vezetnek.

Eleve adott gondolkodási struktúráinkból fakad, hogy a felmerülő vitakérdéseket különböző kategóriák által magyarázni és elemezni próbáljuk, amelyekhez elengedhetetlen, hogy elválasszuk a valóság hasonlóbbnak tetsző részeit azoktól, amelyek különbözőnek tűnnek fel előttünk. Amennyiben ezek a felosztások, kategóriák és rájuk rakódó koncepciók a valóságot autentikusan magyarázzák, akkor hozzájárulnak a jobb megértéshez. A szöveg jelentésének és értelmének elválasztása azonban nem segíti a megértést. Másrészt, ha segítené is, sosem feledkezhetünk meg arról, hogy a minket körülvevő valóság *egy és egész*. Ezért még a sikeres dogmatikai konstrukcióknak is természetes módon határt szab a valóság, amelyre egy elmélet vonatkozik. Ennek belátásával nem kevesebb és gyengébb, hanem csak több és erősebb lehet egy elméleti javaslat, de mindenek előtt igazabb.

A szemantikai elméletek talán legnagyobb hibája, hogy a természetes nyelvekben előforduló általános társalgási maximák működőképtelenségéből arra következtetnek, hogy a jogi nyelv értelmezésekor nem érvényesülnek szabályok.⁴⁴⁵ Ha például nem állna rendelkezésünkre semmilyen szabályosság arra, hogy a „kellő gondosság” fogalmát meghatározzuk, és ezt a jogalkotó saját hatalmába való beavatkozásként értékelte volna, akkor már módosította vagy törölte volna az ilyen és ehhez hasonló szóhasználatot. Ugyancsak túlzásnak látom a jogi nyelv előíró jellegéből arra következtetni, hogy emiatt a természetes nyelvektől gyökeresen különbözne. Habár igaz, hogy a jog egyik fontos feladata, hogy a viselkedési szabályokat írjon elő, mégis számos jogterületen találkozunk technikai, leíró jellegű normákkal, mint például az adójog vagy a kereskedelmi jog területén. Az előíró jelleg még önmagában nem nehezíti a megértést.

Igaz azonban, hogy a jogi nyelv, jobban mondva a jogalkotás vagy jogalkalmazás céljára használt nyelv különbözik a természetes nyelvhasználattól. Austin szerint a szavak és a tettek világa csak látszólagosan áll szembe egymással, amelyet egy gyökeresen új kategórián, a performatív aktusokon keresztül érzékeltetett.⁴⁴⁶ Ilyen aktusnak tekintette a jogi nyelvet is.

⁴⁴⁵ Itt azért Marmor szavaiban is érezhető némi bizonytalanság, például, amikor megkülönbözteti az értelmezést a jelentés felfedezésétől (*invention*), mely utóbbit nem határolja el tisztán az előbbtől, csupán annyit tudunk meg, hogy valamiért a bíró nem adhat bármilyen értelmezést a szövegnek; s ha ezt teszi, az már invenció. Ezen kívül Szente a „jogi konstrukció” fogalmát használja a bíró azon döntésére, amellyel több lehetséges értelmezési megoldásból kiválasztja a szerintem legmegfelelőbbet. Szente 2013a, 100.

⁴⁴⁶ Pléh Csaba, A szaván fogott szó. in: Austin 1990, 9.

Ez azonban nem azt jelenti, hogy egy másik nyelvvel van dolgunk, csupán azt, hogy a jogi nyelvhasználat módszerei másfajta igazolást kívánnak meg. Ha ezt belátjuk, akkor azzal azt is elismerjük, hogy nem a jogi nyelv és a természetes nyelv (vagy a jelentés mint jogilag szabályozható tartalom és az értelmezés/alkalmazás mint jogilag nem szabályozható tartalom) közötti határvonal megelégedése a fontos, hanem az, *ahogyan* a jogi nyelv használatát igazoljuk. Ezzel nem azt állítom, hogy ne lennének olyan esetek, amikor hasznos lehet a szöveg jelentését megkülönböztetni annak értelmezésétől (például egy konkrét ügy eldöntéséről szóló vitában hasznos lehet rámutatni, hogy a vitapartnerünk olyan új értelmezést alkalmaz, ami a szó addig használt értelmét teljesen megváltoztatja), hanem hogy hiba lenne e megkülönböztetést elméletünk strukturális alapjává emelni.

4. Következtetések – A szöveg mélysége és határai

A fejezet elején azt tűztem ki célul, hogy olyan megközelítést vázolok fel, amelyik a szövegszerű értelmezési módszer igazolása érdekében a szöveg mélyebb megértését lehetővé teszi.

Nem lehetséges azonban olyan módszer, amely a megértés emberi oldalát kiválthatná; nem beszélhetünk tehát egyetemesen érvényes szabályokról, sem pedig automatizált folyamatokról. Minél kevesebb elvárásunk van a szöveggel, s minél több nyitottságunk, minél őszintébben reflektálunk önmagunkra, valamint minél figyelmesebbek vagyunk saját belső gondolati műveleteinkre, annál közelebb vagyunk a megértéshez. Az alábbi tézisek is csak az emberi tényező elismerése után kaphatnak igazi szerepet a szöveg megértésben.

1. *A szöveg sokkal több, mint pusztán nyelvtan.* A jogszabályok szövegével kapcsolatban elterjedt nézet, hogy azok viszonylag szűk értelmezési lehetőséget rejtjenek magukban. Egy értelmezés minél inkább visszavezethető a szövegre, az annál nagyobb meggyőzőerővel rendelkezik. Ez a módszer azonban nem egyenlő a nyelvtani értelmezéssel. A nyelvtani értelmezés a nyelvi, írott kommunikációs jelekhez rendelt szabályok (kisbetű, nagybetű, pont, ragozás stb.) alapján lefolytatott értelmezés. A szöveg azonban ennél sokkal több. A jog szövegszerű rögzítettsége azt a képzetet kelti, hogy objektív és egyértelműen levezethető, kikövetkeztethető jelentéssel állunk szemben. Ez azonban annak a téves lehetőséggel is kevert, hogy a jog értelmezése logikai kényszerítőerővel következik a szövegből; majd egy idő után mindez egy tökéletes rendszerben sűrűsödik össze. A szöveg azonban önmagában nem alkalmas kényszerítő erejű következtetések alapja lenni, ugyanakkor mégis van értelme a nyelvi

szabályosságok és a rendszerszemlélet felé törekedni, feltéve, ha felismerjük vállalkozásunk határait.

2. *A nyelvhez való viszonyunk meghatározza az általunk választott értelmezési módszert.* Sőt, közvetve ennél is többre van befolyása azáltal, hogy elér egészen az ítélkezéselméletekig, és a bírói szerepfelfogásunkig, hatalommegosztásig és demokrácia-elvig. A nyelv (s annak írott formája, a szöveg) ezért arra is szolgál, hogy nézeteinknek, értékeinknek hangot adjunk; azaz a nyelv nem csak leíró, hanem teremtő erejű is.

3. *A nyelvhasználat többnyire szabály-vezérelt viselkedés, cselekvés, döntés és választás.* S ez nem pusztán a bírókra, jogalkotókra vonatkozik, hanem mindannyiunkra; nem mindegy, hogy mit és hogyan mondunk. Ugyanakkor a nyelvhasználat nem pusztán viselkedés, hanem többnyire szabály-vezérelt viselkedés. Az alkotmány szövege nyelvfilozófiai szempontból konstitutív jellegű nyelvi szabályok eredménye is (azaz nem csak azt határozza meg, hogy hogy ha X, akkor Y, hanem azt is, hogy X és Y minek tekinthető), amelyek a tárgyat a szövegbe foglalással egyidejűleg teremtik meg. A jogszabályok különböző típusai például pontosan az által lesznek a jogszabályok különböző típusai, hogy az alkotmány azt mondja róluk. Ezeknek az intézményes tényeknek az alkotmány szövege általi megteremtése a nyelv objektív karakteréből fakad. Ez az objektív karakter azonban nem határtalan.

A formákon való túllépéstől alapvetően bizonytalanságból tartunk, egyrészt amiatt, mert nem világos, hogy pontosan mivel találjuk ott szembe magunkat, másrészt, mert a formákon túli tartalmakat sokkal nehezebb igazolni. A személy és vele együtt a nyelv ismeretének határait kezdték feszegetni a hermeneutikai nézetek azzal, hogy felvetették a megismerés léthez kötöttségét. S habár emiatt Gadamer eleve elvetette annak lehetőségét, hogy létezne egyetlen általánosan érvényes módszer a megismerésre, mégis optimista volt a bennünk lévő előítéleteket illetően. Habermas pedig összességében mégis csak egyfajta módszert kísérelt meg meghatározni arra nézve, hogy milyen feltételek teljesülése esetén lehetséges a kölcsönös megértés. A hitelesség és az őszinteség például olyan faktoroknak bizonyultak a kölcsönös megértés elérésében, amelyek semmi máshoz nem kötődnek, csak az értelmezésben résztvevő személyhez és annak döntéseire. Wittgenstein ugyanúgy a formális és statikus jelentés elszigeteltségén próbált túllépni, amikor a nyelv használatára alapozta a jelentést és azt egyedi emberi aktusok révén látta alakíthatónak.

4. *A nyelvi meghatározatlanságot tudatos és személyes döntésünk révén oldhatjuk fel.* A személy, és az általa hordozott értékválasztások mindig jelen vannak a szövegben, s mivel az alkotmány nyelvezete absztrakt, valamint a kontextus szegény, alkotmányi szinten mindig jelentős lesz a nyelvi meghatározatlanság. A nyelvi meghatározatlanságot tudatos és személyes

döntés, választás révén oldhatjuk fel, ha őszintén felvállaljuk értelmező szerepünket, megvizsgáljuk az összes releváns körülményt, és azok értékelését követően feltesszük a kérdést: mit kell tennem az így feltártak alapján? Ezért lesz az értelmezés kulcsfontosságú, „radikális értelmezés”, hiszen az értelmet a szöveg nem önmagában hordozza (vagy sok lehetséges ilyen értelmet hordoz), hanem ahhoz a helyzethez képest áll elő, amelyben azt alkalmazták. A szövegnek valaki számára és valamivel kapcsolatban van értelme; értelmezése ezért mindig alkotó, nem csupán passzív művelet. A szöveg mellett részt vesz benne a használt fogalmak elemzése, a helyzet tényeinek sora és mindezek értékelése.”⁴⁴⁷

5. *A nyelvi meghatározatlanság már az állítás szintjén megkívánja a kontextusnak és a szabály céljának figyelembe vételét.* A kontextus lényegében a szó vagy kifejezés története, múltbeli gyakorlata, az azzal kapcsolatos megoldási kísérletek és tanulságaik. A jelentés-centrikus nézetek a kontextus extrém szegénysége és a stratégiai beszéd miatt pesszimistábban tekintenek a nyelvi meghatározatlanságra, amelyből kifolyólag gyakorlatilag feladják az értelmezés szabály alá rendeltségét. A jogi nyelv azonban ugyanaz a nyelv, amelyet a köznapokban használunk, csak máshogyan igazolhatjuk a használatát. Mivel a jogalkotók is tisztában vannak a jogi nyelv használatának sajátosságaival, ezért eleve arra törekednek, hogy a sivár kontextus se legyen képes elvenni az állítás lényegét. A jogszabályok preambuluma, a magyarázó, definíciós rendelkezések például arra szolgálnak, hogy az absztrakt szöveg kontextusát és a szabályok generális célját visszacsempésszék a normaszöveg szintjére. Az alul-determináltság éppen azt teszi lehetővé a bírók és a jogalkalmazók részére, hogy a jogalkotásból hiányzó, kétséges vagy feltárhatatlan kontextust figyelembe vegyék a döntéshozatal során.

6. *A szöveg jelentése és az értelme nem választható el egymástól.* Jelentés alatt legfeljebb egy szó vagy kifejezés korábbi értelmezései által alkotott, rendszerre összeálló halmazt érthetjük, amely absztrakt ’jelentéssé’ csak megfelelő koherencia esetén szilárdul. A jelentés és az értelmezés éles elválasztásából az is következne, hogy a jogi meghatározatlanság egyes eseteiben megtagadható lenne a jogi döntéshozatal. Az az érvelés azonban nem lenne meggyőző, hogy mivel a „kellő gondosság” jelentése homályos, ezért a kifejezés értelme jogi eszközökkel nem határozható meg, tehát a bíróság nem jogosult dönteni. Ugyanígy nem állna meg az az érvelés, amely szerint mivel a „kellő gondosság” jelentése homályos, ezért a bíró teljes szabadságot élvez a kifejezés értelmezésében. Mindkét hiba mögött a szövegnek tulajdonított objektivitás áll: az első nézet a jog objektivitásának védelme érdekében megtagadná a bírótól az értékelő döntés lehetőségét, a második nézet ugyancsak a jog

⁴⁴⁷ Szabó M. 1998, 182.

objektivitásának védelme érdekében tagadná, hogy a bíró szabad értelmező döntése hatással lenne a jogi jelentés szabály-vezérelt jellegére. A jelentés és az értelmezés elválasztása tehát a jog és nem-jog elhatárolásának vitáját reprodukálja.

7. *E megkülönböztetés helyett a jogi nyelv megértésének módszerére kell koncentrálni.* A módszer ebben a megközelítésben nem hagyományos értelemben vett szabályok egy csoportját jelenti, hanem bizonyos gondolati műveletek összekapcsolódó és ismétlődő sémáját, amelyekből később konkrét szabályok is levezethetők.⁴⁴⁸ Egy ilyen módszer-szemlélet azt is jelenti, hogy nincsenek lezárt, egyszer és mindenkorra megválaszolt kérdések, hiszen azokat később újabb kihívások érhetik. E módszer továbbá nem arra koncentrálna, hogy melyek a mindenkori „helyes válasz” ismérvei, hanem arra, hogy *hogyan* törekedjünk annak felismerésére, ezért habár ki van téve a hiba lehetőségének, de lényege éppen az, hogy válaszainkra folyamatosan reflektálunk, és szükség esetén helyesbítünk.

8. *Az alkotmány fogalmi elemei támpontot adnak az értelmezéshez.* A jogi és a természetes nyelvek megkülönböztetése mögött egy fontos premisszát találunk; nem mindegy, hogy mit értelmezünk. A vizsgálat tárgya meghatározza a vizsgálat módszerét is. Az alkotmány értelmezése ezért látókörünkbe vonja az alkotmány értelmét és célját.⁴⁴⁹ Az alkotmány szövegének értelmezésekor az előző fejezetben részletezett tulajdonságok kiindulóponttul szolgálnak az abban foglalt egyes szavak, kifejezések és szabályok értelmezéséhez, amelyek lehetővé teszik az absztrakt, hiányos vagy befejezetlen részek kitöltését is.

A jogi (alkotmányos) nyelv sajátos jellege valóban többek között a kontextus szegénységének, hiányosságának köszönhető, de ebből nem az következik, hogy ezt az űrt kizárólag a bíróságok pótolhatják. Az alkotmány fogalmi sajátosságai és az ezeket tükröző jogrendszer önmagában értéket képvisel, és ez kizárja, hogy a bírók teljes mértékben szabadon értelmezhessék az alkotmányt. Habár a legszembetűnőbb és legnagyobb bizonyossággal valóban a bíróságok teremtik meg a hiányzó kontextust, de közel sem egyedül ők. A kontextus gazdagságát és minőségét adják a tudományos közösség értelmező, kritikai és elemző írásai, valamint az alkotmányról folytatott szakmai és társadalmi vita. A bíróságoknak amiatt is van kiemelkedő szerepe, mert döntéseik révén hatalmuk van kiemelni és elismerni (azaz intézményes tényekké alakítani) egyes részeket ebből a kontextus-folyamból, amely vitathatatlanul lényeges szereplőjévé teszi őket egy-egy alkotmányos szabály konkrét értelmezésekor.

⁴⁴⁸ Lonergan 1971, 5. E folyamatról részletesen az utolsó fejezetben szövegek.

⁴⁴⁹ Aristotelész *De Anima* című művén keresztül Aquinói Szent Tamásnak tulajdonított módszer. Finnis 1998, 29.

9. *Az egyes szavak és szabályok értelme elszakíthatatlan az alkotmány egészétől.* Ugyancsak egyfajta kontextus gazdagító tényezőként jelenik meg az alkotmány egységének elve, amelynek nem csupán az alkotmánybíráskodásnál van jelentősége, hanem az alkotmány értelmezésekor is.⁴⁵⁰ Eszerint az alkotmány értelmezésekor érvényesülnie kell egyrészt az alkotmány sajátos értelmének, valamint az abban foglalt rendelkezések céljainak is. Az alkotmány többi része akkor sem rontható le, ha azokat éppen nem értelmezzük, hiszen azzal a szöveg fennmaradó részének alkotmányi rangját tagadnánk.

10. *Az implikációk és a társalgási maximák is működhetnek a jogi nyelvben.* A jogi nyelvben valóban kevesebb implikációt használunk, abból a már említett okból, hogy mindenki tisztában van a kontextus szegénységével (még ha ez nem is így fogalmazódik meg), s ezért igyekszik elhagyni a homályos utalásokat. A szemantikailag kódolt tartalmak kapcsán eleve nem merülhetnek fel problémák, mert azokat szándékolt és nem törölhető tartalmaknak tekinti a szakirodalom és így is működnek. Éppen ezért az általános társalgási elvek szerepét ugyanúgy ellátják hasonló elvek a jogalkotásban, mint a természetes beszédben. Ilyeneknek tekinthetők a kodifikációs alapelvek vagy a bírósági határozatok megfogalmazásának és szerkesztésének szabályai. S habár a magyar bírósági, alkotmánybírói gyakorlatból kevés példát tudnánk mondani párbeszédek, regényszerű történetek közlésére, más országokban ezek nem elképzelhetetlenek.

11. *Az alkotmányozó szándéka nincs benne a szövegben.* A szerzői szándék nem tud megjelenni a szövegben, nem csak azért, mert az írott jogi szöveg esetén ennek megtalálása számos akadályba ütközik, hanem azért sem, mert annak nincs önálló tartalma. A szándék-alapú értelmezésről részletesen a következő fejezetben szólok, de már itt tisztázni érdemes a szándék és a szöveg viszonyát. A szándékos cselekedetek onnan ismerhetők fel, hogy ha rákérdezzünk az okukra („miért?”), akkor a válasz nem egy bizonyítható tény (például, hogy azért ejtettem el a csészét, mert a földrengés annyira megijesztett), hanem egy olyan ok, amelyet az igazolást végző személy jónak vagy rossznak tart (például azért akarok kimenni sétálni, mert jól esne mozognom kicsit).⁴⁵¹ A szándéknak tehát nem csak abban az esetben nincs szerepe az igazolásban, amikor például azt egy jogszabály megalkotásának indokaként próbálják

⁴⁵⁰ Az olykor integrációs elméletnek is nevezett módszer lényege, hogy az alkotmányt egységes dokumentumként kezeli. A magyar Alkotmánybíróság is számos alkalommal használta ezt a módszert. Pl. 33/2012. (VII. 17.) AB határozatban, Indokolás [94]. Részletes kifejtésére az utolsó, alkotmányértelmezéssel foglalkozó fejezetben kerül sor.

⁴⁵¹ Anscombe 1963, 14.§

felhozni,⁴⁵² hanem akkor sem, amikor az alkotmány szövegének értelmezését kívánják igazolni vele. A szándék nem tekinthető indoknak, még kevésbé jó indoknak.⁴⁵³

Az alkotmány szövege mélységeinek és határainak ismerete az alkotmány ismerete is; a megismerés létkérdés. S habár Szent Tamás szerint a bölcseket nem szavak foglalkoztatják, azt is hozzáteszi, hogy a szavak helyes használata lényeges az igazság keresésében.⁴⁵⁴ Jól érteni és jól mondani elválaszthatatlan egymástól, nem csupán az alkotmány esetén. Amikor az alkotmány értelmezéséről döntünk, cselekszünk; s e cselekedet nem választható el attól, hogy mit értelmezzünk, sem attól, hogy miért értelmezzük az alkotmányt. A jog olyan koncepció, amely nem csupán eszköz (amelyet teljesen saját akaratunk alá hajthatunk), hanem célja, értelme van.⁴⁵⁵ Az alkotmányok nagyon sokféleképpen közelíthetnek ehhez a célhoz, közös jellemzőnek tűnik azonban, hogy minden alkotmány szövegén keresztül igyekszik igazolni azokat a célokat, amelyek érdekében létrejött.

Alkotmányos kérdéseket érintő döntéshozatal során az alkotmány szövege szolgál kiindulási alapul az értelmezéshez. A szöveg mélysége egészen a közösségek létéig hatol; a közös megértés közösséget teremt.⁴⁵⁶

⁴⁵² Ezzel a jogalkotó legfeljebb arra utalhat, hogy az alkotmánymódosításhoz szükséges formál-jogi kritériumoknak eleget tett, ez azonban nem elegendő a cselekvés igazolásához.

⁴⁵³ Anscombe emiatt éppen arra mutat rá, hogy nem a szándék képes igazolni, hanem a szándéknak van szüksége igazolásra. Megadja a választ arra is, hogy mit lehet egy szándékos cselekvés megfelelő indokaként tekinteni: 1) múltbeli események, 2) a cselekvés értelmezése, 3) valamilyen jövőbeli eseményre utalás. A szándék igazolására tehát azért van szükség, mert az mindig valami jó vagy valami rossz érdekében történik. Anscombe 1963, 16. §

⁴⁵⁴ „Sapientis est non curare de nominibus.” II. Sent. D. 3 q.1 a.1 c, idézi: Finnis 1998, 52.

⁴⁵⁵ A jog mint cél-vezérelt koncepcióról lásd: Endicott 2001.

⁴⁵⁶ Lonergan 1971, 79.

IV. Alkotmányértelmezés módszereinek igazolása

„S az Értelme megriadt:
Ami kettő – egybenő,
Egyik sem – s mégiscsak ő,
A két rész így egy-anyag –

S szólt: »Ketten egy-lényegűek!
Értelmes a szerelem
S értetlen az értelem,
Ha két rész így egyesülhet.«⁴⁵⁷

1. A gyakorlati indokok és az értelmező döntés mint cselekvés
 - 1.1. A megismerés és a személy szerepe
2. A bíró mint az értelmező döntés alanya
3. A bíró igazolási kötelezettsége – norma-igazolás és érv-igazolás
 - 3.1. Norma-igazolás az alkotmányértelmezés során
 - 3.2. A korábbi alkotmánybírósági határozatok felhasználása – Az alkotmányos norma-igazolás és a megismerés szerepének eminens példája
 - 3.3. Megértési folyamat a bírói döntésben
4. Az egyes alkotmányértelmezési módszerek igazolása
 - 4.1. A szövegszerű értelmezési módszer igazolása
 - 4.2. A rendszertani értelmezés módszerének igazolása – különös tekintettel az alkotmány egységének elvére
 - 4.3. A korábbi alkotmánybírósági döntéseken alapuló értelmezési módszer igazolása
 - 4.4. Az objektív teleologikus értelmezési módszer igazolása
 - 4.5. A szubjektív teleologikus értelmezési módszer igazolása
 - 4.6. A szubsztantív, morális értelmezési módszer igazolása

⁴⁵⁷ William Shakespeare, A főnix és a gerle, in: William Shakespeare Összes Művei. Helikon, Budapest, 1992. 1133.

Az első fejezetet a következő kérdéssel vezetem be: „Mit tegyek itt és most?” Mivel a kérdés végtelenül sok helyzet és szempont bevonását látszik szükségessé tenni, úgy tűnhet, hogy megoldhatatlan feladat előtt állunk. A kérdés mégis minden ízében gyakorlati és életszerű, hiszen mindannyian számtalanszor szembesülünk vele, kis túlzással életünk állandóan jelen lévő kérdése ez. Minden egyes ilyen alkalommal választásaink, véleményünk, tetteink, megfontolásaink, érveink révén döntéseket hozunk, azaz cselekszünk.

A dolgozat központi feladata, hogy a fenti kérdést a bírói döntéshozatalra, azon belül is a bíró alkotmányértelmező döntésére szűkítve, megkísérelje megválaszolni. Ahogy korábban leszögeztem, az alkotmányértelmezésre vonatkozó döntés meghozatalát elválaszthatatlannak tartom attól, hogy 1) az értelmezési vita mögött milyen jog-fogalom húzódik meg, hogy 2) pontosan mi az, amit értelmezünk, valamint attól, hogy 3) az értelmezés közegeként szolgáló szöveg milyen tulajdonságokkal bír. Ezeket külön-külön az előző három fejezetben tárgyaltam. A jelen, egyben utolsó fejezet ezekre a megelőző részekre épül, és immár közvetlenül az alkotmányértelmezés módszereire koncentrál.

Az alkotmányértelmezés módszereinek hazai kutatása, különösen az elmúlt években, viszonylag nagy figyelmet kapott. Az egyes értelmezési módszerek rendszerezése, alkalmazásuk szabályai, illetve az egymással versengő értelmezés-elméletek bemutatása is magas szintű és aktív jogirodalmi figyelemben részesült.⁴⁵⁸ Felmerülhet ezért a kérdés, hogy milyen további perspektívája van ezen a területen jogtudományi kutatást végezni. Erre a felvetésre két válasz is adható.

Egyrészt, időről időre mindenhol újranyílnak a jogrendszer alkotmányos alapjairól folytatott viták; az elmúlt években lezajló hazai alkotmányos változások is ilyen időszaknak tekinthetők. Az ehhez kapcsolódó vitáknak a gyökerénél számos esetben az a dilemma húzódik meg, hogy az alkotmányos rendszer alapjának a megváltozása milyen hatással van a korábban használt alkotmányjogi érvekre; azaz a jogrendszer alapjának megváltozásával az alkotmány értelmezésének szabályai is szükségszerűen megváltoznak-e.⁴⁵⁹

Már az alkotmányról szóló fejezet elején cáfoltam azt az álláspontot, amely szerint az érvelés sikere és meggyőző ereje önmagában meghatározná egy érv meggyőző erejét. Ennek az

⁴⁵⁸ Jakab 2008.; Jakab András, Az Alkotmány kommentárjának feladata, in: Jakab 2009, 5-80.; Sente 2013a.

⁴⁵⁹ Aharon Barak például egyenesen azon az állásponton van, hogy minden politikai rezsim saját értelmezési rendszerrel bír, így, ha az alkotmány megváltozik, az értelmezési elvek is változnak. Barak 2005, 11. Az elképzelhető, hogy minden politikai rendszernek vannak „kedvenc” értelmezési módszerei, amelyek a legjobban kiszolgálják az érdekeit, de ez álláspontom szerint még nem jelenti, hogy az értelmezési módszerek szabályai és igazolása is megváltozna.

álláspontnak a lényege, hogy híján lévén bármilyen pozitív mércének, az alkotmányjogi érvek számára semmi nem szolgál érvényességi alapul önmagán kívül; a vitát leginkább a politikai-hatalmi viszonyok determinálják, és így azt is, hogy mely érvek számítanak meggyőzőnek, s melyek nem.

Ennek egyik következménye, hogy így az alkotmánybíróság döntései sem tekinthetők többnek, mint eleve bukásra ítélt kísérleteknek a hatalmi-politikai viszonyok uralására. Ha akaratunkat elégségesnek tekintjük döntéseink igazolásához, akkor nem marad egyéb viszonyítási pont cselekedeteink megítéléséhez, mint a hatalmi erő. A másik, ehhez kapcsolódó következmény, hogy amennyiben az alkotmánybíróság el szeretné kerülni, hogy részt vegyen e hatalmi harcban, az alkotmányjogi érveit kénytelen kizárólag, vagy túlnyomó részben formális alapokra építeni.

A formális jogi érvelés nem csak szükséges, hanem hasznos eleme a jogi érvelésnek. Ennek túlhangsúlyozása azonban egyrészt nem számol az előző fejezetben tárgyalt nyelvi dilemmákkal, másrészt azt is figyelmen kívül hagyja, hogy az alkotmányos felülvizsgálat során az alkotmányos norma tartalmáról is döntés születik, ezért az is igazolásra szorul. A formális érvelési technika tehát nem alkalmazható, hiszen éppen a mércéül szolgáló szabály jelentésének kötelező ereje a kérdés. A dolgozat e záró fejezetében azt a problémát tárgyalom, hogy a különböző alkotmányértelmezési módszerek hogyan járulnak hozzá az alkotmány kötelező erejének tartalmi alapú igazolásához.

A különböző értelmezési módszerek – mint szabályok – alkalmazása különböző indokok alapján igazolható. Ezért a dolgozat hátralévő részében az egyes módszerek alkalmazását alátámasztó indokokat vizsgálom meg, azaz azt, hogy milyen érvekkel támasztható alá egyik vagy másik alkotmányértelmezési módszer. Ezzel részben visszatérek a dolgozat legelején is kiemelt azon ponthoz, amely szerint egy cselekvés (döntés) alapjául szolgáló megfelelő, „jó indokok”-ból végső soron kötelező szabályokra következtethetünk.

1. A gyakorlati indokok és az értelmező döntés mint cselekvés

A fenti célok érdekében először azt a társadalomtudományokban is jellemző megközelítésmódot alkalmazom, amely szerint a vizsgált tárgy (esetünkben az alkotmányértelmezés) természetére vonatkozó kérdések helyett az azok mögött lévő indokokat vizsgáljuk. Például nem azt kérdezzük, hogy pontosan „mi” az alkotmányértelmezés, hanem hogy „miért” folyamodunk az alkotmányértelmezés eszközéhez. Választásaink és cselekedeteink folyamatosan adott célok elérésére irányulnak, ezért a cselekvés okára való

rákérdezés logikailag megelőzi a cselekvés mibenlétére vonatkozó kérdést. Egy rendkívül egyszerű példát véve, amikor valakit csomagolni látunk, s egy másik megkérdezi, hogy „mit csinálsz?”, akkor az a válasz, hogy „ruhákat rakok a bőröndbe” nem fogja kielégíteni a kérdezőt, habár ez az, amit a személy tényszerűen csinál. A kérdés valójában arra irányul, hogy „miért csinálsz azt, amit csinálsz?”, amire, ha azt mondjuk, hogy „pakolok a holnapi utazáshoz”, akkor sokkal adekvátabb választ adtunk. Tulajdonképpen ugyanezt a logikát érdemes alkalmazni a jogban is.⁴⁶⁰ Az alkotmány fogalmát tárgyaló második fejezetben ugyanezt a megközelítést alkalmazva nem elégedhettünk meg azzal a válasszal, hogy „alkotmány az, amelynek elfogadásához az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges”⁴⁶¹. A szigorú jogpozitivisták válasza ez, amelynek kelsen-i ága a jogi formák szerepét tette meghatározóvá elméletében, a harti irányvonala pedig a „jöjj és lásd”⁴⁶² szemlélettel a hivatalnokok és gyakorló jogászok által ténylegesen alkalmazott jog leíró szociológiai módszerét alkalmazta. Ennek meghaladása érdekében, az alkotmány fogalmának tartalmi meghatározása érdekében került sor korábban olyan további elemek beemelésére, mint például a múlttal való autentikus viszony, a koherencia vagy a jogállamiság követelménye.

A „miért” kérdésének jelentőségét egy, a társadalomtudományokban alapvető ismeretelméleti meglátás is alátámasztja. Eszerint amennyiben egy létező természetét kívánjuk megismerni, akkor azokat a célokat kell feltárnunk, amelyek e létező aktusait, cselekedeteit érthetővé teszik, amelyeket pedig az annak természete által meghatározott képességei alakítanak.⁴⁶³ Ha tehát az emberi cselekvésekkel, döntésekkel foglalkozó tudományt, azaz a politikai filozófiát, azon belül is a jogtudományt vizsgáljuk, akkor arra következtethetünk, hogy a jogi döntések természetét leghitelesebben azok célja alapján ismerhetjük meg. Ezzel elérkeztünk a cselekvési indokok elméletéhez.⁴⁶⁴

⁴⁶⁰ Lásd bővebben: Webber 2015.

⁴⁶¹ Alaptörvény S) cikk (2) bekezdés

⁴⁶² Green 2012, xlv.

⁴⁶³ A vizsgálandó tárgy természetét tehát a képességei, a képességeit a cselekedetei, a cselekedeteit pedig azok célja tárja fel. Finnis 2011c, 26-27. Aquinói Szent Tamás ehhez kapcsolódó írásainak pontos helyéhez: Finnis 1998, 29. 29.lj.

⁴⁶⁴ A gyakorlati filozófiával szemben a hazai jogelméleti diskurzus az ezredfordulóig kevés figyelmet fordított, illetve módszertanát is kritika érte, főleg a társadalomelméleti megközelítést képviselők részéről. [Lásd pl.: Pokol Béla, A tudományon túl: a kognitivitástól a normatív gyakorlati filozófiáig. in Nagy Tamás – Nagy Zsolt (szerk.), Jogelmélet és önreflexió. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2007, 275-279.; Varga Csaba, Mi jön a jogpozitivizmusok után? in Szabó Miklós (szerk.), Natura Iuris. Természetjogtan & jogpozitivizmus & magyar jogelmélet. Bíbor, Miskolc, 2002. 199-200.] A kritikák lényege, hogy az angolszász analitikai jogelméleti gondolkodás nem alkalmazható a kontinentális viszonyokra, valamint, hogy az a mögött meghúzódó liberális morálfilozófia túl szoros kapcsolatot teremt jog és erkölcs között, amely veszélyezteti a jog tudományosságát. Lásd: Bencze-Kovács 2010, 85-86. A tudományossággal kapcsolatos vádak az első fejezetben már cáfoltam, a liberális erkölcs problematikájával kapcsolatos kritikával azonban itt nem célok foglalkozni.

A cselekvéseink alapjául szolgáló indokok (*reason for action*) témaköre nemcsak rendkívül tág, hanem túlonként elvont is ahhoz, hogy akár egy alfejezetben a kibontására vállalkozzam.⁴⁶⁵ Mindennek ellenére teljes mellőzése sem indokolható, mivel részben ez nyújtja a módszertani alapot az alkotmányértelmezési módszerek vizsgálatához. Ezért a következő rövid alfejezetben megkísérlem a cselekvések alapjául szolgáló indokok, azaz a gyakorlati indokoknak (*practical reasons*) a témám szempontjából releváns pontjait megvilágítani.

A gyakorlati indokok elméletét úgy tartják számon,⁴⁶⁶ mint az erkölcsi érvelés egyik típusát. Ez az elméleti jellegű érveléssel szemben nem arra irányul, hogy egy *következtetés* helytállósága igazolja, hanem arra, hogy egy *cselekvés* igazolási alapját megeremtsse.⁴⁶⁷ Az elméleti érvelés a tények világába tartozó tudásra vonatkozik (a természettudományok és a logikai szabályosságok rendje), míg a gyakorlati ész a szabad döntésből kifolyólag rendelkezésre álló gyakorlati tudást jelenti (a politikai filozófia és az ember által teremtett világ rendje). Alapvető tétel, hogy önmagában az első két tudományrendből, azaz az elméleti észből, nem következtethetünk az utóbbi két tudományrendbe tartozó gyakorlati észre. Ezt már az első fejezetben elemzett „Van” és a „Legyen” elválasztása körében tárgyaltam, amely szerint egy döntés indoka sosem lehet egy pusztán tény; annak normatívnak kell lennie. E normatív tételek megismeréséhez (amely mindenki számára nyitva áll) a bensőnk megtapasztalása vezet, amelynek határait, kapacitását az emberi természet jelöli ki, de amelyet szabadon, kérdéseink, választásaink, döntéseink, ítéleteink és cselekedeteink által tárunk fel és használunk.

További eltérés az elméleti és a gyakorlati érvelés között, hogy míg egy elméleti következtetés esetében annak helyes vagy helytelen jellegéről beszélünk, addig egy cselekedet vagy valami jóra vagy valami rosszra irányul. Ilyen értelemben beszélünk tehát erkölcsi jellegű érvelésről, amely nem tévesztendő össze az erkölcsi vagy morális értelmezéssel, amely egy-egy szabály jelentését morális elvek és értékek alapján határozná meg. A gyakorlati indokok elméletének sokkal inkább az a lényege, hogy mivel egy cselekedet és annak célja között mindig értékelő jellegű kapcsolat van, ezért végső soron maga is ilyen, értékalapú indokokkal igazolható.⁴⁶⁸ Fontos része az elméletnek, hogy egy cselekvés mindig feltételezi annak „akaratát”, amely pedig szükségszerűen összekapcsolódik azzal a céllal, amire irányul, azaz

⁴⁶⁵ A külföldi jogirodalmi művek közül alapvetően John Finnis, G.E.M. Anscombe, és Joseph Raz alábbiakban idézett műveit emelném ki. A hazai szakirodalomhoz lásd például: Bódig 2006.; Györfi 2006a.; Györfi 2006b.

⁴⁶⁶ Bódig 2003a.

⁴⁶⁷ Anscombe 1978, 35.

⁴⁶⁸ Ezért nem értek egyet a jogi formalizmus érvelésméleti háttérelméletét adó autonómiatézissel, amely a jogi érvelést úgy határozza meg, hogy az sosem vonatkozhat a politikai erkölcs elveire. Ez figyelmen kívül hagyja, hogy az értékek és a politikai erkölcs elvei nem közvetlenül az értelmezési módszerrel, hanem az annak igazolását szolgáló indokok révén jut szerephez. Lásd: Ficsor 2015, 118-119.

azzal, hogy az a cél jó-e vagy sem. Egy döntésben megtestesülő akarat és az ahhoz kapcsolódó jó vagy rossz cél tehát fogalmilag úgy viszonyul egymáshoz, mint az elméleti érvelés esetében egy következtetés és annak helytállósága.⁴⁶⁹

Végül, az elméleti és a gyakorlati érvelés közötti utolsó lényeges különbség, hogy az elméleti érvelés esetében arról van szó, hogy egy következtetés attól függetlenül helytálló vagy sem, hogy mit gondolunk róla; az tehát nem függ a személy ilyenként való megítélésétől (lásd például a logikai következtetések törvényszerűségeit). Ehhez képest a gyakorlati érvelés esetében annak a célnak a megítélése, amelyre az akaratunk egy döntés formájában irányul elválaszthatatlan attól, hogy a döntést meghozó személy felismeri-e azt, s a döntés jónak vagy rossznak, azaz helyesnek vagy helytelennek tűnik-e fel előtte.

2. számú táblázat

	Gyakorlati érvelés	Elméleti érvelés
Tárgya	Cselekvések	Következtetések
Tudományrend	Morálfilozófia (jogfilozófia, politikai filozófia, etika)	Természettudományok, logika (tények világa)
Mire vonatkozik?	Szándékos cselekedet és annak célja közötti viszony	Következtetések és azok helyessége közötti viszony
Végeredmény	Jó vagy rossz (vagy másképp helyes vagy helytelen)	Igaz vagy hamis
Akarat	Szükséges	Nem szükséges
Személy felismerése	Lényeges	Nem lényeges
Megismerés módja	Nem levezetett	Levezetett (deduktív)

Ezek alapján erős érvekként szólnak amellet, hogy 1) a bírói döntések (csakúgy, mint a jogalkotási és egyéb jogi aktusok) cselekvésnek tekinthetők, 2) s így a gyakorlati érvelés szabályai szerint az azok alapjául szolgáló célok révén jónak vagy rossznak (helyesnek vagy helytelennek) minősülnek, valamint, hogy 3) e célok és az azok elérését alátámasztó indokok megítélése a döntéshozó bíró (és jogalkotó) megértésén, belátásán múlik.

⁴⁶⁹ Anscombe 1978, 44. Anscombe azt a példát hozza, hogy míg az lehet jó, ha valaki szeretne egy csésze teát, egy csésze teáról szóló gondolat csak igaz lehet. Egy csésze tea tehát sosem lehet igaz (vagy helytálló), az arról szóló gondolat vagy következtetés pedig sosem lehet jó. Maga az akarat tehát nem „jó” vagy „helyes”, hanem csak az, amire irányul.

1.1. A megismerés és a személy szerepe

Ez utóbbi következtetés miatt is igen meghatározó a megismerés és a tudás (*knowing*) szerepe a gyakorlati indokok szempontjából. Egy jó célt, illetve az azt alátámasztó jó indokot csak az azt ilyenként felfogó, ilyennek megismerő belátás fedhet fel.⁴⁷⁰ A gyakorlati bölcsesség első elvének (*first principle of practical reason*)⁴⁷¹ lényege ezért éppen az, hogy a megismerés lehetséges; mindez azonban nem valamilyen deduktív következtetés (azaz nem valamilyen absztrakt elvből, értékből jutunk el hozzá) és nem is pusztán intuíciók⁴⁷² eredménye. A felismerés tapasztalatok, folyamatos kérdések és az azokra adott reflektált válaszok révén – már gyermekkorban – bekövetkezik. Ugyanilyen jellegű felismerés az, hogy ez a tudás nem csak lehetséges, hanem kívánatos, elérendő, azaz jó. Ez pedig egyrészt normatív, azaz olyasvalami, amire törekedni *kell* (hiszen jó), másrészt univerzális, mert a tudás mint elérendő jó nem csak nekem, hanem mindenkinek jó. A tudás felé irányuló akaratunk minderre „csupán” mint egy válaszreakció érkezik, azaz maga az akarat sem nem jó, sem nem rossz, hanem csupán az annak megértésére adott intelligens felelet, hogy az előttünk álló cél jó, *ezért* akarjuk.⁴⁷³

Ezekből következik, hogy a döntéseink, választásaink (mivel a jó és rossz közötti spektrumon mozognak) értékek kiteljesítésének lehetőségét hordozzák, nem csak nekem, hanem másoknak is; s azokért éppen ezért felelősséggel tartozunk. Létezésünkben, döntéseinkben, választásainkban ott van a szabadságunkból folyó azon képesség és lehetőség, hogy amit cselekszem, számít. Ez adja az emberi létnek azt a misztikus értékét,⁴⁷⁴ amelynek megismerése, belátása önmagában is, s különösen a gyakorlati indokok szempontjából alapvető jelentőségű. Miért fontos ez a jog, s egy bírói döntés szempontjából? Azért, mert anélkül, hogy elismernénk, hogy vannak olyan jók, amelyekért megéri tenni, azaz olyan értelmes célok, amelyeket érdemes kitűzni magunk elé, anélkül nem lehet imperatívuszokról, azaz normativitásról beszélni. Ahhoz ugyanis, hogy egy normatív „Legyen”-t – az adott pillanaton túlmenően is – elismerjek magamra nézve, és az alapul fekvő célhoz hozzárendeljem a megfelelő eszközöket (az

⁴⁷⁰ Finnis 1998, 95. d.

⁴⁷¹ John Finnis, Bernard Williams on Truth's Values, in: Finnis 2011c, 98.

⁴⁷² Alapvető ellenérve a jog formális szemléletét követő jogászoknak, hogy az erkölcsi érvek felszínes benyomások, intuíciók csupán. Pl. Sente 2013a, 175.

⁴⁷³ Az ezt támadó szkeptikus kritika vagy az, hogy a megismerés nem is lehetséges, vagy az, hogy valójában nem (lehet) jó. Ezzel szemben az emberi cselekvés-elméletek szkeptikus verziói vagy arra jutnak, hogy az embert valójában élvezetei (Hume), hatalomvágya (Hobbes), egy minimális túlélési vágy (Hart) vagy valójában semmi sem hajtja. Ezekkel kritikákkal szemben formai alapon az önreferenciális ellentmondás (*self-referential inconsistency*) talaján védekezhetünk [lásd pl. Boyle 1972.]. Finnis két fejezetben keresztül tárgyalja az ilyen, önmagukat cáfoló érveket, illetve azt is részletesen kifejti, hogy mi mindent nem állítunk azzal, hogy a „tudás jó, ezért elérendő” (például azt, hogy ez az igazság megismerésére irányuló valamilyen moralizáló kötelezettség volna, vagy azt, hogy csak a tudás jó, vagy hogy az egyetlen jó, vagy, hogy a tudás valamilyen hierarchiában magasabban helyezkedne el, mint más jók, stb.). Ehhez lásd: John Finnis, Scepticism's Self-refutation, és John Finnis, Self-refutation Revisited, in: Finnis 2011c, 62-80., 81-91.

⁴⁷⁴ Anscombe 2005, 260.

akaratomat), ahhoz nem elegendő azt mondanom, hogy azért cselekszem ezt, mert tegnap is erre vágytam, vagy mert mások ezt teszik, vagy éppen, mert ezt akarom. Végso soron, számos „miért?” után (sok különböző formában és számos más érték közbejötté révén) mindig olyan alapvető jókhoz érkezünk, amelyek a személy kiteljesedését szolgálják. Ebből következtethetünk arra, hogy a normativitás feltételezi a személy értékének (f)elismerését, s ezekhez a gyakorlati indokok elvei vezetnek.

Már az első fejezetben kitértem rá, hogy az emberi érzelmeknek komoly szerepet tulajdonítok; a gyakorlati indokok és a döntéseink mögötti „miért”-ek is ehhez a kérdéskörhöz vezetnek vissza.

A személy értéke hasonlóan a tudás jóra valósságának felismeréshez, csakis személyes tapasztalatok, érzések, élmények révén ismerhető meg, mindenféle magasabb elv vagy absztrakt érték közbejötté nélkül. Értelmünk (szűken vett értelemben, mint logikus gondolati struktúrák és érvényes következtetések levonásának képessége) egyedül nem elegendő ahhoz, hogy az emberi lét súlyát, mélységét, titkait, fájdalmait és végességéből fakadó szépségét felfogja; ehhez érzelmekre, esendőségre van szükség. A gyakorlati indokok felismerése és megértése ezért függő viszonyban van az emberi személy értékének felismerésével, megértésével. A jelen fejezet címéhez tartozó, Shakespeare-től származó versrészlet⁴⁷⁵ éppen ezt az összefüggést hivatott az értelem és a szeretet kapcsolatán keresztül bemutatni: egy házaspár szétválasztása és halála, s a felfoghatatlan veszteség által megértett emberi lét egy radikális és eredeti példáját adja annak, amit az értelem is csak bizonyos érzelmeken keresztül képes megragadni. Hogyan lennénk például képesek az emberi méltóság vagy az emberi élet értéke mellett autentikusan érvelni és helyes döntéseket hozni anélkül, hogy magunk is korábban megértettük volna, miért fontosak ezek.

A megértés, az emberi jók és az érzelmek tehát összetartoznak. Ezek alapján megállapíthatjuk, hogy 1) egymás és a világ megismerése, felismerése lehetséges, kívánatos, ezért jó; 2) az ilyen és ehhez hasonló jók felismerése nélkül a normatív „Legyen” nem értelmezhető; 3) végül, az ilyen gyakorlati indokok megismerése és a személy értékének felismerése egymást feltételezi, összefüggnek egymással. A gyakorlati indokok alapelvei azonban nem a különböző, elérendő jók oldaláról közelítenek, azaz nem annak meghatározására vállalkoznak, hogy melyek is pontosan ezek a jók; ezzel szemben a számos színben és formában létező emberi jók felismerésének, és az azokból való részesülésnek a *módszerére* vonatkoznak.

⁴⁷⁵ A versre Finnis kötetében találtam rá, aki egyébként külön kurzust szentel Shakespeare műveiben található filozófia kibontásának. A főnix és a gerle című versről itt olvasható egy Finnistől hosszabban: John Finnis, Practical Reasons's Foundations, in: Finnis 2011c, 36-40.

Azon az elven kívül, amelyet már említettem („az igazság megismerése elérendő jó”), további – nem levezetett, azaz ilyen értelemben nem morális jellegű – praktikus elvek következnek, amelyek alkalmazása révén a saját életünkben e jók megismerhetők és részben vagy egészben elérhetők. A gyakorlati indokok elveit Finnis taxatívra fel is sorolja, a tőle megszokott arisztotelészi és szent tamási alapokra hivatkozva. Ezek a következők: 1) koherens életerv folytatása (azaz az életcélok egysége, harmóniája), 2) a különböző értékek közötti önkényes különbségtétel tilalma, 3) személyek közötti önkényes különbségtétel tilalma, 4) bizonyos jók elérése iránti elköteleződés, 5) ugyanakkor bizonyos jók elérésétől való távolmaradás (egyrészt a különböző jók iránti nyitottság jegyében, még akkor is, ha eltérő személyiségünk nem is látszik determinálni minden egyes jó kiteljesítésére, másrészt az egyes jók iránti elvakult fanatikus ragaszkodás ellen), 6) a következmények (azaz a hatékonyság) bizonyos szintű (!) fontossága, 7) az, hogy minden cselekedetben tiszteljük az alapvető emberi jókat (azaz más megfogalmazásban, cselekedeteinkkel ne sértsük az alapvető emberi jogokat), 8) a közösség és a közjó tisztelete, 9) lelkiismeretünk hiteles követése.

Finnis amellet érvel, hogy ezeknek az elveknek a követése, elérése, megvalósítása, stb. csakis cselekvés révén történhet (amelybe körülményektől függően beletartozik a cselekvéstől való távolmaradás is, de nem mulasztás!), s ez vezet végül arra a normatív következtetésre, hogy valamit meg *kell* tennem.⁴⁷⁶ Ezeknek a részletes tárgyalásába és elemzésébe nem bocsátkoznék; ezekkel csupán azt szándékoztam jelezni, hogy a gyakorlati indokok használatára vonatkozó elvek olyan cselekvésre irányuló, normatív elvek, amelyekből további, kötelező szabályokra (azaz értelmezési szabályokra is) következtethetünk.

Ez természetesen nem az egyetlen megközelítésmód, amely a gyakorlati indokok elmélete körében megjelent. Joseph Raz például ugyancsak összekapcsolja a normativitást és a gyakorlati indokokat; egyrészt oly módon, hogy számára a szabályok az indokoknak egy speciális fajtája,⁴⁷⁷ valamint, hogy a normativitás igazolása az azok alapjául szolgáló indokok igazolásán keresztül lehetséges. Ebben a felfogásban tehát az indok minden esetben a világ valamilyen normatív aspektusa.⁴⁷⁸ Raz továbbá különbséget tesz formális és tartalmi indokok között, e szerint a formális indokok tulajdonképpen olyan elvek, amelyek a gondolkodásunkat kontrolláló fegyelmet segítik elő, és egyben segítenek megkülönböztetni a helyes gondolkodást a hibás gondolkodástól. A tartalmi indokok ezzel szemben ezeknek az elveknek a tartalmát

⁴⁷⁶ Finnis 2011a, 100-133.

⁴⁷⁷ Raz 1999, 67.

⁴⁷⁸ Raz 1999, 75.

jelentik, amelyek Raz szerint a történelem produktumai.⁴⁷⁹ Számunkra ez azért érdekes, mert a formális indokok, azaz a helyes gondolati struktúrák elvei, bizonyos univerzalitást feltételeznek azon *módszerek* tekintetében, amelyekkel egy-egy praktikus kérdésre jó gyakorlati indokok adhatók.⁴⁸⁰

2. A bíró mint az értelmező döntés alanya

A döntéshozatalt elválaszthatatlannak tartom a döntés alanyától és attól a képességétől, hogy a döntés szerepét, jelentőségét és az előtte álló alternatívákat felismerje. Habár a jogi döntéseknek számos alanya lehet (a jogalkotó testület tagjai, a jogszabályt kihirdető elnök, a jogszabályt követő vagy megszegő állampolgár stb.), a vizsgálatot leszűkítem az alkotmányértelmezést végző bírókra.

A bírók számára hagyományosan kijelölt szerep a jogalkalmazóé, aki a klasszikus montesquieu-i megközelítésben a jogalkotó konkrét ügyekben való megtestesülése. A jól ismert kifejezés szerint a bírók dolga az, hogy a lehető legsemlegesebb álláspontból a létező, írott jog alapján jogvitákat döntsenek el. Ha a bíró e szűken értett jogalkalmazói szerepének kitérítésével kísérletezik, számos kritikával kell szembenéznie; a hatalmi ágak elválasztása elvének és a parlamenti szuverenitás elvének megsértésétől a jurisztokrácia⁴⁸¹ elitista hatalmi visszaéléseiig. A bírósági felülvizsgálatot védő és a bírói aktivizmust alátámasztó érvek skálája rendkívül széles és sokszínű, amelyből úgy tűnik, hogy a vita nem érkezik nyugvópontra a közeljövőben.⁴⁸² A bírói hatalom legharcosabb ellenzői mindenhol történelmi előzményeik miatt ellenzik a bírói túlhatalmat: Nagy-Britanniában például a *common law* rendszer eleve feltételezi a parlamenti szuverenitás felsőbbségét,⁴⁸³ s ezért a *common law* világ többségének

⁴⁷⁹ Raz 1999, 81-86.

⁴⁸⁰ Raz elméletében szerepel az is, hogy szerinte csak az tekinthető gyakorlati indoknak, amelyet az illető annak hisz. Ez egyrészt tovább erősíti elméletének interpretív jellegét, másrészt ezzel a jogi normativitás magyarázatának úgynevezett „meggyőződés-alapú” megközelítésének körébe esik. Lásd: Bódig 2003a. Raz továbbá azt is vallja, hogy léteznek olyan indokok, amelyek minden más indokot legyőznek; az ún. kizáró indokoknak (*exclusionary reasons*) amiatt van nagy jelentősége, mert ezek olyan indokok, amelyek tartalmuktól függetlenül kizárják más indokok figyelembe vételét. Például egy ígéret, egy eskü vagy egy bizonyos döntés, amely kizárja a további érvek figyelembe vételét. Raz a jogi szabályokat is ilyen kizáró indoknak tekinti. Lásd: in: Raz 1978, 128-142.

⁴⁸¹ Hirschl 2007.; Pokol 2015.

⁴⁸² Hogy csak a legutóbbi időkből említsek egy példát, a Brexit-ről szóló népszavazás jogi hatásáról és annak a Brit Parlament döntésével való viszonyáról szóló bírósági döntés gyökerei az Egyesült Királyságban régóta folyó vitára is visszavezethető a bírói aktivizmus témakörében. A bírói aktivizmust elítélő megnyilvánulásokra jó példa az a lista, amely a Judicial Power Project honlapján található az 50 legproblematicusabb, a bírói hatalom határait áthágó döntésről. Lásd: <http://judicialpowerproject.org.uk/judicial-power-50-problematic-cases/>

⁴⁸³ Amelyet mindenkor kiegészített a precedens rendszer lényegét adó azon szabály, hogy a bírói döntések érvényességét a bírói gyakorlat maga termeli ki, azaz a parlamenti szuverenitást nem csak a népszuverenitás,

támogatásával (mint például Ausztrália, ahol eleve az alanyi jogok koncepciója sem honosodott meg)⁴⁸⁴ erőteljesen fellép a bírák policy-jellegű döntéshozatali gyakorlata ellen; Franciaországban a bírói kar súlyosan diszkreditálódott az 1789-es forradalom évei alatt, amelyet az azt követő lassan kétszáz év is csak mérsékelten tudott túlhaladni;⁴⁸⁵ végül, Latin-Amerikában a bírói hatalom ellenzőinek érvei a jobboldali diktatúrákat követő baloldali-populista rendszerekben megjelenő alkotmánybíróságok kapcsán egyrészt abban gyökereznek, hogy számos esetben az elnök közvetlen nyomásgyakorlása miatt elhiteltelenedtek, másrészt a végrehajtó hatalom számára semleges ügyekben a bíróságok az ideológiailag elfogult döntéseiket az ellenkező irányba kompenzálják túl.⁴⁸⁶

Hazánkban, az eltérő történelmi tapasztalatokból kifolyólag is másképpen esik latba az aktivizmus, mint a felsorolt példák esetében, ezért e kritikák nem is alkalmazhatók automatikusan a magyar alkotmánybírósági gyakorlattal szemben.⁴⁸⁷ Ahogy később látni fogjuk, a bírói döntéshozatal jellege összefüggésben áll azzal, hogy egyszerű bírósági felülvizsgálatról, vagy alkotmányossági felülvizsgálatról van szó.⁴⁸⁸

A bíróságok, különösen az alkotmánybíróságok kapcsán nehéz lenne tagadni, hogy a pozitív jog értelmezésekor elsősorban jogi ismeretekre és jogi nézőpontra van szükség; az értelmezés *igazolásában* azonban szerepet kaphatnak jogon túli szempontok. Ugyanez felhozható azonban a jogalkotóval szemben: nehéz lenne tagadni azt is, hogy a vállaltan politikai indíttatású jogalkotói döntéseket a nép általi felhatalmazás teljes egészében és automatikusan nem legitimálja. Mindkét esetben felmerül a kérdés, hogy miért kellene valaki más nézeteit kötelezőként elfogadni magunkra. Éppen ezért van szükség a jogi döntések igazolására, még ha az igazolási kötelezettség a jog és a politika területén eltérő is.

hanem a bírónak a jogalkotótól is független döntési szabadsága egyensúlyozza ki. Lásd: Edlin 2007.; Szabó M. 2012.; D. Tóth Balázs 2004, 102-103.

⁴⁸⁴ Goldsworthy 2013a, 700-701.

⁴⁸⁵ A korábban alapvetően *ex ante* felülvizsgálatra szorítókozó Conseil d'État az utólagos absztrakt normakontrollra irányuló hatáskörét csak 2008-ban, a 2008-724 számú alkotmánymódosítás révén kapta meg, amely kiegészítette, illetve módosította a francia alkotmány 61. és 62. cikkei.

⁴⁸⁶ A neokonstitucionalizmus latin-amerikai ideológiájában a bírói aktivizmus nem csupán a bírák szövegtől elrugaskodott gyakorlatát jelenti, hanem olyan, a jogalkotó által kodifikált kötelezettséget jelent, amely szerint a bírák kötelesek az írott jogon kívüli olyan tényezőkre (is) alapozni döntéseiket, mint például a „jó élet” (*buenvivir*) vagy a természetanya (*pachamama*) íratlan fogalmai. A bíróságok e rendszerben „olyan új hatáskörökkel rendelkeznek, amelyekkel megkezdhatték a törvények hatalmával szembeni kereszteshadjáratot, s a neokonstitucionalizmus még radikálisabb irányzatát tűzhették zászlajukra.” Torres 2013, 71.

⁴⁸⁷ Az első magyar Alkotmánybíróság önértelmezése szerint az aktivizmus elsősorban az alapjogokra vonatkozott. Lásd: Sólyom 1992, 274. Ezen kívül az itthoni helyzet kritikája egyrészt a koherens értelmezési módszerek és elméletek hiányában, másrészt a jogon kívüli tényezők túlzott figyelembe vételén alapulnak. Lásd pl.: Sente 2013b.

⁴⁸⁸ Ackerman ugyancsak történelmi előzményektől (az alkotmány megalkotásának körülményeitől) tette függővé, hogy általában véve igazolható-e a bírósági felülvizsgálat aktivista karaktere vagy sem. Ackerman 1996.

Az, hogy egyáltalán milyen indokokat ismer fel és ismer el igazolási alapul a bíró a jog értelmezésekor és a jogi döntés meghozatalakor, a bíró személyénél kezdődik. Nem csak amiatt van ez így, mert a bírón kívül senki más nincs abban a döntési helyzetben, amelyben a jó gyakorlati indokok felismerése és belátása jelentőséggel bírhat, hanem azért is, mert a döntésért és annak igazolásáért a bíró tartozik felelősséggel. Mindez nagyban függ attól is, hogy a bíró milyen szerepet tulajdonít az általa végzett tevékenységnek. Többben ezért már ott különbséget tesznek, hogy e feladatot bírói hatalomnak vagy bírói felelősségnek hívjuk.⁴⁸⁹

A bírói szerephez több megismerés is társul; létezik például a bíró mint emberfeletti erővel rendelkező Herkules, vagy mint a bölcsesség ideáltípusaként élő Salamon. A Dworkin által Herkulesként újateremtett bíró annak tudatában hozza a döntéseit, hogy a saját meggyőződése alapján mindenkor megtalálja a módját annak, hogy a demokrácia, az alkotmány, vagy az abban foglalt jogokat védve, minden körülményt figyelembe véve, az egyetlen helyes értelmezést válassza.⁴⁹⁰ Habár Dworkin nagy hangsúlyt fektet a bíró felelősségére, képességeire, a Herkules képében megjelenő ideál mégsem tekinthető igazán emberinek. Egyrészt Herkules karaktere nem létezik, és az sem, akit azzal megjeleníteni szeretne (hacsak az nem maga Dworkin). A herkulesi bíró lelkiismerete senkinek sem sajátja, hanem egy olyan absztrakt filozófiai nézetrendszerrel rendelkező figura, akinek nincsenek saját élményei, emlékei, érzései, ezért (minden jószándék ellenére) gondolatai sem lehetnek.

Másrészt Herkules fő feladata az, hogy az említett egységes, homogén jogfilozófiai szemléletbe beilleszthető döntéseket hozzon („fit”), ez a koherencia-feltétel azonban végső soron logikai-értelmi karaktert kölcsönöz a meghozandó döntésnek. Ez pedig kétségesé teszi, hogy a gyakorlati érvelés vagy az elméleti érvelés területén vagyunk-e, hiszen ettől függ, hogy ezek a szempontok alkalmasak-e gyakorlati jellegű következtetések levonására. A döntésnek ugyanis nem csak helytállónak, hanem jónak, azaz helyesnek is kell lennie.

Salamon személye ehhez képest inkább a mérsékelt, megfontolt, bölcs bíró képét jeleníti meg.⁴⁹¹ Hozzá hasonló bírói szerepet követő példának tartom a Jakab András által bemutatott

⁴⁸⁹ A „bírói felelősség” kifejezést Finnis annak érzékeltetésére használja, hogy a bíró felelős döntéshozatalát a Dworkin által támogatott „bírói hatalom” kifejezéssel szemben hangsúlyozza. Lásd: Finnis 2016a. Finnis igen szűken értelmezi e felelősséget és gyakorlatilag a *common law* típusú bírói szerepkört tekinti általánosan követendőnek. Ennek érzékeltetésére jó példa a Brexit ügyében hozott bírói döntésről szóló írása. Lásd: Finnis 2016b.

⁴⁹⁰ Dworkin 1986, 379-399, kül. 397-399.

⁴⁹¹ A bibliai részlet szerint Salamon király álmot látott, amelyben bármit kérhetett, megadták számára. Salamon király a következőket kérte: „Szolgád a néped között van, melyet kiválasztottál: nagyszámú nép ez, amelyet nem lehet megszámolni vagy számba venni sokasága miatt. Adj a te szolgádnak értelmes szívet, hogy ítélhesse népedet, hogy különbséget tudjon tenni jó és rossz között; hiszen ki képes ítélni ezt a te nehéz népedet?” Lásd: 1Királyok 3:3-28, 4:29-34. Ezt a részletet használta XVI. Benedek pápa, amikor a *Reichstagban* beszélt a jog alapjairól 2011-ben, s az előadása címét is annak a gondolatnak szentelte, hogy a jog ismerete éber szívet (*listening heart*) követel;

Magnaúd, francia bíró portréját a XIX-XX. század fordulójáról, aki a jog formai követelményrendszerén belül sikeresen érvényesített morális szempontok miatt vívta ki magának a „jó bíró” ragadványnevet.⁴⁹² A jó és a rossz döntés felismerése nem az elméleti, hanem a gyakorlati érvelés szempontja, amelyek arra vonatkozóan adnak eligazítást, hogy egy-egy helyzetben mit tegyünk, milyen döntést hozzunk. Ennek a nézőpontnak a sikeres alkalmazásához közelebb áll a salamoni bölcsesség képe.

A bírói szerepkörök közötti választás (vagy nem választás) személyes választás, döntés kérdése. A bírói jogértelmezések sokszor igen eltérő végeredményének egyik oka az, hogy az értelmezést végző bíró személye, s vele szubjektív előfeltételei változnak.⁴⁹³ Ezt az emberi faktort természetesen nem csak a bíróban kell felismerni, hanem azokban is, akiknek az ügyében dönteni kell. A bírói hivatás természetét ezért is határozza meg olyan találóan a sokszor idézett római jogi formula, miszerint „a jog az jó és méltányos művészete”⁴⁹⁴, mert a bírói döntéshozatali folyamatban nem csupán önmagunkra (előítéleteinkre, érzékenységünkre, világnézetünkre) kell folyamatosan reflektálni, hanem aziránt is érzékenységet kell kifejleszteni, hogy az ügyben érintett feleknek mi szolgálna jó, igazságos, méltányos döntésül. Jakab András szerint ezért a bírónak, illetve a jogászoknak általában, összhangot kell találniuk a belső (jogászai, dogmatikai) érvelési szint és a külső (azaz a kívánt konklúziót jelentő) érvelési szint között.⁴⁹⁵ Úgy is fogalmazhatunk, hogy a belső, jogászai érvelési szint hivatott közvetíteni az elméleti ész szempontjait (a bírói joggyakorlatban és a jogirodalomban kiművelt dogmatika konzekvens, koherens alkalmazása), míg a méltányosság és igazságosság kívülről érkező szempontjait a döntés gyakorlati elveit testesíti meg.⁴⁹⁶ A bírói döntéseken számonkért azon szempont, hogy a „társadalom általános erkölcsi elvárásainak”⁴⁹⁷ megfeleljenek, tehát csak e két oldal együttes figyelembe vételével nyerhet értelmet.

A bíró szerepe, azaz, hogy a jogszabályok alapján, a gyakorlati érvelés segítségével jogi kérdésekben jó és helytálló döntést hozzon. Mindez azonban lehetetlen egyrészt a személy jelentőségének elismerése és a megismerés szerepének tudatosítása nélkül; a megismerés

ugyanazt, amit Salamon kér, s a Biblia „értelmes szív”-nek vagy „engedelmes szív”-nek fordít. Lásd: XVI. Benedek Pápa, *The Listening Heart, Reflections on the Foundations of Law*. Reichstag, Berlin, 2011. szeptember 22.

⁴⁹² Jakab 2010, 91-92.

⁴⁹³ Takács A. 1993, 110.

⁴⁹⁴ A Digesta első mondata Celsustól származik. Digesta 1, 1, 1, 1.

⁴⁹⁵ Jakab 2010, 85-86.

⁴⁹⁶ Ezen azonban nem a társadalom többsége által elvárt (pozitív) morál értendő, hanem a társadalom tagjainak (tehát a társadalomnak) a java.

⁴⁹⁷ Jakab 2010, 87.

tudatosítása hiányában pedig nem beszélhetünk értelmesen sem arról, hogy mi jó, sem pedig, arról, hogy mi kötelező.

A bíró szerepe elválaszthatatlan a jog normativitásától. Ahogy a szövegről szóló fejezetben törekedtem bemutatni, a jogi nyelv kontextusa sokkal szegényebb, mint a mindennapi nyelvhasználaté; ez az egyik fontos különbség, amely a jogi és a természetes nyelvek között létezik. Egy jogszabály helyes értelmének feltárásához szükséges kontextust a korábbi esetjog, a szöveghez kapcsolódó dogmatikai konstrukció és fogalomelemző gyakorlat adhatják. Abban, hogy az így teremtett nyelvi közeg valóban képes-e a jogi kommunikáció kontextusaként szolgálni, illetve, hogy mennyire jó minőségű ez a kontextus, a bírók igazolási kötelezettségének rendkívüli szerepe van. Az igazolási kötelezettség és annak révén a döntés alapjául szolgáló indokok bemutatása nagyobb értéket képvisel, mint pusztán az egyedi ügyben hozott döntés melletti érvek számbavétele. Ezért ki kell térni a bírói működés egyik célját jelentő igazolási kötelezettségre.

3. A bíró igazolási kötelezettsége – norma-igazolás és érv-igazolás

A döntés igazolásának szükségessége többféle értelemben merül fel. Egyrészt beszélhetünk az igazolási kötelezettségről mint jogi kötelezettségről, amely szerint a bíróságok indokolni kötelesek döntéseiket (*formális igazolási kötelezettség*).⁴⁹⁸ Másrészt az igazolási kötelezettség nem csupán ilyen tételes jogi értelemben létezik, hanem elvont szinten is, amely szerint minden jogilag érvényes aktus esetén be kell tudni mutatni azokat az érveket, és a mögöttük lévő indokokat, amelyek az adott döntés meghozatalához vezettek és amelyek a későbbi döntéseket is meghatározzák (*normatív igazolási kötelezettség*).⁴⁹⁹ E két igazolási kötelezettség részben

⁴⁹⁸ A Polgári perrendtartás 346. §-ában szól a bíróságok indokolási kötelezettségéről (a szóhasználat eltéréseinek oka, hogy én jogfilozófiai értelemben beszélek „igazolás”-ról, míg a Pp. egy adott cselekvés elmulasztásakor beszél „igazolás”-ról). A 346. § (4) bekezdése megkülönbözteti az „indokolás”-t a „jogi indokolás”-tól; míg az első, tágabb kategória „a bíróság által megállapított tényeket, a feleknek a per tárgyára vonatkozó kérelmét, illetve nyilatkozatát és azok alapjának rövid ismertetését, az érdemi rendelkezés tartalmára történő utalást, továbbá a jogi indokolást tartalmazza”, addig a jogi indokolás „tartalmazza az ítélet alapjául szolgáló jogszabályokat és szükség esetén azok értelmezését, a megállapított tényekre vonatkozó bizonyítékokat azokkal a körülményekkel együtt, amelyeket a bíróság a bizonyítékok mérlegelésénél irányadónak vett, a tények megállapításának egyéb körülményeit, továbbá azokat az okokat, amelyek miatt a bíróság valamely tényállítást nem talált bizonyítottnak, vagy amelyek miatt a felajánlott bizonyítást mellőzte.”

⁴⁹⁹ A hazai jogelméleti diskurzusban a gyakorlati indokok elméletének az a változata nevezhető uralkodónak, amely ezen az igazolási kötelezettségen alapvetően erkölcsi indokokat ért. Lásd: Bódi 2003b.; Bódi 2000. Az ezzel kapcsolatos vitához lásd: Bódi 2003c.; Bencze 2002.; Bencze 2003.; Jakab 2003. Ennek hátterében az áll, hogy Bódi a gyakorlati indokok elmélete körében együtt tárgyalja politikai filozófiát, az erkölcsfilozófiát és a jogfilozófiát, s ezért a jog autoritása alatt azt érti, ha egy szabály a politikai közösség alapjául szolgáló morális indokokkal alátámasztható. Ezzel szemben, ahogy már az első fejezetben bemutattam, nem értek egyet azzal a

vagy (egy ideális világban) egészben fedheti egymást, a valóságban azonban legtöbbször nem egyeznek meg teljesen a formális és a normatív igazolás szempontjai.⁵⁰⁰

Különbséget kell tenni továbbá aközött, amikor az aktuális döntés meghozatalának alapjául szolgáló érvek igazolása történik (*érv-igazolás*) és amikor az egyes jogi normák kötelező erejét igazolják (*norma-igazolás*).⁵⁰¹ Az alkotmány normativitása, kötelező ereje legtöbbször nem kérdőjeleződik meg a döntéshozatal során. A rendes bírósági döntésekben is általában adottnak veszik az érv-igazolás során felhasznált, alkalmazott jogszabály érvényességét; a már létező normák kötelező erejét tehát általában nem érintik a rendes bírósági indokolások. Habár kivételes esetben a rendes bíróságok is folytathatnak norma-igazolást, ha egy jogszabály érvényessége a kérdés,⁵⁰² ebben az esetben sem kerül azonban sor az alkotmány kötelező erejének vizsgálatára.

Az egyszerű bírósági felülvizsgálat azonban más típusú igazolást követel, mint az alkotmányossági felülvizsgálat. Az alkotmányossági felülvizsgálat rendeltetéséhez hozzátartozik ugyanis annak indokolása, hogy egy jogszabály összhangban van-e az alkotmánnyal, azaz a vizsgált jogszabály valóban normatív-e vagy sem.⁵⁰³ Ezen kívül az alkotmányossági felülvizsgálat során nem csak az alkotmányhoz mért jogszabály kötelező erejét ítéli meg az alkotmánybíróság, hanem ezen keresztül az alkotmányos norma tartalmát, azaz jelentésének kötelező erejét is meghatározzák. Másképp fogalmazva az alkotmányossági felülvizsgálatban hozott bírói döntés az alkotmány értelmezése révén az alkotmány kötelező erejéről is dönt. Az alkotmányos norma-igazolás tehát a kötelező erő igazolása is.

Mindez feltétlenül sajátja egy alkotmánybíróságnak, de természetesen nem azt jelenti, hogy rendes bíróságok ne értelmezhetnék az alkotmányt, hanem csupán azt, hogy az alkotmányon

dworkin-i elméletre alapozott gondolattal, hogy a jog autoritása egy absztrakt, politikai filozófiai értékrend érvényesítésében rejlene.

⁵⁰⁰ A gyakorlati indokok megközelítésében ez a felosztás hasonlóan tűnhet a döntést „igazoló indokok”-hoz (*justificatory reasons*) és a döntést „motiváló indokok”-hoz (*motivating reasons*). A dolgozatban használt „normatív igazolási kötelezettség” azonban valójában mindkét, igazoló és motiváló, indokot magában foglalja, rámutatva, hogy a jogszabályban foglalt indokolási kötelezettség a jog kötelező erejéhez kapcsolódó normatív igazolási kötelezettség eredménye. Alvarez 2016.; Dyevre–Jakab 2013, 983-984.

⁵⁰¹ Hasonlóan tűnhet ez a felosztás az intern és extern igazolás megkülönböztetéséhez. Eszerint az intern igazolás során a tételes jog rendelkezései a jogvita elsődleges premisszái, azaz nem vonhatók kétségbe, az extern igazolás esetén azonban a jogi rendelkezések érvényességének igazolására is szükség van, amely emiatt a jogvitában hivatkozott premisszákhöz képest külső források figyelembe vételét is jelenti. Lásd: Sente 2013a, 27-28. Jelen esetben azonban nem a jogvitában hivatkozott jogszabály érvényességének, hanem a vizsgált normák és azok mércéjeként működő alkotmány kötelező erejének igazolásáról van szó. Míg a kötelező erő jogfilozófiai, addig az érvényesség jogelméleti kategória. Jakab 2005, 52.

⁵⁰² Pl. helyi önkormányzati rendeletek törvényességi felülvizsgálata. Lásd: a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. CLXI. törvény 46-56. §; Magyarország helyi önkormányzatairól szóló 2011. CLXXXIX. törvény 136. §.

⁵⁰³ Mivel egyes országokban az alkotmányossági felülvizsgálatot nem csak a központi alkotmánybíróság, hanem a rendes bíróságok is végezhetnek, az alkotmányos norma-igazolás nem kizárólag az alkotmánybíróságok sajátja.

kívüli norma (jelentésének) alkotmányosságát nem dönthetik el kötelező jelleggel, ezért alkotmányos norma-igazolást sem végezhetnek. Az Alkotmánybíróságnak azonban alkotmányos feladata, hogy jogszabályok és bírói döntések „Alaptörvénnyel való összhangját felülvizsgálja” (24. cikk), azaz döntéseinek központi kérdése, hogy a támadott norma az alkotmánnyal való összhangja folytán kötelező-e vagy sem.

Felmerül kérdésként, hogy mi értelme, célja van az érv-igazolás és a norma-igazolás megkülönböztetésének. Nem ugyanaz történik-e végső soron mindkét esetben: amikor arról kell dönteni, hogy például az ötágú vöröscsillag viselete a Büntetőtörvénykönyv 269/B. §-a alapján „önkényuralmi jelkép használatát” jelenti-e, valamint amikor arról, hogy az ötágú vöröscsillag használatát tiltó jogszabály alkotmányellenes-e?⁵⁰⁴ Mindkét esetben meg kell vizsgálni, hogy a kérdéses aktusra (a vöröscsillag viselése, és az ezt tiltó jogszabály) milyen körülmények között került sor, mi a kontextus, és mi volt a céljuk ezeknek a cselekedeteknek. Mindkét esetben meg kell tudnia indokolni a bíróságnak, hogy az adott aktus miért minősül „az önkényuralmi jelkép használatának”, illetve, hogy az „önkényuralmi jelkép használatának” tiltása miért (vagy miért nem) minősül a szólásszabadság által védettnek. Mindkét esetben fel kell tenni a kérdést, hogy mi lehet a célja a korlátozásnak (azaz mik az indokok amellett, hogy valaki ne viseljen vöröscsillagot, illetve, hogy miért tiltsuk a vöröscsillag viselését), s a korlátozás feltételezett célját is meg kell tudnia indokolni a bíróságnak. A módszer tehát nagyon hasonlónak tűnik: 1) releváns tények megállapítása; 2) a kontextus feltárása a tények jogi minősítéséhez; 3) az alkalmazandó jogszabályok céljának és azokat alátámasztó indokoknak a feltárása; 4) a korlátozás (jogszabály-ellenesség, alkotmányellenesség) lehetséges indokainak feltárása; 5) a szóban forgó indokok megalapozottságának megítélése az alkotmány vagy más jogszabály alapján; és végül az elkerülhetetlen 6) személyes, felelős, nyitott, reflektált döntés.

Miért kell mégis különbséget tenni közöttük, hogy a norma érvényességét vagy más próbálunk igazolni? Azért, mert a norma-igazolás esetében fel kell tennünk a kérdést, hogy *miért jó* a szóban forgó norma, míg egy egyszerű érv-igazolásnál az értelmezett normák kötelező erejét adottnak vesszük. A norma-igazolás esetén a norma alapjául szolgáló indokok s vele annak kötelező ereje is megkérdőjeleződik, míg az érv-igazolás során nem méretnek meg a szóban forgó jogszabályok alapjául szolgáló indokok. Ennek az az oka, hogy léteznek olyan gyakorlati indokok, amelyek tartalmuktól függetlenül felülírják a többi indokot, azaz olyan

⁵⁰⁴ A Pesti Központi Kerületi Bíróság 2004. március 11-i ítéletével Vajnai Attilát bűnösnek mondta ki, a magyar Büntető Törvénykönyv 269/B. §-a (1) bekezdésének b) pontjában meghatározott „önkényuralmi jelkép” használatának vétségében. Később a Fővárosi Bíróság fenntartotta a PKKB elmarasztaló döntését. Végül a EJEK kimondta, hogy a magyar bíróság megsértette az EJEK-ben foglalt szólásszabadsághoz való jogot. Lásd bővebben: Koltay 2010, 77-82.

kizáró indokként funkcionálnak, amelyek nem engednek más indokot érvényesülni.⁵⁰⁵ E kizáró indokok lényege, hogy azok tartalom-függetlenek, azaz amennyiben a jogszabály formailag érvényesen létezik, az önmagában olyan indokot képez gyakorlati érvelésünk során, amelyet a jogszabály tartalmi tulajdonságai sem írhatnak felül, illetve érinthetnek.⁵⁰⁶ Ez azonban a kontinentális jogrendszerek alkotmánybíróági felülvizsgálattal rendelkező országai esetében kizárólag a rendes bírósági szintre lehet érvényes,⁵⁰⁷ hiszen az alkotmánybíróági felülvizsgálat rendeltetését (azaz az alkotmánnyal ellentétes jogszabályok felülvizsgálatát és megsemmisítését) csakis az által töltheti be, ha a jogszabályok szabályos megalkotása nem teszi eleve lehetetlenné felülvizsgálatukat (azaz nem teszi őket kizáró indokokká).

A vöröscsillag viselését tiltó bűncselekményi tétel alkotmányossági felülvizsgálata során tehát az Alkotmánybíróóság valójában nem csak arra kereste a választ, hogy az önkényuralmi jelkép használatát tiltó büntetőtörvénykönyvi passzus összhangban van-e az alkotmánnyal, hanem arra is, hogy mi az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdés, az I. cikk (3) bekezdés, és a IX. cikk (1) bekezdés (jogállamiság, alapjogi teszt és véleménynyilvánítási szabadság) kötelező alkotmányos jelentéstartalma.⁵⁰⁸ Az a tény, hogy a Büntetőtörvénykönyv 269/B. §-a formailag érvényes, nem minősülhet kizáró indoknak, azaz nem lehet akadálya más, tartalmi indok figyelembe vételének arra nézve, hogy valójában milyen, jó célokat szolgál a 269/B. §-ban foglalt büntetőjogi tiltás.

3.1. Norma-igazolás az alkotmányértelmezés során

Ha tehát elfogadjuk, hogy az alkotmányossági felülvizsgálat során a felülvizsgált jogszabályok nem tekinthetők kizáró indokoknak, abból az alábbi következtetéseket vonhatjuk le: 1) az alkotmányossági felülvizsgálat tartalmi indokokat is megkíván a gyakorlati érvelés során; 2) az alkotmányossági felülvizsgálat során folytatott alkotmányértelmezés igazolása norma-igazolást is megkövetel a bíró részéről; 3) ez azt jelenti, hogy a jogszabály alkotmányossági felülvizsgálatakor alkalmazott alkotmányértelmezés során választ kell találni a szóban forgó jogszabályok kötelező erejének indokaira.

Nem kerülhető tehát ki az a kérdés, hogy az alkotmányértelmezés módszerei mennyiben különböznek, ha különböznek, az egyszerű jogszabályértelmezés módszereitől. Azok szerint,

⁵⁰⁵ Raz ilyennek tekintette az ígéreteket, és azok mintájára a jogszabályokat is. Raz 1978, 128-142.

⁵⁰⁶ A kizáró indokok további elemzéséhez lásd: Ficsor 2015, 149-156.

⁵⁰⁷ Nem így a *common law* országokban, ahol talán emiatt is van, hogy az alkotmányos változások a fennálló jog, illetve fennálló alkotmány látszólagos megváltoztatása nélkül, a felszín alatt mennek végbe. Lásd: Tribe 2008.; Amar 2012.

⁵⁰⁸ 4/2013. (II. 21.) AB határozat

akik az alkotmányértelmezéshez különleges módszereket társítanak, általában arra hivatkoznak, hogy az alkotmány formailag (a jogrendszer csúcsán áll) és/vagy tartalmilag (olyan politikai dokumentum, amely absztraktabb és nyelvezete sokkal több értéktelített, nyíltvégű fogalmat tartalmaz, mint egy egyszerű jogszabály) is különleges norma. A hazai alkotmányjogi szakirodalomban azonban ezzel szemben az a relatíve szilárd álláspont⁵⁰⁹, hogy az alkotmányértelmezés módszerei nem különböznek a jogértelmezés módszereitől. Ennek alátámasztására a következő érveket találjuk: 1) Nem csak az alkotmány, hanem más jogszabályok is lehetnek politikai jellegűek, arról nem is beszélve, hogy ennek túlhangsúlyozása veszélyes lehet a jogállamiság szempontjából; 2) Nem csak az alkotmány, hanem más jogszabályok is lehetnek az átlagosnál elvontabbak, például a generálklauzulák; 3) Az alkotmányértelmezésnek és az egyszerű törvényértelmezésnek ugyanaz a célja; 4) Gyakorlatilag sincsen különbség az alkotmány és más jogszabályok értelmezési módszerei között, legfeljebb egy-egy értelmezési módszert az alkotmánnyal kapcsolatban gyakrabban használnak, de ez csupán mennyiségi és nem minőségi különbség.

Még ezek, a különleges alkotmányértelmezési módszerek létezését tagadó nézetek is elismerik, hogy vannak azonban olyan technikák, amelyek csak az alkotmány értelmezésekor használhatók, illetve olyanok, amelyeket az alkotmány értelmezésekor nem használhatunk. Az elsőre példa az alkotmány egységes értékrendjére hivatkozó értelmezés,⁵¹⁰ és a „*praktische Konkordanz*” elve, amelynek lényege, hogy az alkotmányos rendelkezéseket az egyedi ügy során úgy kell praktikusán összezsírozni, hogy egyiket se hagyjuk teljesen figyelmen kívül.⁵¹¹

Emellett vannak olyan értelmezési módszerek, amelyeket egyáltalán nem, vagy nem úgy használunk az alkotmány értelmezésekor, mint az egyszerű jogszabályok esetén. Ilyen Takács Albert szerint az a rendszertani módszer, amely szerint egy egyszerű jogszabályt a nála magasabb szinten elhelyezkedő másik jogszabállyal összhangban kell értelmezni; az alkotmány értelmezésekor azonban nem nyúlhatunk sem külső, jogon túli értékekhez, sem belső hierarchiát nem állíthatunk fel az alkotmány egysége miatt.⁵¹² Ugyanez a fajta rendszertani-logikai érv hozható fel az ellen, ha az alkotmányt nála alacsonyabb szintű jogszabállyal

⁵⁰⁹ A hazai irodalom alapvetően azt vallja, hogy az alkotmányértelmezés és az egyszerű jogértelmezés nem különbözik egymástól. Lásd: Jakab András, Az Alkotmány kommentárjának feladata, in: Jakab 2009, 9.; Jakab 2008, 30.; Sente 2013a, 113-115.; Takács A. 1993, 121-122. Ezzel szemben az alkotmányértelmezési módszerek különbözőségét vallja: Petrétai – Chronowski – Illésy, Az alkotmány értelmezéséről. in: Zeller Judit (szerk.), Alkotmányjogi esetek. Dialóg Campus, Pécs, 2005.

⁵¹⁰ A német eredetű alkotmányjogi elv lényege, hogy az alkotmány egységes és homogén karakterét az olyan módszer juttatja a legjobban érvényre, amelyik az egyes alkotmányos rendelkezéseket a többivel egységben értelmezi. Jakab 2009, 13.; Sente 2013a, 115. A német irodalomhoz lásd: Dreier-Schwegmann 1976; Böckenförde 1991.; Dreier 2008.; Gamper 2012; Kommers-Miller 2012, 42-78.

⁵¹¹ Hesse 1990, 19-32.; Sente 2013a, 195-196.

⁵¹² Takács A. 1993, 121.

összhangban értelmezzük, amely egyenesen az alkotmány szupremáciáját, azaz alkotmányi jellegét veszélyeztetné.⁵¹³ Az alkotmány hallgatása⁵¹⁴ is máshogyan esik latba, mint egy egyszerű jogszabály hallgatása; amikor úgy tűnik, hogy az alkotmány nem szabályoz egy kérdést (s az nem oldható fel egyik joglogikai kánonnal sem), az alkotmány egységének elvéből következik az a vélelem, amely szerint az alkotmányban minden kérdésre választ találunk. Emiatt is lehetséges, hogy ilyen, indokolt esetben az alkotmánybíróság alkotmányos követelményt⁵¹⁵ állapíthat meg, amelynek háttérében éppen az áll, hogy az alkotmánynak belső egységéből további, levezetett rendelkezések következnek.

Ezek a különbségek azt mutatják, hogy a gyakorlatban eltérő szabályok, vagy eltérően alkalmazott szabályok vonatkoznak az alkotmányértelmezésre, mint az egyszerű jogszabályok értelmezésére. Ha ezzel a 4) ellenérvet cáfoltam is volna, ebből még nem következik, hogy az az eltérés olyan elméleti jelentőségű lenne, amely az alkotmányértelmezés eltérő természetét indokolná. Egyetértek abban, hogy az alkotmányértelmezési módszer ilyen eltérő jellege nem mutatható ki; de az igazi különbség nem is itt van.

A helyesen feltett kérdés az, hogy milyen indokokkal igazolhatók az alkotmány értelmezésének módszerei és milyen indokok állnak más jogszabályok értelmezésének módszerei mögött.

Korábban arra mutattam rá, hogy amikor a norma-igazolás alkotmányossági felülvizsgálat keretében történik (azaz amikor egy alkotmányon kívüli jogszabályt mérünk össze az alkotmánnyal), a szóban forgó alkotmányos rendelkezések és az azokkal összemért jogszabályok értelmezésének igazolása eltér. Ebben az esetben ugyanis nem csak azokat a szokásos tényezőket kell vizsgálnia és igazolnia a bírónak, hogy mely jogszabályok alkalmazandók, azoknak mi a jelentése, melyek a releváns tények, körülmények, ezekből milyen döntés következik, s az milyen következményekkel jár.⁵¹⁶ Ezeken kívül nem csak az ügyben támadott jogszabályok kötelező erejéről, hanem az alkotmány vonatkozó rendeltetésének kötelező erejéről is dönt az alkotmánybíróság, amelyet ideális esetben igazolnia kell.

Azon egyszerű oknál fogva nem találkozunk mégsem ezekkel az érvekkel, mert azokat az alkotmánybíróságok jellemzően nem igazolják. Az értelmezési módszerekről szóló vita

⁵¹³ Csink-Fröhlich 2012a, 70.; Fröhlich 2011, 23-29.

⁵¹⁴ Jakab 2009, 19-20.; Sente 2013a, 221-223. Jelenleg azonban nem az alkotmány hallgatásából következő értelmezésről van szó, hanem arról, hogy az alkotmány hallgatásának más következményei is lehetnek, mint más jogszabály esetén.

⁵¹⁵ Az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény 46. § (3). Az alkotmány értelmezésére vonatkozó hatáskör ugyancsak nem lenne lehetséges e mögöttes gondolat nélkül. Abtv. 36. §

⁵¹⁶ Például: Sente 2013a, 26.

azokban az országokban jellemző, ahol az alkotmányértelmezés politikai, ideológiai töltetet kap. Az ilyen bíróságokra politikai nyomás helyeződik annak érdekében, hogy felfedjék az egyes értelmező döntéseik mögött meghúzódó jog-felfogásukat.⁵¹⁷ Itthon is ez történik; az Alaptörvény R) cikkében és 28. cikkében található értelmezési szabályok elfogadását,⁵¹⁸ majd még inkább a korábbi alkotmánybíróági határozatok hatályon kívül helyezését tartalmazó negyedik alkotmánymódosítást követően, az alkotmányértelmezési módszerekről az AB határozatokban nyílt vita zajlik.⁵¹⁹ Az értelmezési módszerek átpolitizálása nem tesz jót a szakmai vitának, mivel önmagában egyik módszer sem garantálja a jó döntést, illetve mindegyik módszer használható visszaélészerűen. A jogirodalomban is részletes elemzését találjuk a különböző módszerek használatának.⁵²⁰

A következő példával azt mutatom be, hogy az alkotmányos norma-igazolás hogyan merül fel konkrét esetekben, és hogy milyen indokok szolgálhatnak alapul az annak során alkalmazott alkotmányértelmezési módszerekhez.

3.2. A korábbi alkotmánybíróági határozatok felhasználása – Az alkotmányos norma-igazolás és a megismerés szerepének eminens példája

A korábbi bírósági döntések nem rendelkeznek ugyanazzal az autoritással, amelyet egy, az alkotmányban foglalt rendelkezéseknek megfelelően, érvényesen elfogadott jogszabály magáénak tudhat. Az alkotmányos norma-igazolás folyamatában azonban igen hasonlóan viselkednek; az alkotmány szövege és a korábbi alkotmánybíróági határozatok szövege hasonlóan esik latba a döntésben alkalmazott norma kötelező erejének igazolásakor.

Egy alkotmánybíróági döntés meghozatala nem egyszerűen új esetek eldöntését jelenti, hanem annál sokkal többet. Az alkotmánybíróági esetjog révén van lehetőség arra, hogy az alkotmánybíróság a jog belső fogalomrendszerének alapjait az alkotmányon alapulva felépítse, továbbfejlessze, s ennek révén az alkotmány kötelező erejét megszilárdítsa. Ezen kívül az alkotmány fogalmi elemének tekintett autentikus történelmi viszony is megjelenhet az

⁵¹⁷ Míg az Egyesült Államokban ebből kifolyólag intenzív vita folyik az alkotmányértelmezési módszerekről és a mögöttük meghúzódó implikációkról, addig például Olaszországban az értelmezési módszerek ideológiailag nem polarizáltak. Barsotti et.al. 2016, 67-74.

⁵¹⁸ A preambulum, azaz a Nemzeti Hitvallás és a történeti alkotmány vívmányaira alapozó módszerekről általában politikai jellegű vita, ezzel szemben a jogszabály célja szerinti értelmezés megmaradt relatíve semleges módszernek.

⁵¹⁹ A korábbi alkotmánybíróági határozatok felhasználhatóságának megalapozásáról: 22/2012. (V. 11.) AB határozat, Indokolás [40]; 13/2013. (VI. 17.) AB határozat, Indokolás [28]-[34]. Majd az ezekben foglalt szabályok alkalmazásáról: 21/2013. (VII.19.) AB határozat; 28/2013. (X. 9.) AB határozat; 15/2014. (V. 13.) AB határozat. A korábbi, hatályon kívül helyezett alkotmánybíróági határozatok felhasználása és meghivatkozása ellen érvelő különvéleményekhez lásd: pl. 13/2013. (VI. 17.) AB határozat, Indokolás [146]-[147]; 21/2013. (VII. 19.) AB határozat, Indokolás [79]-[81],[86].

⁵²⁰ Pl. Jakab 2011a; Sente 2011.; Chronowski et.al. 2012.

alkotmánybírósági gyakorlatban. Ezért minden új alkotmánybírósági döntés több mint az egyedi esetre adott egyedi válasz. E döntésekben a felmerülő tények, körülmények és az alkalmazott normák között nem egy egyszeri kapcsolat létesül, amely a döntés jogerőre emelkedése vagy az eljárás lezárása után megszűnik létezni. A bírósági döntések – a bennük foglalt érvek és igazolásaik révén – kihatnak az alkalmazott jog jelentéstartalmára és kötelező erejére is. A különböző ügyekben szereplő indokok ideális esetben relatíve koherens rendszerré állnak össze, amelyek aztán kitermelik nem csak a jogi nyelv kontextusát,⁵²¹ hanem az újonnan felmerülő indokok megalapozottságát is segítik megítélni.

Ezért az alkotmánybírósági gyakorlatra hivatkozás problémáján keresztül nagyon jól be lehet mutatni, hogy hogyan kapcsolódik össze az alkotmányos norma-igazolás és a jog kötelező ereje.

Az Alaptörvény hatályba lépését követően az Alkotmánybíróság hivatalból megvizsgálta,⁵²² hogy a korábbi Alkotmány alapján hozott alkotmánybírósági határozatokban foglalt érveket felhasználhatja-e.⁵²³ Ennek során a következőket állapította meg: „Az Alkotmánybíróság feladata az Alaptörvény védelme. Az Alkotmánybíróság az újabb ügyekben felhasználhatja azokat az érveket, amelyeket az Alaptörvény hatályba lépése előtt hozott korábbi határozata az akkor elbírált alkotmányjogi kérdéssel összefüggésben tartalmazott, feltéve, hogy az Alaptörvény konkrét – az előző Alkotmányban foglaltakkal azonos vagy hasonló tartalmú – rendelkezései és értelmezési szabályai alapján ez lehetséges. (...) Az előző Alkotmányon alapuló alkotmánybírósági döntésekben kifejtett elvi jelentőségű megállapítások értelemszerűen irányadók az Alaptörvényt értelmező alkotmánybírósági döntésekben is. Ez azonban nem jelenti az előző Alkotmányon alapuló határozatokban kifejtettek vizsgálódás nélküli, mechanikus átvételét, hanem az előző Alkotmány és az Alaptörvény megfelelő szabályainak összevetését és gondos mérlegelést kíván. Ha az összevetésnek az az eredménye, hogy az alkotmányjogi szabályozás változatlan vagy jelentős mértékben hasonló, az átvételnek nincs akadálya. Másrészt az előző Alkotmány és az Alaptörvény egyes rendelkezései tartalmi egyezősége esetén éppen nem a korábbi alkotmánybírósági döntésben megjelenő jogelvek átvételét, hanem azok figyelmen kívül hagyását kell indokolni.”

⁵²¹ Lásd III. fejezet, 4.1. pont

⁵²² 22/2012. (V. 11.) AB határozat, Indokolás [40]-[41]

⁵²³ A kérdés a két alkotmány közötti átmenetiség kérdéskörén belül merült fel, oly módon, hogy a korábbi alkotmány alapján hozott határozatok felhasználása milyen keretek között lehetséges, illetve lehetséges-e. Az AB határozatok ugyanis – mivel képesek arra, hogy extern jogi aktusokat (törvényeket) semmisítsenek meg – maguk is extern, normatív jogi aktusok. Lásd Jakab 2005, 100, 112-113. A korábbi alkotmánybírósági határozatok hatályon kívül helyezéséről Jakab ugyanebben a művében szót ejt ugyan, de nem a két alkotmány közötti átmenetiség kapcsán, hanem az egymással ellentétes AB határozatok jogrendszerből való kigyomlálása, azaz a jogbiztonság érdekében. Uo. 115-116.

A 22/2012. (V. 11.) AB határozatban kifejtett álláspont tehát röviden az, hogy a korábbi Alkotmány alapján hozott AB határozatok felhasználása nem lehet automatikus, de amennyiben az új Alaptörvény szövege és értelmezési rendelkezései azt alátámasztják, a korábbi joggyakorlat érvei nem hagyhatók figyelmen kívül.

Ezt követte az Alaptörvény negyedik módosítása, amely az Alaptörvény Záró és vegyes rendelkezései közé iktatott 5. pontjában hatályon kívül helyezte a korábbi Alkotmány alapján hozott alkotmánybíróági határozatokat.⁵²⁴ Az Alkotmánybíróság erről a 13/2013. (VI. 17.) AB határozatában a következőket mondta ki: „A hazai és európai alkotmányjogi fejlődés eddig megtett útja, az alkotmányjog szabályszerűségei szükségképpen hatással vannak az Alaptörvény értelmezésére is. Az Alkotmánybíróság az újabb ügyekben vizsgálendő alkotmányjogi kérdések kapcsán felhasználhatja a korábbi határozataiban kidolgozott érveket, jogelveket és alkotmányossági összefüggéseket, ha az Alaptörvény adott szakaszának az Alkotmánnyal fennálló tartalmi egyezése, az Alaptörvény egészét illető kontextuális egyezősége, az Alaptörvény értelmezési szabályainak figyelembevétele és a konkrét ügy alapján a megállapítások alkalmazhatóságának nincs akadálya, és szükségesnek mutatkozik azoknak a meghozandó döntése indoklásába történő beillesztése.”⁵²⁵

Tartalmilag tehát nem változott az Alkotmánybíróság álláspontja; az Alkotmány alapján született AB határozatok továbbra is felhasználhatók és idézhetők az újabb gyakorlatban is, és ezt – mint minden más értelmező döntést is – igazolni kell. Emellett azt is kimondta az Alkotmánybíróság, hogy a korábbi gyakorlat nem használható fel abban az esetben, ha a felhasználás fent idézett feltételei nem állnak fenn.

A korábbi AB határozatok felhasználásáról szóló egyik AB határozat sem mond újat a korábbi esetjog felhasználásáról; természetes, hogy egyes esetekben az AB határozatok felhasználhatók, míg más esetekben nem. Ez valóban sok mindentől függhet, mint például, hogy az alkotmány szövege, kontextusa és értelmezési szabályai, vagy az, hogy a korábbi gyakorlat felhasználása valóban szükségesnek mutatkozik-e. Az Alkotmánybíróság e megnyilatkozása mögött tehát politikai kommunikációs jellegű motivációk is vannak, nem csupán jogi-dogmatikai szempontok.⁵²⁶

Az idézett határozatok legfontosabb jellemzője, hogy Alkotmánybíróság azokban alkotmányos norma-igazolást végzett.

⁵²⁴ „Az Alaptörvény hatálybalépése előtt meghozott alkotmánybíróági határozatok hatályukat veszítik. E rendelkezés nem érinti az ezen határozatok által kifejtett joghatásokat.”

⁵²⁵ 13/2013. (VI. 17.) AB határozat, Indokolás [32]

⁵²⁶ Azaz az Alkotmánybíróságra politikai jellegű nyomás helyeződött arra vonatkozóan, hogy elismerje az új szabály létezését és annak megfelelően alakítsa gyakorlatát. Lásd: Dyevre–Jakab 2013, 1001-1009.

A konkrét ügyben a bíróságok szervezetről és igazgatásáról, valamint a bírák jogállásáról szóló egyes törvényeket kellett az Alaptörvénnyel összemérni. Ennek során felmerült, hogy az olyan szövegrészeket, mint a „független, demokratikus jogállam” [B] cikk (1) bekezdés] vagy a „független, csak a törvényeknek alárendelt, ítélezési tevékenységükben nem utasítható bírák” [26. cikk (1) bekezdés] hogyan értelmezzük. E kérdés megválaszolásához szükségszerűen értelmezési módszert kell választani, amely választás (sem annak igazolása) a legtöbb esetben nem jelenik meg a szövegben. Jelen esetben azonban az Alkotmánybíróságnak igazolnia kellett a korábbi joggyakorlatra támaszkodó értelmezési módszer használatát is.

Az alkotmányértelmezési módszer igazolása annyiban nem tekinthető hagyományosnak, hogy sem az alkotmány rendelkezése, sem az ahhoz mért jogszabályi rendelkezések nem lehetnek önmagukban kizáró indokok, azaz tartalmi igazolásuk elkerülhetetlen. Az Alkotmánybíróság tehát nem vehette adottnak a Záró és vegyes rendelkezések 5. pontját, sem pedig a jogállamiságról vagy a független bíróságokról szóló alkotmányos rendelkezéseket, mert azoknak az összemérése szükségszerűen felveti tartalmi igazolásuk kérdését. E tartalmi igazolás a szóban forgó alkotmányi és más jogszabályok normatív erejét is érinti, mivel a tartalmi igazolás során arra kérdezzük rá, hogy a rendelkezés *miért jó*; milyen, *jó indokok* támasztják alá létezését. Ha az alkotmány normativitásának alapjait önmagában birtokolná,⁵²⁷ a tárgyalt ügyben nem is lett volna szükség a Záró és vegyes rendelkezések 5. pontjában foglalt hatályon kívül helyezés kapcsán feltenni a kérdést, hogy miért indokolt a korábbi határozatok felhasználása és meghivatkozása.

Az Alkotmánybíróság végül a korábbi alkotmány hatálya alatt hozott AB döntések felhasználása mellett döntött.⁵²⁸ Hogy valóban jól döntött-e, arra az emberi megismerés alapvető szabályai segítségével a következő pontban válaszolok.

3.3. Megértési folyamat a bírói döntésben

Ha a valóság, beleértve ebbe az emberi gondolkodást mozgató alapelveket, megismerhető, akkor léteznie kell egy csatornának, amely a szükségszerűen szubjektív megértésünket e felé a valóság felé irányítja. A gyakorlati bölcsesség korábban tárgyalt alapelvei (mint például, hogy

⁵²⁷ Takács A. 1993, 121.

⁵²⁸ „Az Alkotmánybíróság az újabb ügyekben vizsgálendő alkotmányjogi kérdések kapcsán felhasználhatja a korábbi határozataiban kidolgozott érveket, jogelveket és alkotmányossági összefüggéseket, ha az Alaptörvény adott szakaszának az Alkotmánnyal fennálló tartalmi egyezése, az Alaptörvény egészét illető kontextuális egyezősége, az Alaptörvény értelmezési szabályainak figyelembevétele és a konkrét ügy alapján a megállapítások alkalmazhatóságának nincs akadálya, és szükségesnek mutatkozik azoknak a meghozandó döntése indokolásába történő beillesztése.” 13/2013. (VI. 17.) AB határozat, Indokolás [33]

a tudás jó) efelé a valóság felé vezetnek.⁵²⁹ Tudatosan figyelve és reflektálva ezekre a „morál előtti” alapelvekre, beláthatjuk, hogy ezen elvek létezésének semmi értelme nem lenne, ha egyszerre megismerésük lehetetlen volna. A megismerendő (*to be known*) és a megismerés (*knowing*) osztozik egymás természetében; mindkettő megismerhető és egyetemes. Bárhogyan nevezzük ezeket, vagy változzanak ezek térben és időben, a „mit kell tennem itt és most?” kérdése megértésének kulcsa bennünk van.⁵³⁰

A korábbi fejezetekben azt kíséreltem meg alátámasztani, hogy az alkotmányos normáigazoláskor szükségszerűen a szóban forgó rendelkezések tartalmi igazolására van szükség, és ennek során felelni kell arra a kérdésre, hogy e rendelkezések miért *jók*, azaz milyen jó indokok támasztják alá létezésüket. Amikor megismerésről beszélek, ez alatt nem csak azt értem, hogy hogyan ismerjük meg például az ügy tényállását, vagy egyéb fizikai tényezőket, hanem hogy hogyan ismerjük fel a jó indokokat. A bíró mindkét kérdéssel szembesül, amikor egy adott ügyben kiválasztja az alkalmazandó jogszabályt, alkalmazza és igazolja az általa helyesnek tartott értelmezési módszert, értelmet ad a vonatkozó jogszabálynak és mérlegeli a döntése konzekvenciáit. A jó indokok és a jó döntés megértésének folyamatában nem külső, hanem belső, eleve adott képességeinkre támaszkodunk.⁵³¹

Hogyan válik relevánssá mindez egy konkrét ügyben, például a korábbi AB határozatok felhasználása ügyében? Miben áll az „eddig megtett út” jelentősége? Milyen gondolati útvonal vezetett ahhoz, hogy az Alkotmánybíróság kiálljon a korábbi gyakorlat felhasználhatósága mellett?

A megértés Lonergan elméletében a tudatossággal kezdődik.⁵³² Nem csak a minket körülvevő világra kell tudatosan reflektálnunk, hanem a gondolatainkra, azok kapcsolódásaira is tudatosan figyelmet kell fordítanunk a helyes megértés érdekében. Ezért ebben az elméletben különválnak a külső világ érzékelése során észlelt adatok („*data of senses*”) valamint a személy és annak egyes gondolati aktusainak tudatos érzékelése által észlelt adatok („*data of consciousness*”). Ez utóbbiakat „tudati adatok”-nak neveztük. Ezek jelen vannak minden megértésben, azonban nagy különbséget jelent, ha ezekre tudatosan oda is figyelünk. Mik ezek

⁵²⁹ Finnis 2011a, 33-34.

⁵³⁰ „Aquinói Szent Tamás szerint a praktikus érvelés nem a természet külső világának megértésével kezdődik, ahogyan azt a pszichológiai, antropológiai vagy metafizikai megfigyelések és következtetések az emberi természetnek tulajdonítják, hanem az [emberi – a szerző] természetnek, hogy úgy mondjam belülről való megtapasztalásával, hajlamok formájában.” Finnis 2011a, 34. (eredeti lábjegyzetek eltávolítva)

⁵³¹ Vagyis máshogyan „tudjuk” a jó és a rossz közötti különbségeket, az első alapelveket, és máshogyan „tudjuk” a velünk történő összes többi esemény értelmét. Míg pl. a könyvnyomtatás technikájának megértéséhez a külső tapasztalati tények közötti összefüggés megértésére van szükség, addig a megvesztegetésben résztvevők még akkor is tudják, hogy amit tesznek nem jó, ha végül elfogadják azt.

⁵³² Lonergan 1957, 585-630.

a tudati adatok, s különösen miért nevezzük ezeket adatoknak? Lényegében azért, mert, ha felteszünk magunknak egy kérdést, s behunyt szemmel a válaszon gondolkodunk, „meglátjuk”, hogy gondolatainkban múltban történt események képei,⁵³³ és általunk korábban tapasztalt események különböző formákban megjelenő (kép, illat, érzés, hang) emlékei jelennek meg. Ilyen értelemben hangsúlyozza Lonergan, hogy a megértés alapja tapasztalás, de ez nem összetévesztendő a külső világ tapasztalásával, hanem sokkal inkább bensőnk megtapasztalására utal.

Ezekre a tudati adatokra épül a közvetlen megértés (*direct understanding*), amely az ismereteink felé vezető első szintet jelenti. A második szint a belátás (*insight*), azaz a megértésnek az az egyedülálló mozzanata, amikor a közvetlen megértés során elénk kerülő képekhez, tapasztalásokhoz valamilyen értelmes gondolati tartalmat rendelünk hozzá. Ez történt például a süket és vak Helen Keller-rel, amikor a kezébe ömlő hideg érzetet és a „víz” szót képes volt összekötni egymással. Végül a harmadik szint során akaratunkkal arra törekszünk, hogy a megértés helytálló legyen, azaz hogy a felfogott, belátott valóságot (bennünk és körülöttünk) *jól értsük*. Mindezt nem úgy kell elképzelni, mint egy egyenesvonalú lépéssorozatot, éppen ellenkezőleg. A különböző szintek párbeszédben magunkkal és másokkal követik egymást, kérdések, válaszok, gondolataink tesztelése, a nem helytálló megértések kiszűrése, belátása, majd a folyamat újrakezdése révén. A megértés e folyamatának harmadik szintjén már nincs jelen új információ, új tartalom, ennek a lépésnek a lényege az elköteleződés és felelősségvállalás a jó, a helytálló megértés mellett. Ezért tekinti e lépést Lonergan ítéletnek (*judgement*), azaz a személy felelős, reflektált döntésének a jó megértés kiválasztásában.

A korábbi alkotmánybíróági határozatok felhasználhatóságának megítélése folyamán reprezentálhatók ugyanezek a szintek. A jogállamiság és a bírói függetlenség (vagy bármely másik alkotmányos rendelkezés) közvetlen megértésekor gondolataink végigfutnak a jogállamiság fogalmát alakító személyes tapasztalásainkon, vitáinkon, korábbi érveinken, az azokat övező korábbi kontextuson, hogy miért vesztett vagy nyert az az álláspont, amit képviseltünk, s mik voltak a tapasztalataink, érzéseink ezekkel kapcsolatban. A második szint igen lényeges, mert ezekhez a tudati adatokhoz ekkor rendelődik hozzá az az értelmes meglátás, hogy amit a jogállamiságról ma gondolhatunk, az nem képzelhető el az azzal kapcsolatos korábbi tapasztalásainkra való reflexió nélkül. Egy szóval, e rendelkezések közvetlen

⁵³³ A képek megértésben játszott szerepét nem szabad lebecsülni. Jó példa ennek érzékeltetésére Helen Keller története, aki süket és vak lányként évekig tartó küzdelemmel jutott el a teljes elszigeteltségből odáig, hogy a látás képessége nélkül megértette, hogy a tapintással felfogott dolgokhoz szavak, a szavakhoz pedig jelentés társul. Helen Keller, Csöndes, sötét világom. (ford.: Dr. Boros György) Pont Kiadó, Budapest, 1997.

megértése lehetetlen a korábban kiépített fogalomhasználat alkalmazása vagy nem-alkalmazásának megfelelő alátámasztása nélkül. A jogállamiság levezetett elvei, fogalmi tartományának behatárolása, rendszerezése és különböző felosztásai mind ott vannak nem csak a gyakorlatba ágyazva, hanem a megértési folyamatainkban is. Végül, amikor az Alkotmánybíróság mellett döntött, hogy a versengő értelmezések közül azt választja ki, amelyik szerint a korábbi döntések felhasználhatók, akkor mindezt amiatt ítélte így, mert ezt tartotta jónak, ez állt összhangban a hazai és európai alkotmányos kultúra javával és az alkotmányjog szabályszerűségeivel.⁵³⁴

Amikor tehát az alkotmánybírák feltették a kérdést, hogy miért jó, ha az Alkotmánybíróság felhasználja és követi, vagy reflektált és indokolt módon nem követi a korábbi alkotmány alatt hozott határozatait, a válasz a következő volt: az alkotmányos kultúra és diskurzus felelős folytatása csakis az alkotmányos múlthoz való autentikus és reflektált viszony alapján történhet, a valódi érvek és ellenérvek bemutatása és felvállalása révén, még ha ezek az érvek egy korábbi alkotmányhoz kapcsolódnak is. Mindez olyasvalami, amelyet a formális jog önmagában nem képes befolyásolni, nem csak azért, mert a jog hatalma nem határtalan⁵³⁵, hanem azért sem, mert az érvényesség nem az egyetlen fogalmi eleme az alkotmánynak; ahhoz hozzátartozik a múlthoz való autentikus viszony is (lásd: II. Fejezet III.2. pont).

Az Alaptörvényt követő időszakban meghozott alkotmánybíróági határozatok szükségszerűen merítenek az Alkotmánybíróság kezdeti éveitől tartó alkotmányos történelem tapasztalataiból, ha egyes kérdésekben irányváltás történt is. Az Alkotmánybíróság legelső határozatától kezdődő joggyakorlat nem csupán gondolati kincs,⁵³⁶ hanem a mindenkori Alkotmánybíróság döntéseinek alkotmányos kontextusa, jelentéstartalmának része. Ezen változtatni kétséget kizáróan lehetséges, a „megtett utat” megtagadni azonban nem.⁵³⁷

⁵³⁴ „Az Alkotmánybíróság az újabb ügyekben vizsgálendő alkotmányjogi kérdések kapcsán felhasználhatja a korábbi határozataiban kidolgozott érveket, jogelveket és alkotmányossági összefüggéseket, ha az Alaptörvény adott szakaszának az Alkotmánnyal fennálló tartalmi egyezése, az Alaptörvény egészét illető kontextuális egyezősége, az Alaptörvény értelmezési szabályainak figyelembevétele és a konkrét ügy alapján a megállapítások alkalmazhatóságának nincs akadálya, és szükségesnek mutatkozik azoknak a meghozandó döntése indoklásába történő beillesztése.” 13/2013. (VI. 17.) AB határozat, Indokolás [33]

⁵³⁵ „[A] törvények akarat szerinti tetszőleges alkothatósága mellett a jog mégis több a törvények számtani összegénél. És éppen ez a többlet az, ami a jogot joggá teszi, s ami meghaladja a jogalkotó hatókörét: meg lehet, hogy e terepment is birtokba veszi, de ezzel a mozdulattal – fordított Midaás királyként – az arany is röggé válik a kezében, s amit jognak gondol, az nem jog, hanem pusztá hatalmi parancs immár.” Szabó M. 2011a, 195.

⁵³⁶ Pokol Béla alkotmánybíró különvéleménye, 13/2013. (VI. 17.) AB határozat, Indokolás [146]-[147]

⁵³⁷ Szladits Károly, a jogeszmé uralmának újraépítése érdekében nagy reményekkel újraindított Jogtudományi Közölny 1946-ban, tizenegy éves szünet után újraindult számában ezt írja: „Bármilyen mélyreható valamely társadalomátalakulás, nem szakadhat el egyszerűen a nemzeti élet sokszázados múltjától.” Szladits Károly, Beköszöntő. Jogtudományi Közölny 1946/1-2. szám január 31. 2.

4. Az egyes alkotmányértelmezési módszerek igazolása

A dolgozat egyik célja annak alátámasztása volt, hogy az alkotmány értelmezése bizonyos szabályszerűségek mentén történik, melyektől alkotmányjogi döntéseink sem függetleníthetjük magukat. Másrészt a dolgozatban tárgyalt megelőző fejezeteknek az is rendeltetése, hogy végül az alkotmányértelmezéskor használt módszerek mögött lévő indokok tárgyalásához alapul szolgáljanak. A dolgozat hátralévő fejezeteiben a gondolatmenet befejezésül ezeknek az értelmezési módszereknek az igazolásáról szeretnék szólni.

Az alkotmányértelmezési módszerek bemutatása és kritikája szorosan összefügg az azokat alkalmazó bíróságok határozatainak kritikájával. A hazai alkotmánybírósági határozatokat is számos irányból érte, illetve éri kritika a mai napig; egyik jelentős vonulat az, amelyik az alkotmányértelmezés túlzott szövegtömörségét támadja,⁵³⁸ egy másik, ezzel ellentétes nézet a textualista, szigorú szövegszerű értelmezés mellett áll ki.⁵³⁹ Ezen kívül léteznek olyan elméletek, amelyek a bírói attitűdre koncentrálnak és ezért kevésbé hangsúlyozzák egy-egy jogfilozófia vagy értelmezési módszer egyeduralmát; ehelyett inkább a többség túlhatalmát korlátozó valamint az alkotmányt érvényre juttató feladatban határozzák meg magukat.⁵⁴⁰ Végül, a közelmúltból említhető az alkotmánybírósági határozatoknak az a kritikája, amely éppen egy egységes és következetes alkotmányértelmezési filozófia létét hiányolja az ennek hiányában eklektikussá váló gyakorlatból.⁵⁴¹

Az alkotmányértelmezési módszerek csoportosítását, csak úgy, mint az egyes módszerek áttekintő elemzését, számos korábban már bemutatott szakirodalmi mű elvégezte. A csoportosítások kötelező elemét jelenti Savigny felosztása, aki nyelvtani, logikai, történeti és rendszertani módszerekre osztotta a jogértelmezési módszereket.⁵⁴² Ezekhez az idők során számos további felosztás⁵⁴³ társult. A szokványosnak mondható csoportosításokon kívül

⁵³⁸ Tóth 2008.

⁵³⁹ Pokol 2002.; Tóth Z. 2007.

⁵⁴⁰ Lásd ehhez Sólyom László álláspontját, amelybe egyszerre belefért az alkotmány értékrendjére hivatkozás, az AB határozataiból kinövő láthatatlan alkotmány és mérsékelt alkotmánypozitivizmus is. Sólyom 1997, 31-44.

⁵⁴¹ Sente 2013b.

⁵⁴² Friedrich Carl von Savigny, Vorlesungen über juristische Methodologie. 1802-1842. Aldo Mazzacane (szerk.) Vittorio Klostermann Verlag, Frankfurt am Main, 2004. 91-95., 215-246. idézi: Sente 2013a. 131., 293.lj.

⁵⁴³ Beszélhetünk a leíró és normatív (célja az értelmezés tényleges gyakorlata vagy a helyes módszerek keresése); monista vagy pluralista (célja egy vagy több módszer támogatása); szubsztantív vagy formalista (tartalmi értékeket, elveket vagy formális szempontok mérlegelését kell-e elvégezni); statikus vagy dinamikus (a jogértelmezés mértéke a jogalkotó szándéka vagy az azt körülvevő változó körülmények). Lásd: Sente 2013a. 130-135.; Mások aszerint tesznek különbséget, hogy az értelmezés alapvetően a szövegen belülről vagy a szövegen kívülről használ érveket az értelmezéshez, azaz ilyen értelemben szövegkötött vagy kreatív az értelmezés. Lásd: Jakab 2009. Philip Bobbit ezen kívül hat alkotmányértelmezési módszerről beszél: történeti, textualista, strukturális, doktrinális, morális és prudenciális. Lásd: Bobbit 1991, 12-13. A német jogirodalomban például a szó

léteznek olyan alkotmányértelmezési módszerek, amelyeket az adott jogi kultúra hívott életre, például az amerikai jogirodalomban a textualista⁵⁴⁴ és az élő alkotmányosságot⁵⁴⁵ hirdető módszerek, valamint az új originalista elméletek felemelkedésével a konstrukció és az értelmezés megkülönböztetése.⁵⁴⁶ Ilyen különleges módszernek tekinthető az Alaptörvény R) cikk (3) bekezdésében foglalt szabály is, amely az alkotmány rendelkezéseit – azok célja és a preambulum mellett – a történeti alkotmány vívmányai⁵⁴⁷ szerint rendeli értelmezni. A számos megközelítésmód általában mind, közvetve vagy közvetlenül, kapcsolódik az értelmezésnek a szöveggel való kapcsolatához.

A következőkben hat nagy csoportban tárgyalom a legfontosabb alkotmányértelmezési módszerek alapjául szolgáló indokokat.⁵⁴⁸ Az egyes értelmezési módszerek mögött álló indokok vizsgálata mögött a következő megfontolás áll. Nincs univerzális receptje a jó alkotmányértelmezésnek; mindegyik módszer alkalmazható hibásan vagy visszaélészerűen, illetve jogrendszerenként és tradícióként változhat, hogy mely módszerek használata minősül meggyőzőnek. Ami valójában számít, az annak megértése, hogy *miért* folyamodunk az alkotmányértelmezés módszeréhez.⁵⁴⁹

Felmerül tehát a kérdés, hogy az előző fejezetekből kiindulva milyen indokok szolgálhatnak alapul a különböző alkotmányértelmezési módszerek alkalmazásakor. Mivel az alkotmányértelmezést a döntésben foglalt alkotmányi rendelkezés norma-igazolásához használjuk (lásd a vöröscsillag-ügy példáját), annak igazolásakor tartalmi igazolást végzünk. Ez azt jelenti, hogy az alkotmányértelmezés során meg kell válaszolnunk a kérdést, hogy miért jó az egyes módszerek a használata, ami elkerülhetetlenné teszi annak megválaszolását is, hogy

szerinti és az akarat-alapú (*wortjuristische, willenjuristische Methode*), vagy az objektív és szubjektív módszerek szerinti felosztás jelenik meg. Scheider 1976, 156-157.

⁵⁴⁴ Scalia 1997, 3-47.; Scalia-Garner 2012. Sokatmondó az is, hogy az egyik legelterjedtebb amerikai alkotmányjogi kézikönyv alkotmányértelmezéssel foglalkozó része originalista, textualista és értékelő elméletek között tesz különbséget. Lásd: Garvey et.al. 2004, 91-194.

⁵⁴⁵ Strauss 2010.

⁵⁴⁶ Amy Barrett et al. 2010, 1–150.

⁵⁴⁷ Habár ezt a módszert nem tárgyalom külön, röviden az az álláspontom, hogy a történeti (íratlan és nem egységes) alkotmány hagyományos értelmében nem egyeztethető össze a chartális alkotmány rendszerszerűségével, zártságával. Ha azonban mégis alkalmazni kell ezt a módszert, nagyon fontos, hogy milyen indokok alapján tesszük ezt. Ezért amennyiben a történeti alkotmány egyes vívmányainak felhasználására sor kerül az alkotmányértelmezés során, azt csak az alkotmány fogalmi elemeire támaszkodó indokokból kifolyólag látom igazolhatónak. A történeti alkotmány vívmányaival összhangban történő értelmezésről szóló, egyre gyarapodó szakirodalomhoz lásd pl.: Sente 2011.; Csink-Fröhlich 2012c.; Smuk 2013.; Rixer 2011.; Vörös 2016.

⁵⁴⁸ Természetesen ezeken a módszereken kívül még számos, további értelmezési módszer létezik (például az összehasonlító vagy a történeti), azonban a jelen dolgozatban kiválasztott módszerek azok, amelyek az alkotmányos norma-igazolás szempontjából közvetlen relevanciával rendelkeznek. Arról, hogy mit értek alkotmányos norma-igazoláson, és miért fontos ez az alkotmányértelmezési módszerek igazolása szempontjából, a későbbiekben lesz szó.

⁵⁴⁹ Raz 2009, 322.

miért jó az alkotmány maga. Az alkotmányértelmezés során használt módszer ezen a vonalon érinti végül az alkotmány kötelező erejét.

Az alkotmány fogalmi elemeire a II. Fejezet 3. pontjában kíséreltem meg rámutatni. Itt soroltam fel az alkotmány alapjául szolgáló közösség, az alkotmányos múlttal való autentikus viszony, az alkotmány egysége és koherenciája, az alkotmány érvényessége és végül a jogállamiságból fakadó alapvető elveket, mint amelyek az alkotmány rendeltetését jelentik. Ezek a fentebb levezetett gondolatmenetben közvetlen kapcsolatban vannak az alkotmányértelmezéssel, ezért az egyes értelmezési módszerek igazolásakor is vizsgálni fogom lehetséges érvényesülésüket. Ezen kívül a szövegről szóló fejezetnek is hasonló, szisztematikus szerepet szánok az egyes módszerek igazolásakor, hiszen mint látható, az értelmezés problémája elválaszthatatlan a szöveg problémájától. Ezt mutatja az is, hogy az értelmezési módszerek csoportosításakor az „objektív”, „formális”, „statikus”, „szó szerinti”, „nyelvtani” mind valamilyen szempontból a szöveggel való viszonyra utaló kifejezések. Ezért a másik szempont, amely alapján az egyes módszerek igazolásául felhozható indokokat vizsgálom, az a szöveghez való viszonyuk.

4.1. A szövegszerű értelmezési módszer igazolása

A nyelvtani értelmezést számos más névvel illetik, mint például nyelvtani, textualista vagy a szavak mindennapi jelentésére alapozott értelmezés.⁵⁵⁰ Az alábbiakban a „szövegszerű értelmezés” kifejezést használom annak érzékeltetésére, hogy a szöveget nem tartom azonosnak sem a nyelvtani, sem a szó szerinti, sem az amerikai diskurzusból ismert textualista irányzatban használt fogalommal. Alapvető félreértés a szövegszerű értelmezéssel kapcsolatban, hogy bár széleskörű egyetértés van annak elsődlegességéről és primátusáról a többi módszerhez képest,⁵⁵¹ addig alapvetően hiányzik az arra való reflektálás, hogy valójában mit is csinálunk, amikor szövegszerű értelmezést folytatunk. Azzal magam is egyetértek, hogy mindenféle jogértelmező tevékenységnek a szövegnél kell kezdődnie és arra visszavezethetőnek kell lennie. Ha megfigyeljük gondolatainkat, miközben a szövegszerű értelmezési módszert alkalmazzuk, „látjuk”, hogy a nyelvtani-logikai szabályok csupán strukturálják, rendszerezik gondolatainkat, de tartalmat nem adnak nekik.

⁵⁵⁰ Jakab 2009. 11. A külföldi szakirodalomban „plain meaning”, „ordinary meaning” vagy „literal rule”.

⁵⁵¹ Blutman László a szövegempirizmus és analitikus jogdogmatika néven foglalja össze a szövegű módszertan lényegi tételeit. Ennek során alapvetően a jogi nyelv „karbantartásával”, valamint a helytállóság és visszavezethetőség elméleti érvelés körébe tartozó kérdéseivel foglalkozik. Lásd: Blutman 2014.; Blutman 2010b. Ennek fontossága mellett a gyakorlati problémák megértésének szükségességét hangsúlyozzák: Bencze et.al. 2014.

A jelentés és értelmezés, valamint az értelmezés és konstrukció szétválasztása ugyanazt a kérdést veti fel: meddig beszélhetünk a szöveg jelentésének meghatározásáról, illetve meddig igazolhatjuk, hogy mindez szabályok alapján történik, azaz meddig tekinthető szabály-vezérelt magatartásnak (Lásd: III. fejezet 3.5. pont). Megállapítottam, hogy a jelentés-centrikus és értelmezés-centrikus elméletek kevésbé segítik az arról szóló vitát, hogy hogyan kell értelmezni a szöveget. Ehelyett úgy tűnt, hogy inkább a bírói szerepfelfogásról⁵⁵² vagy a demokráciáról vallott nézetek⁵⁵³ határozzák meg a nyelvről alkotott képet és nem a nyelvi szabályosságokból következtetünk az értelmezésre. Sokkal hitelesebb ezért a jelentés definiálása helyett arra helyezni a hangsúlyt, hogy milyen célból, miért használjuk a jogi nyelvet.

A jogi nyelvhasználat is többnyire szabály-vezérelt cselekvés, amelynek módszerei vannak, még ha azok eltérnek is a természetes nyelvhasználat módszereitől. Az egyik ilyen szabály, hogy az írott szöveg már eleve magában hordozza a kontextust. A szavak, kifejezések jelentése ugyanis csak múltbeli használatuk révén nyerhet értelmet. Filozófiai értelemben tehát nem is beszélhetünk szó szerinti értelmezésről, hiszen egy szó sem adhatja meg önmagában saját értelmét, korábbi alkalmazására tekintet nélkül. A jelentés-centrikus elméletek hibája, hogy a nyelvnek e bonyolult szövedéke miatt túl hamar mondanak le a szabályosságokról, s túl hamar engedik át a terepet a végletesen kreatív értelmezési módszereknek.⁵⁵⁴ A nyelv nem annyira kontextus-szegény, mint azt a jelentés-centrikus elméletek gondolják; a szó használatának történetébe beletartoznak a korábbi – esetünkben – AB határozatok, valamint a kontextust gazdagítják az alkotmányos diskurzus olyan elemei is, mint az egyes döntésekhez tapadó érvek és ellenérvek, például a szakirodalom álláspontja, vagy az adott társadalmi, politikai, történelmi körülmények (Lásd: III. fejezet 4. pont).

Ezzel azt állítom, hogy a szöveget alapvetően így értelmezzük, azaz ez az, amit valójában csinálunk, amikor szövegszerű értelmezést végzünk.⁵⁵⁵ Mindez inkább egy szigorú reflexió a szövegszerű módszer valós természetére, semmint újszerű javaslat arra, hogy hogyan *kellene* azt alkalmazni.

⁵⁵² Pokol 2015.

⁵⁵³ Pl.: „E [nyelvtani-logikai értelmezési] módszer igazolása azonban alapvetően az alkotmány (illetve a törvény) autoritásából indul ki, s összefonódik a legitimációs alkotmányelmélettel. (...) Az alkotmányos normák autoritása tehát abból ered, hogy az erre kizárólagosan felhatalmazott jogalkotó fogadta el őket” Sente 2013a, 141.

⁵⁵⁴ Itt említhetők az amerikai jogirodalom azon képviselői, akik Tocqueville nyomán az amerikai alkotmányról mint civil vallásról beszélnek, illetve az alkotmány értelmezését a művészetek megértéséhez hasonlítják. Lásd pl.: Levinson 1988.; Levinson – Balkin 1991.

⁵⁵⁵ Scalia textualista értelmezés elméletébe például belefér, hogy 37 különböző értelmezési kánont sorol fel, amelyek nem csak szűken véve a szöveggel, hanem annak kontextusával, logikai elvekkkel, és a célszerűti értelmezés elveivel is kiegészülnek. Lásd: Scalia-Garner 2012.

Ezzel az új megvilágításba helyezett szövegszerű értelmezéssel szemben kifogásként jelenhet meg, hogy behatárolhatatlan és átláthatatlan mértékűvé tágítja a kontextust, s ezzel lehetőséget ad a szöveg önkényes értelmezésének. Egyrészt, a szövegszerű értelmezési módszer itt leírt szabályosságai alapvetően reflektálni hivatottak arra, ami észrevétlenül, láthatatlanul megy végbe a gondolatainkban. Azzal, hogy ezeket megvilágítjuk, a módszer átláthatóbb, őszintébb, számonkérhetőbb lesz. Másrészt, ha ezt nem is fogadnák el a magukat szigorú textualistának vallók, továbbléphetünk arra a kérdésre, hogy miért jó, ha így használjuk a jogi nyelvet.

1. A jogi szövegek célja önmagában is az, hogy korlátot képezzenek.⁵⁵⁶ Ezen kívül nem egyszerű jogi szövegről beszélünk, hanem az alkotmányról; jogállam-védelmi okokból ugyanolyan káros túlhangsúlyozni az alkotmány különleges karakterét, mint letagadni azt.⁵⁵⁷ Az alkotmány egy ennél még magasabb szinten is képviseli e korlátozó célt, hiszen egyik alapvető rendeltetése az, hogy határt szabjon a többségnek, a pusztá politikai hatalomnak, illetve minden önkényes hatalomgyakorlásnak, beleértve ebbe az önkényes bírói hatalomgyakorlást is.

2. A szövegszerű értelmezési módszer alkalmazása segítheti az alkotmány alapjául szolgáló múlttal való autentikus viszonyt, amennyiben a közösség tagjainak értékrendszere, hagyományai, közösségformáló eseményei az alkotmányos rendelkezések kontextusaként is értékelendők. Azok az alkotmányok, amelyek radikálisan szakítanak korábbi hagyományaikkal, még akkor is vállalni kénytelenek a bukás veszélyét, ha a múlttal való szakításra nyomós indokaik vannak.⁵⁵⁸ A korábbi alkotmánybírósági döntések felhasználásának kérdésében ez is nagy szerepet játszott, s a hiteles, folytonos alkotmányfejlődés szempontjai végül az alkotmányszövegen belül találtak meghallgatásra.

3. Egy további, fontos indok a szövegszerű alkotmányértelmezési módszer mögött, hogy az a legközvetlenebb módon segíti az alkotmány tekintélyét. Az alkotmány formális kötőereje kétségtelenül azokra az eljárási szabályokra vezethető vissza, amelyek szerint meghatározott szerv, meghatározott, tisztességes eljárásban megalkothatja az alkotmányt. E szabályok során érvényesül a közvetett demokrácia, ez képezi a jogalkotó hatalmának alapját, ezért jelentősége nem lebecsülendő. A jog – ilyen értelemben formális – uralma miatt beszélhetünk egyáltalán a szabályok önmagában vett értékéről, azaz arról, hogy egy, a tisztességes eljárás követelményeit betartó eljárásban született, érvényes jogszabály önmagában értéket képvisel, mert általa a közösség koordinációja, előre meghatározott, megegyezésszerű szabályok alapján jött létre. A

⁵⁵⁶ Szente 2013a, 141.

⁵⁵⁷ Jakab 2009, 9.

⁵⁵⁸ Példa erre India a kasztrendszer felszámolásával vagy Törökország esete a szekularizált állam bevezetésével.

szövegszerű értelmezés koherens, következetes alkalmazása tehát közvetlenül az alkotmányt építi, és szilárdítja meg. Ha azt állítanánk, hogy az alkotmány kötelező erejének forrása egyedül az, hogy azt az erre felhatalmazott jogalkotó fogadta el, álláspontunk a „szerzőségi szindrómában” szenvedne (Lásd: II. Fejezet 2.1. pont). Ezért hangsúlyoztam a formális jog érvényességének fontossága *mellett* az alkotmány mögötti gyakorlati indokokat.

4. Végül, az alkotmány tekintélyéhez kapcsolódik a szövegszerű értelmezés mögötti utolsó indok, a formális jogállamiság.⁵⁵⁹ A közhatalom gyakorlásának törvény alá rendeltsége, a jogkövetés és a jogalkalmazás lehetővé tétele, a kiszámíthatóság és előreláthatóság, mind a jogbiztonságból következő olyan alapelvek, amelyek azt követelik meg, hogy az alkotmány szövegére visszavezethető, világos, követhető döntések szülessenek. Az alkotmány szövegszerű értelmezése hivatott biztosítani a statikus, szilárd alapokat az értelmezési folyamatban. Fontos hangsúlyozni, hogy a jogbiztonság ezen alapelvei további, nem pusztán formális-logikai követelményeket is implikálnak. Ilyen például a koherencia követelménye; kiszámíthatóság és jogkövetés ugyanis nem lehetséges, ha az alkotmánynak folyamatosan egymással ellentétes jelentést ad az alkotmánybíróság, támaszkodjon bármelyik módszerre is. Éppen ezért a szövegszerű értelmezés mögött álló ezen indokok magukban foglalják azt a követelményt is, hogy a bíróságok jogosultak az alkalmazandó normákat egymással összhangban értelmezni és a jogrendszer egységét ilyen módon érvényesíteni.⁵⁶⁰ Másik példa a dogmatikai következetesség tartalmi követelménye, amely arról szól, hogy a polgárok bizalommal fordulhatnak a bíróságokhoz, amelyek ugyanazon tények és ugyanazon jogszabályok alapján, várhatóan ugyanolyan vagy hasonló döntést fognak hozni.

A szövegszerű alkotmányértelmezési módszer tehát ezen indokok alapján igazolható. A szövegről alkotott kép összetettsége miatt a szövegszerű értelmezésben nagyobb potenciált látok, mint általában az erre hivatkozó értelmezés elméletek. A szövegnek igazi mélységei vannak; ezeket azonban az alkotmány alapjául szolgáló indokok figyelembe vételével és következetes, átlátható érveléssel kordában tarthatunk.

4.2. A rendszertani értelmezés módszerének igazolása – különös tekintettel az alkotmány egységének elvére

A rendszertani (vagy kontextuális, strukturális, harmonizációs) értelmezésnek számos változata ismert, s külön az alkotmányértelmezés területén is számos további leágazása

⁵⁵⁹ Részletes leírásához lásd: Györfi Tamás-Jakab András, 2. § [Alkotmányos alapelvek; Ellenállási jog], in: Jakab 2009, 157-193.

⁵⁶⁰ Finnis 2011a, 271.

létezik.⁵⁶¹ Az alkotmányértelmezésben igazi jelentőséggel azok a rendszertani értelmezési módszerek bírnak, amelyek a koherencia szempontját érvényesítik az értelmezésben.⁵⁶² Ide sorolhatók azok az elméletek, amelyek az alkotmányra mint egységes egésze tekintenek, s az egyes rendelkezések értelmét az alkotmány egészére tekintettel határozzák meg.

Az Alkotmánybíróság már korai gyakorlatában utalt erre az elvre az egyes döntései indokolásakor. „Az Alkotmánybíróságnak absztrakt alkotmányértelmezési hatásköre az Alkotmány rendelkezései tartalmának hiteles kifejtését, valamint az egyes rendelkezések közötti összefüggések kimutatását jelenti az Alkotmány hatályos szövege alapján és abból a feltételezésből kiindulva, hogy miként a jog az Alkotmány is egységes és ellentmondás nélküli rendszer. Valamennyi rendelkezésének megállapítható célja és értelme van, közöttük sem ellentmondás, sem pedig alkotmányjogi kérdések eldöntését meghíúsító hézag nem lehet. Az Alkotmánybíróság az értelmezés során nem állapít meg új szabályt, csupán kifejti az Alkotmányban egyébként bennrejlőket, mintegy kibontva azokat a rendelkezések szövegéből, mindenkor szem előtt tartva azok tartalmát és összefüggéseit. Az Alkotmánybíróság a hatáskörébe utalt értelmezési jogkör gyakorlása révén tehát megismerő és értékelő műveletet végez, az alkotmányszövegben foglalt alkotmánytartalmat állapítja meg. E feladat teljesítése pedig kifejezetten hatáskörébe tartozik.”⁵⁶³ Későbbi joggyakorlata során is többször alkalmazta ezt az elvet az Alkotmánybíróság, sőt, a legutóbbi időkben lényegében erre alapozta azon döntését, amellyel az alkotmányozó által alkotmányi szintű normának szánt Átmeneti rendelkezéseket (Ár.) – formai okokból – megsemmisítette.⁵⁶⁴ Az erről döntő alkotmánybírósági döntés jó példáját adja az alkotmány egysége elvének.

Ebben a döntésében az Alkotmánybíróság azt vizsgálta, hogy a különálló dokumentumként elfogadott Ár. egyrészt kimondhatja-e magáról, hogy az alkotmány része, illetve, hogy az Ár. formai tulajdonságai összhangban vannak-e az Alaptörvényben foglaltakkal. Végül az Alkotmánybíróság mindkét kérdésre nemmel válaszolt. Az első kérdést alkotmányvédelmi szempontok határozzák meg: csakis az alkotmány adhat alkotmányi rangot saját magán kívül

⁵⁶¹ Ide tartozik a legegyszerűbb verzió, amely szerint az adott rendelkezés jogszabályon belül elfoglalt helyéből, esetleg sorrendjükből (pl.: az alapjogi katalógusban vagy a záró rendelkezésekben szerepel-e) vonunk le következtetést. Mára elterjedtebb és jóval gyakrabban használt változat, hogy az értelmezendő rendelkezést ugyanazon vagy más jogi aktusban foglalt rendelkezésekkel összhangban értelmezzük. A második variációra az alkotmány esetében csak az uniós jog vagy azon nemzetközi szerződések esetében lehet szó, amelyeknek Magyarország részese. Lásd: Jakab 2009, 12-14. Sente 2013a, 161-163.

⁵⁶² A koherencia különböző jelentéseit az ezekhez kapcsolódó jogi érvelési módszereket vizsgálja általánosságban: Dickson 2016.

⁵⁶³ 48/1991. (IX. 26.) AB határozat, ABH 1991, 217, 242. Ugyanitt, néhány bekezdéssel feljebb az alkotmánybírák az alkotmány szövegszerű értelmezése mellett állnak ki, s ennek kontextusában hangsúlyozzák, hogy a fent idézett rendszertani értelmezéssel a szöveg keretei között maradnak.

⁵⁶⁴ 45/2012. (XII. 29.) AB határozat, Indokolás [50]-[75]

egy másik jogszabálynak. Ha nem így lenne, *ad absurdum* bármilyen, alacsonyabb rangú jogszabály megtehetné, hogy alkotmánynak nevezi magát. Ez akkor is így van, ha ezt az alkotmányozó mondja ki, de ezen szándékát nem alkotmányi szintű rendelkezésbe foglalja.⁵⁶⁵ A második kérdést illetően látható, hogy az szorosan összekapcsolódik az elsővel, hiszen az Á. formai tulajdonságainak alkotmánnyal való összhangja áll az első kérdés háttérében is. Mindkét kérdés arról szól, hogy mit is jelen az alkotmány egysége, pontosabban, hogy miért jó, ha az alkotmányt egységes egésznek tekintjük.

Az alkotmány egysége azt a követelményt fejezi ki, hogy 1) az alkotmányi és nem alkotmányi rendelkezések között egyértelmű határvonalnak kell lennie; 2) amely védi az alkotmány jogforrási hierarchiában elfoglalt primátusát; 3) s ez által biztosítja a jog uralmát, a jogrendszer belső egységét és az alapjogok védelmét; 4) illetve garantálja, hogy az alkotmányi rendelkezések egyként, együtt érvényesülnek, azaz egyik sem ronthatja le végletesen egy másik alkotmányi rendelkezés erejét. Az alkotmány egységének elve mögött tehát olyan indokok állnak, amelyek az alkotmányi rendelkezések kötelező erejét nem tekintik adottnak (kizáró indoknak), hanem éppen azt hivatottak igazolni. Az alkotmány egységének elve tehát azért speciális, mert ennek az alkotmányértelmezési módszernek az igazolásakor norma-igazolást kell végezni. Ezért is van az, hogy szükségszerűen felmerül az a kérdés, hogy miért jó, miért kellene az alkotmány egységének elvét alkalmazni.

E módszer alkalmazásakor megnyilvánul az alkotmány önvédelmi képessége. Ez az önvédelmi képesség az alkotmányt tartalmától (minőségétől) függetlenül védi, s habár alkalmazásához az alkotmány tartalmi jellegű vizsgálatára van szükség, annak mégsem az a célja, hogy a vizsgált jogszabályban foglalt rendelkezéseket az alkotmányhoz mérje, hanem hogy az alkotmány egységes karakterét védje.

További érdekessége a módszernek, hogy az alkotmány szövegszerű értelmezéséből kiindulva az alkotmány egységének elve felülírhatja az alkotmányozó szándékát. Az Á. esetében az alkotmányozó akarata egyértelmű és világos volt; arra vonatkozott, hogy az Alaptörvénnyel párhuzamosan létezzen egy másik alkotmányi szintű jogszabály (vagy később akár több), amely ugyancsak hosszútávú jogszabályi rendelkezéseket tartalmaz és azok Alkotmánybíróság általi felülvizsgálata kizárt. Ez az alkotmányozói szándék azonban alkotmányellenes. Habár a szövegnek és az alkotmányozó szándéka között olyan éles volt a kontraszt, hogy az megtévesztő módon már-már a szöveg értelmét veszélyeztette, az alkotmány egységének elvét alkalmazó módszer azonban végig az Alaptörvény betűjének talaján

⁵⁶⁵ Szente 2013c, 16-20. Nem azzal van tehát a gond, hogy az alkotmányozónak nem lehet ilyen szándéka, hanem azzal, hogy ezt az alkotmányban kell kimondani.

maradt.⁵⁶⁶ Ez nem az alkotmányozó kijátszása, hanem egy legitim módszer alkalmazása legitim célok érdekében; az alkotmányozó azonban ilyen legitim indokokkal nem rendelkezett.

Az alkotmány egysége elvén alapuló módszer másik példája a már említett „*praktische Konkordanz*”, amely a fenti elv alkalmazásának mikéntjére is választ ad. Hesse ennek kapcsán felállította azokat a követelményeket,⁵⁶⁷ amelyeknek az alkotmány értelmezésekor meg kell felelni: minden alkotmányértelmezésnek az alkotmány egységét kell szolgálnia; ütközés esetén a minél teljesebb összhang megteremtése érdekében a konfliktus értelmezéssel történő elsimítását kell célozni; minden állami szervnek tiszteletben kell tartania az alkotmány jellegbeli különbségeit és a hatalommegosztás eszméjét; minden értelmezésnek az alkotmány integrációs hatását kell céloznia. Ezek a pontok együtt eredményezik egy alkotmány legitimációs funkcióját. Az Ár. példájánál maradva, a formális beépülési parancs (*implizierte Integrationsgebot*) követelménye is erre vezethető vissza; ez azonban nem minden alkotmány sajátja (hiszen számos ország alkotmánya több különálló részből áll, mint például Izrael, Kanada vagy Franciaország esetén), hanem csak abban az esetben alkalmazható, ha azt az alkotmány szövege alátámasztja. Az Alaptörvény esetében ez így volt; a posztambulumban az Országgyűlés az „első, egységes Alaptörvény” megalkotásáról rendelkezik.⁵⁶⁸

Az Ár.-t vizsgáló 45/2012. (XII. 29.) AB határozat balsorsú utóélete ellenére legalább két hosszútávú hatást gyakorolt. Egyrészt, az Országgyűlés a megsemmisített rendelkezések beépítésével elismerte az egységes szerkezet követelményét, tehát ez a követelmény a jövőben is alappal kérhető számon. Másrészt, az alkotmány egysége elvének érvényesülése jelenleg – az alkotmányszövegben található ellentmondások miatt – legkevesebb bizonytalan, éppen ezért

⁵⁶⁶ A jogállami klauzula, az Alaptörvény primátusa, a jogszabályok megalkotása és kötelező ereje, valamint az Alkotmánybíróság hatáskörei mellett, a 45/2012. (XII. 29.) AB határozat nagy hangsúlyt fektetett az Alaptörvény Záró rendelkezések 3. és 5. pontjaira, valamint a posztambulumára. Ezeknek az együttes értelmét az Alkotmánybíróság úgy határozta meg, hogy az Országgyűlést az Alaptörvény Záró rendelkezéseinek 3. pontja értelmében átmeneti (jellegű) rendelkezéseket alkothat, amely alkotmányi rangú és ilyenként kell érvényesülnie. Nem alkothat azonban nem átmeneti jellegű, hanem hosszútávra szóló (pl. alapjogokat érintő) rendelkezéseket, úgy kerülve ki az alkotmányossági kontrollt, hogy egy alkotmánykiegészítést Átmeneti rendelkezéseknek nevez. Rövidítés lenne mindezt kisbetűk és nagybetűk csatájának tekintni; sokkal inkább arról van szó, hogy az Alkotmánybíróság az alkotmányos jogállamot védő szempontokat a szöveg adta határokon belül érvényesítette; még az alkotmányozó szándéka ellenében is. Nem értek ezért egyet Sente Zoltánnal, aki szerint az Alkotmánybíróság félretette az Alaptörvény Záró rendelkezések 5. pontját. Lásd: Sente 2013c, 18.

⁵⁶⁷ Hesse 1990, 19-32.

⁵⁶⁸ Az Alaptörvény negyedik módosítása végül úgy vetett véget az Ár.-ról szóló vitának, hogy az abban foglalt rendelkezéseket az Alaptörvénybe foglalta. Erre már csak a különböző örökkévalósági klauzulák nyújtottak volna megoldást, amelyet az Alkotmánybíróság nem vállalt fel. Lásd: 12/2013. (V. 24.) AB határozat. Az Alaptörvény negyedik módosítása azóta is mérföldkőnek számít az Alaptörvény szakmai megítélésében. Lásd pl.: László Solyom, *The Rise and Decline of Constitutional Culture in Hungary*, in: Armin von Bogdandy – Pál Sonnevend (szerk.), *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area: Theory, Law and Politics in Hungary and Romania*. Oxford–Portland, Hart, 2015, 28. idézi: Majtényi 2016, 47.; Chronowski 2014.

az Alkotmánybíróság és a bíróságok kötelesek arra törekedni, hogy döntéshozataluk során a szöveg adta lehetőségeken belül azt érvényre juttassák.⁵⁶⁹

4.3. A korábbi alkotmánybírósági döntéseken alapuló értelmezési módszer igazolása

Ahogy azt az erről szóló konkrét alkotmánybírósági ügy kapcsán bemutatni törekedtem, a múltbéli alkotmánybírósági döntéseknek meghatározó jelentőségük van az alkotmány értelmezésekor. Ez amiatt van így, mert amikor korábbi alkotmánybírósági gyakorlatot használunk egy alkotmányi rendelkezés értelmezéséhez, a szavak, kifejezések autentikus használatáról elsősorban múltbéli alkotmánybírósági döntésekből értesülhetünk. Nem véletlen, hogy a leggyakrabban használt alkotmányértelmezési módszer a korábbi esetekre hivatkozó módszer.⁵⁷⁰ A korábbi alkotmánybírósági határozatok hatályon kívül helyezésének ügyével arra mutattam rá, hogy a múltbéli esetjog felhasználása a jogi normákkal nem befolyásolható, ismeretelméleti törvényszerűségekből következik. Ezzel tehát nem igazolni, csupán bemutatni szerettem volna, hogy valójában mi zajlik a gondolatainkban, amikor egy (jogi) problémáról gondolkodunk.

E belső, gondolati folyamatainkat azonban természetesen uralhatjuk, ellensúlyozhatjuk, egyes elemeknek elsőbbséget adva, másokat háttérbe szorítva. Ezért a korábbi precedensek használatát továbbra is igazolnunk kell,⁵⁷¹ hogy jó-e, s ha igen, miért jó ezek alapján értelmezni az alkotmányt.

1. A korábbi alkotmánybírósági döntések, amennyiben megfelelően következetesek és koherensek, hozzájárulnak az alkotmány kötelező erejéhez. Ez akkor történhet meg, ha az alkotmányértelmező döntések kielégítően indokoltak, dogmatikailag igényesek és felvállalják azt a feladatot, hogy egy, az alkotmány szövegén alapuló fogalmi rendszert építenek fel. Ezt a feladatot volt hivatott betölteni a korábbi Alkotmányon alapuló láthatatlan alkotmány is, amelyet az összefüggő, egységességre törekvő alkotmánybírósági döntések rendszerével az Alkotmány legitimációs és kodifikációs hiányosságait töltötte ki.⁵⁷² A korábbi

⁵⁶⁹ Ugyanerről a bizonytalanságról az uniós normák vonatkozásában lásd: Chronowski 2011a.; Chronowski 2011b.

⁵⁷⁰ Jakab-Fröhlich 2014. Ezen kívül a rendes bíróságok gyakorlatának beható, empirikus elemzésében Zódi Zsolt azt is kimutatta, hogy a beszúrt hivatkozások száma folyamatosan növekszik. Lásd: Zódi 2014.

⁵⁷¹ A precedens-alapú jogi érvelés témakörében Lamond azt a kérdést vizsgálja, hogy egyrészt miért tekinthetők a bírói döntések részben a jog folytatásaként, másrészt, hogy miért tekinthető egy bírói döntés akkor is követendőnek, ha tartalmilag hibás. Lásd: Lamond 2016.

⁵⁷² Arról, hogy ez mennyire volt sikeres, számos nézet létezik. Az első magyar Alkotmánybíróság mindenestre eminens szereplője volt a rendszerváltás utáni idők globális alkotmányjogi diskurzusának (lásd: Ackerman 1996), joggyakorlata azonban nem volt mentes az ellentmondásoktól. Sente 2013b., Tóth, 2013.

alkotmánybírósági döntések alapján történő értelmezés az alkotmány szövege jelentésének megszilárdítása, és cizellálása révén járulhat hozzá az alkotmány normatív erejéhez.

2. A jog egyik alapvető működési elve, hogy a hasonlót hasonlóan kell megítélni, azaz a hasonló körülmények között, hasonló jogszabályi rendelkezések által szabályozott életkörülményre hasonló döntés születessen. Ez egy alapvetően formális jogállami követelmény, amely azt a célt szolgálja, hogy az állampolgárok relatíve előre láthassák, hogy egy-egy cselekedet milyen jogi megítélés alá esik, s így végső soron a jogszabályok betartása lehetséges legyen. A formális igazságosság elve szerint tehát olyan értelmet kell adnunk az alkotmánynak itt és most, amelyet korábban is adtunk hasonló körülmények között, annak érdekében, hogy mindenki ugyanolyan jogi elbírálásban részesüljön. Ezzel az indokkal az a gond, hogy nem garantálja, hogy az a jogi elbírálás, amelyről szó van, jó-e, igazságos-e, méltányos-e, azaz tartalmilag helyes-e.⁵⁷³ Valóban, a formális igazságosság indoka alapvetően értéksemleges kategória; mégis a formális jogállamiság elve mögött az a megfontolás áll, hogy végül, egy magasabb szinten ezeknek az elveknek a betartása tartalmi igazságosságot is eredményez, abban az esetben, ha azoknak mindenki egyformán alárendeli magát.

3. Egy másik elterjedt magyarázata a korábbi alkotmánybírósági esetjog szerinti értelmezésnek, hogy az segít kizárni az önkényes döntéseket. Az önkényes döntés ebben az értelemben arra utal, hogy a bíróságok döntéshozatalra vonatkozó formai és tartalmi (például alapjogi teszt megfelelő alkalmazása) követelményének eleget téve hozták meg a döntésüket. A mögöttes gondolatmenet szerint, ha az alkotmánybíróság eltérne ezektől a követelményektől, azzal el kellene térnie korábbi gyakorlatától is, amely mintegy jelezné, hogy önkényes döntés született.

A precedens-alapú jogértelmezés ilyen indokolása bizonyos politikai filozófiai következtetések levonására is alkalmas lehet, főleg a *common law* jogrendszerrel rendelkező országokban. Ott ugyanis a korábbi joggyakorlat követése a jog kötelező erejére vonatkozó következtetéseken túl⁵⁷⁴ azt is magában foglalja, hogy a jogrendszer politikai filozófiai alapjai a tradíciók tiszteletében rejlnek. A precedensek szerinti alkotmányértelmezés tehát a már bevált, ismert megoldásoknak, a bejáratot kedvezi. Ebben a szellemben, a semmiből jövő, ismeretlen újítások annak a veszélyét hordozzák, hogy nem tudjuk, valóban elérjük-e a kívánt célt, valamint, hogy milyen egyéb, kiszámíthatatlan gyakorlati következményei lesznek az újdonságnak.

⁵⁷³ Jakab 2009, 16.

⁵⁷⁴ Szente 2013a, 185.

Az önkényesség elkerülése azonban nem egyenlő a változások kikerülésével. Míg az első megfelelő indoknak tarthatjuk (azzal, hogy a fentiekhez hasonlóan önmagában ez sem garantálja a jó döntést), a változásnak való ellenállás (sem pedig a folyamatos újítás) pusztán ideológiai alapokon nem igazolható. Egy korábbi döntés követésének indoka az, hogy az alkotmánybíróság egyrészt felmutatja, hogy továbbra is elismeri és követi a saját döntéshozatalára vonatkozó formai és tartalmi követelményeket, és oly módon alkalmazza azokat, hogy az adott ügyben jó eredményre vezessenek.

4. A szövegről szóló fejezet egyik fontos következtetése, hogy a jogi nyelv kontextus-szegénységét a joggyakorlat ellensúlyozhatja.⁵⁷⁵ Ezért az alkotmánybírósági gyakorlatra alapozott értelmezés – különösen, ha az koherens, megfelelően igazolt és őszinte – azért is indokolt, mert ezzel az új értelmezés az (alkotmány)jogi nyelv gazdagságát segít továbbépíteni, továbbcsiszolni.

5. Végül, a korábbi alkotmánybírósági gyakorlat szerinti értelmezés az adott történelmi körülményektől függően lehetőséget ad a kontinuitás és a rugalmasság szempontjainak érvényesítésére is, különösen olyan esetekben, amikor az alkotmány szövege csak nagy nehézségek árán változtatható vagy politikai, illetve egyéb okokból az alkotmányozó nem képes formális módosítást véghezvinni. A magyar alkotmánybírósági gyakorlat kezdeti szakaszában példa erre a halálbüntetés-határozat, amellyel kapcsolatban világos volt, hogy az Országgyűlés nem kívánja magára vállalni a döntés meghozatalát.⁵⁷⁶ Az alkotmánybíróság ilyen esetekben a múltbéli alkotmánybírósági döntésekben kikristályosodó dogmatikát felhasználva, és továbbértelmezve hozza meg döntését. Mivel ez az indok szoros összefüggésben van azzal a dilemmával, hogy az alkotmánybíróságok vajon hozhatnak-e policy jellegű döntéseket vagy sem, ebből az irányból kétségek merülhetnek fel. Ezt az ellenérvet azonban nem lehet a konkrét körülményektől és a politikai-, társadalmi valóságtól elszakítva vizsgálni.

A múltbéli alkotmánybírósági gyakorlat fényében történő alkotmány-értelmezési módszer jelentőségét az is jelzi (tehát nem indokolja), hogy annak használata a hazai alkotmánybírósági gyakorlatban a leggyakrabban használt értelmezési módszer.⁵⁷⁷

⁵⁷⁵ Lamond ezt az indokot úgy fogalmazza meg, hogy a precedensekre hivatkozó értelmezést a jogalkotásban való bírósági részvétel igazolja. Én ennél visszafogottabban, úgy fogalmazok, hogy a múltbéli bírósági döntések megteremtik és fejlesztik az értelmezendő szöveg kontextusát. Lásd: Lamond 2016. Ezen kívül egyébként a következetesség, a joggal szembeni elvárások védelme és az előreláthatóság szerepelnek, mint a precedensekre hivatkozó jogi érvelést alátámasztó indokok.

⁵⁷⁶ 23/1990. (X. 31.) AB határozat

⁵⁷⁷ Jakab–Fröhlich 2014.

4.4. Az objektív teleologikus értelmezési módszer igazolása

Az utóbbi idők alkotmányértelmezésről szóló hazai irodalmának talán legjobban magyarázott módszere.⁵⁷⁸ Az objektív teleologikus módszer lényege, hogy az alkotmány szövegét a szóban forgó rendelkezés céljával (*ratio legis*) összhangban értelmezzük. Az objektív jelző arra utal, hogy e célt a normára, azaz a norma szövegére tekintettel határozzuk meg, támasztjuk alá.⁵⁷⁹

A magyar Alaptörvény két helyütt is kifejezetten hivatkozik a jogszabály, illetve az alkotmány célja szerinti értelmezésre; egyszer az Alaptörvény R) cikkében az alkotmányértelmezés kapcsán, majd a 28. cikkben, a rendes bíróságokra vonatkozó jogértelmezés alkalmával. Ez utóbbi nem csupán azt írja elő, hogy „a bíróságok a jogalkalmazás során a jogszabályok szövegét elsősorban azok céljával⁵⁸⁰ és az Alaptörvénnyel összhangban értelmezik”, hanem azt is meghatározza, hogy mit kell e cél alatt érteni. A 28. cikk második mondata ugyanis azt is kimondja, hogy ennek során „azt kell feltételezni, hogy [a jogszabályok] a józan észnek és a közjónak megfelelő, erkölcsös és gazdaságos célt szolgálnak.”

E rendelkezések azáltal segítik elő az alkotmány objektív teleologikus értelmezési gyakorlatát és ezzel a magyar bíróságok érvelési kultúrájának javítását⁵⁸¹, mert e kifejezett szabályok miatt a bíróságoknak sokkal könnyebb (lesz) igazolni, hogy miért használják fel érveléseikben az alkotmány (vagy a jogszabályok) célját.

Ilyen egyértelmű szöveghely hiányában is lehetséges, hogy az alkotmányi rendelkezés célja megtalálható az alkotmány szövegében,⁵⁸² ilyen például az alkotmánybíráskodás, illetve az azt ellátó Alkotmánybíróság intézményének célja.⁵⁸³ Lehetséges azonban, hogy a rendelkezés célja nincs ennyire világosan kifejtve az alkotmányban; ilyen az emberi méltóság, amelynek a szöveg szükségességére ellenére számos funkciót tulajdonított gyakorlata során az Alkotmánybíróság.⁵⁸⁴ Az alkotmány szövege az objektív teleologikus értelmezés alkalmazásakor tehát arra szolgál, hogy a célt alátámassza, nem pedig, hogy magát a célt meghatározza.⁵⁸⁵

⁵⁷⁸ Jakab 2009, 20-25.; Jakab 2010.; Sente 2013a, 166-169.; Szabó M. 2011b, 121.; Takács A. 1993.

⁵⁷⁹ Jakab 2013, 1242.

⁵⁸⁰ A jogszabály objektív céljának elemzését, valamint a magyar bírói értelmezésre gyakorolt hatását vizsgálja: Jakab 2011a.

⁵⁸¹ Jakab 2011a, 86.

⁵⁸² Anna Gamper monográfiája az alkotmányértelmezés írott szabályait nemzetközi összehasonlításban elemzi. Lásd: Gamper 2012.

⁵⁸³ „Az Alkotmánybíróság az Alaptörvény védelmének legfőbb szerve.” Alaptörvény 2. cikk (1) bekezdés.

⁵⁸⁴ Alkotmány 54. §: „A Magyar Köztársaságban minden embernek veleszületett joga van az élethez és az emberi méltósághoz, amelyektől senkit nem lehet önkényesen megfosztani.” A joggyakorlathoz lásd: Zakariás Kinga, 54. § Az élethez és az emberi méltósághoz való jog. In: Jakab 2009.

⁵⁸⁵ Egyes szerzők a szociológiai módszerre alapozva vélik megismerhetőnek e célt, mint Cardozo, aki, a módszer szellemi atyjára, Jheringre hivatkozva a történelem és az egyén tapasztalataira és a társadalmi körülményekre alapozva határozná meg azt. Lásd: Cardozo 1921, 102-104. Mások szerint „egy törvény objektív célját azok az érdekek, célok, értékek, politikák és funkciók jelentik, amelyek elérésére egy demokráciában a törvényeket hozzák.” Lásd: Aharon Barak, *Purposive Interpretation in Law*. Princeton University Press, 2005. 350. idézi:

Ahogy korábban rámutattam, az alkotmány fogalmának meghatározása az alkotmány céljának meghatározásánál kezdődik. Ebből az következik, hogy amikor az alkotmány egyes rendelkezéseinek célját keressük, követve Anscombe érvelését, nem kerülhető ki az a kérdés sem, hogy miért jó, azaz miért követendő az a cél, amiről szó van. Minden esetben tehát, amikor e módszert alkalmazzuk, a fenti kérdések az alkotmány kötelező erejének lényegébe hatolnak, hiszen a „mi a célja ennek az alkotmányi rendelkezéseknek?” magában hordozza azt a kérdést is, hogy „miért jó, miért kellene betartanom ezt az alkotmányi rendelkezést?”. Újabb, talán leglényegesebb példájához értünk az alkotmányos norma-igazolás esetének.

Az alkotmány objektív teleologikus értelmezése tehát norma-igazolást követel, azaz azt, hogy igazoljuk, miért jó az a cél, amit a vizsgálandó alkotmányi rendelkezésnek tulajdonítunk.

1. E módszer alkalmazása tehát lehetőséget ad arra, hogy az alkotmányi rendelkezések célján keresztül, valójában magának az alkotmánynak a célját, értelmét is meghatározzuk. Innen pedig csak egy lépés annak belátása, hogy az alkotmány értelmének igazolása, praktikusán az alkotmány védelmét jelenti. Az alkotmány egységének elvéből kifolyólag egy-egy alkotmányi rendelkezés célja nem határozható meg függetlenül a többi, illetve az egész alkotmány céljától. Ezért e cél kibontásánál mindig tekintettel kell lenni az alkotmány II. fejezet 3. pontjában felsorolt fogalmi elemekre.

2. Az objektív teleologikus értelmezés egyik legnagyobb előnyének azt tartják, hogy képes összeegyeztetni és kontroll alatt tartani az értelmezés objektív és szubjektív faktorait, a szöveget és az értelmezőt, vagy – Jakab András szavaival – a jogászai gondolkodás külső és belső szintjei között hidat megteremteni.⁵⁸⁶ Ennek lényege, hogy habár az alkotmányi rendelkezés célját szubjektív tényezők közbejöttével határozzuk meg, hiszen a „miért?” kérdése értékelő jellegű választást feltételez, azt mégis a jogszabály szövegével indokoljuk, azaz kifejezetten nem a cél mögötti értékítélünk, hanem végső soron a szöveg szolgál az értelmezés alapjául.

Egy másik megközelítésben ugyanez az érv úgy szól, hogy ez a módszer nem csak az értelmező személyében lévő szubjektív faktorokat, hanem a bírói döntéshozatalban szerepet játszó értékválasztásokat, erkölcsi megfontolásokat is képes legitim módon becsatornázni az értelmezésbe. Ezek nem mindenkit győznek meg a módszer objektivitásáról.⁵⁸⁷ Valóban, teljes objektivitás nem létezik az értelmezésben, éppen ezért a legtöbb, amit tehetünk, hogy az

Szente 2013a, 169. A norma céljának meghatározását illető problémákról és a rájuk adható válaszokról lásd: Jakab 2009, 24-25.

⁵⁸⁶ Jakab 2010, 86.

⁵⁸⁷ Szente 2013a, 169.

értelmezés során munkáló szubjektív szempontokat felvállaljuk, és a lehető leghitelesebben törekszünk a döntésünk igazolására.

3. Az alkotmány objektív teleologikus értelmezése elősegíti az alkotmánybíróságok, illetve bíróságok függetlenségét. Ez amiatt van, hogy amikor a bíró arra kérdez rá, hogy egy norma mögött milyen értelmes, elfogadható, igazolható célok vannak, akkor szükségszerűen függetleníti magát az alkotmányozó szubjektív akaratától és a felé való megfelelési nyomástól. Az objektív teleologikus módszer tehát nem önkorlátozó érv, éppen ellenkezőleg, arra készíti a bírót, hogy politikai, esetenként populista, érvektől függetlenítsen magát és autonóm döntést hozzon.

Ezért is lehet, hogy e módszer feléléde vagy eltűnése számos esetben jelzi a politikai közeg változását is. Hazánkban a szocializmus jogelméleti ellenvetései miatt nem volt tanácsos a bírának eltávolodni a törvényhozó (párt) akaratától és kiszámíthatatlanná tenni a jogalkalmazást.⁵⁸⁸ A politikai rezsimmal való kapcsolatra további példa a náci Németország és az apartheid Dél-Afrika bírói joggyakorlata. Az első esetben azért érte kritika a bírakat, mert a náci ideológiát igazoló mögöttes elveket használták az értelmezéshez és nem szorítkoztak szigorúan a szövegre, míg Dél-Afrikában az apartheid rendszert támogató jogalkotói szándékot helyezték előtérbe a *common law* jogrendszer biztosítékai helyett.⁵⁸⁹ A példák azt mutatják, hogy egyrészt az alkalmazott értelmezés függ attól, hogy milyen szöveget kell értelmezni (Németország), másrészt az alkotmányozói/jogalkotói szándék akár közvetlenül, akár ideológiailag átítatott elvek formájában árt a demokratikus, alkotmányos elveknek (Magyarország, Dél-Afrika).

4. Az objektív teleologikus értelmezési módszer használata elősegíti az alkotmány dogmatikai kidolgozását, és a fogalmi rendszer fejlesztését. Már az elsőként említett okból is látható, hogy ez a módszer szorosan összefügg az alkotmány védelmével, kötelező erejének megerősítésével. Ehhez járul hozzá az, ha minél kidolgozottabb, ugyanakkor megfelelően rugalmas, azaz egy jól működő fogalmi rendszert csiszolnak a bíróságok az alkotmány szövege köré. Erre ad lehetőséget ez a módszer annál fogva, hogy az alkotmányi rendelkezések értelme, természete, és az alkotmányos, jogállami rendszerben elfoglalt helye alapján fejleszti tovább a hozzájuk kapcsolódó fogalomrendszert.

⁵⁸⁸ Jakab 2009, 22-23.; Jakab 2011a, 87-88.

⁵⁸⁹ A példákhoz tartozó irodalmi hivatkozásokkal lásd: Barak 2005, 11. 28.lj.

4.5. A szubjektív teleologikus értelmezési módszer igazolása

Az alkotmányozó szándékáról az alkotmány fogalmának tárgyalásakor már hosszabban beszéltem; a II. fejezet 2. pontjában arra a következtetésre jutottam, hogy az alkotmányozói hatalom szerepe az alkotmány fogalmának meghatározásában túldimenzionált és káros, s emiatt az alkotmányozói akarat jelentőségét az alkotmány megalkotásának formai aktusára, valamint a tekintélyének egyik komponensére kell szorítani. Ezzel természetesen nem vonom kétségbe, hogy az alkotmány egyik fogalmi eleme az autoritása, amelyet egy erre létrejött szerv tagjainak közös döntése alapoz meg. Az (alkotmányozói) akarat azonban nem bír különálló tartalommal, ezért önmagában nem szolgálhat egy döntés indokául sem; az sokkal inkább a cselekvést adott célok irányába terelő intelligens erő, semmint különálló indok a cselekvésre.

Az alkotmányozói akarat tehát tulajdonképpen üres kategória, amelynek csupán a köznyelvben használt jelentése tulajdonít tartalmat. Emiatt is van, hogy az alkotmányozói akarat bármilyen indok hordozója lehet, s ezt a politikai akarat alakítói ki is használják. Az alkotmányozói akarat ezért szubjektív, mivel bizonyos személy vagy személyek által kívánt (akart) célok elérését jelenti; a kérdés csupán az, hogy mi indokolhatja, hogy önmagában valaki(k)nek a kívánságát jogként, kötelezőként ismerjük el. A módszer egyik legnagyobb hibája tehát nem az, hogy valaki(k)nek a céljairól van szó – hiszen ez viszi előre a cselekvést a jogban és azon kívül – hanem arról, hogy e szubjektív cél önmagát igazolja, egyedül maga kíván az alapja lenni saját maga kötelező erejének. Ezen az önreferenciális érven kívül a jogállamiság azon alapvető tétele is cáfolja az alkotmányozó szándékának figyelembe vételét, amely szerint az egyes emberek uralma helyett a jog uralma védendő.

Az esetek nagy részében azonban az alkotmányozói akaratot tartalmi értelemben használják (*intentionalism*), s valójában a jogalkotó célját értik alatta. Ilyen értelemben használja és köti össze például Goldsworthy a jogalkotói „akaratot” és a jogalkotói szupremáciát, s állítja, hogy a jogalkotói szupremácia, s vele a konstitucionalizmus alapjai kerülnének veszélybe, ha a jogalkotói „akarat” szerinti értelmezési módszert elvetnénk. Ahogy a szövegről szóló fejezetben bemutattam, Goldsworthy a „beszélő jelentését” hangsúlyozza a szövegben, s ezzel a jogalkotónak azon szándékán alapuló értelmezést tartja megfelelőnek, amely a célzott közönség számára ismert, vagy alappal feltételezhető, hogy ismert.⁵⁹⁰ Az objektív szándék Goldsworthy számára alig értelmezhető, amelyet saját bevallása szerint is arra vezethetünk vissza, hogy a *common law* jogrendszerekben egyszerűen nem tulajdonítanak szándékot magának a

⁵⁹⁰ Goldsworthy 1997, 10–11.

normának,⁵⁹¹ legfeljebb egy elvont nézőpontból, az „ésszerűen gondolkodó hallgatóság” (*reasonable audience*) részéről.⁵⁹²

Goldsworthy ellenvetései jól mutatják az objektív és szubjektív teleologikus értelmezési módszerek közötti félreértéseket: A szövegnek és a normának valóban nincs saját szándéka, hanem csak az embernek lehet; a lényeg azonban az, hogy e célt hogyan igazoljuk, illetve igazoljuk-e egyáltalán. Azon túl, hogy a jogalkotói szándékokra hivatkozás szükségszerűen önkényes (mivel üres), a szubjektív teleologikus értelmezés önmagára hivatkozva igazolja a módszert, míg az objektív teleologikus módszer mindehhez az alkotmány szövegét használja.

Széleskörben ismertek azok az aggályok, amelyek praktikusabb szempontból közelítenek a szubjektív teleologikus értelmezési módszer kritikájához. Ilyen az az érv, amelyik arra hivatkozik, hogy a jogszabályokat és az alkotmányt nem (csak) parlamenti képviselők írják, ezért a kodifikátorok személyes céljaira hivatkozni nem legitim;⁵⁹³ vagy amelyik megkérdőjelezi, hogy létezik-e közös akarata a jogalkotó testületeknek, illetve amelyik a jogalkotási, alkotmányozási eljárás anyagainak hiányos, ellentmondásos jellegéből következtet az alkotmányozói akarat feltárhatatlanságára.⁵⁹⁴

E praktikus kifogásokkal szemben a módszer normatív alapú elutasítása, illetve támogatása mögött már megjelennek a különböző alkotmányos kultúrák eltérő vonásai, és az azok által kitermelt különböző „értelmezési rendszerek”.⁵⁹⁵ Történelmi okokkal magyarázható, hogy az alkotmányozói, illetve jogalkotói akaratnak miért tulajdonítanak a mai napig nagy jelentőséget Franciaországban.⁵⁹⁶

Történelmi okai vannak annak is, hogy például az Egyesült Államok jogirodalmában és bírói gyakorlatában a szubjektív teleologikus alkotmányértelmezés egyedi, originalista (azaz az alkotmányozó eredeti szándékát érvényesítő) értelmezés aktívan jelen van a diskurzusban. Az USA alkotmányozói akaratának alapja a szövetségi alkotmány és az alkotmánymódosítások megszavazói, valamint gyakran a *Federalist Papers* szerzői, amelynek 85. cikke 1787 és 1788 között, összesen tíz hónap alatt íródott, szerzői Alexander Hamilton, James Madison és John Jay (közülük ötvenet egyedül Hamilton írt), s amelyet alapvetően New York államban

⁵⁹¹ Ugyanerről tanúskodik Kommers ismertetése is, amellyel a Német Szövetségi Alkotmánybíróság által alkalmazott objektív teleologikus értelmezési módszert mutatja be. Kommers-Miller 2012, 62-64.

⁵⁹² Goldsworthy 2013b, 1286-1291.

⁵⁹³ Jakab 2011a, 89. 36.lj.

⁵⁹⁴ Például Kiss László alkotmánybíró különvéleménye: 675/B/2001. AB hat., ABH 2002, 1320, 1344–1345.; idézi Jakab 2011a, 90-91.

⁵⁹⁵ Aharon Barak használja ezt a kifejezést arra utalva, hogy az eltérő kultúrák eltérő másodlagos szabályokat (a harti értelemben) alkothatnak arra nézve, hogy milyen értelmezési módszereket fogadnak el kötelező erejűként. Barak 2005, 8-9.

⁵⁹⁶ A jogalkotó utólagos megkérdésének gyakorlatához és a francia jogirodalomban elterjedt „*méthode évolutive*”-hez lásd: Jakab 2011a, 90.

publikáltak, de amely később, alkalomszerűen több államban is megjelent.⁵⁹⁷ Habár ebben az értelmezési rendszerben jóval elfogadottabb az alkotmányozói akaratra hivatkozás az értelmezéskor, itt is felmerültek a módszert illető már említett praktikus problémák.⁵⁹⁸ Ezzel szemben azonban hangsúlyosabbnak azok az érvek és ellenérvek tűnnek, amelyek normatív alapon kritizálják az originalista módszert. Antonin Scalia, aki az eredeti jelentés szerinti értelmezési elmélet támogatója, nemcsak fikciónak tartja az alkotmányozói szándékot, hanem a demokratikus és tisztességes államberendezkedéssel is összeegyeztethetetlennek.⁵⁹⁹ A kritikák hatására több változata is kialakult az originalizmusnak; ilyen az a pozitív jogi fordulat is, amely elsősorban az amerikai alkotmány szövegével támasztja alá, hogy azt az originalista módszere a legalkalmasabb az alkotmány értelmezésére.⁶⁰⁰

A hazai jogirodalom inkább szkeptikus az originalista, és a jogalkotói szándék szerinti értelmezést illetően. Az eddigi ellenvetéseken kívül Tóth Gábor Attila arra hívja fel a figyelmet, hogy az originalista értelmezési módszerek nem helyezhetők át probléma nélkül a magyar alkotmánytörténet kontextusába, s azok sokszor problémás eredményre vezetnek, vagy az egyet nem értést erősítik fel.⁶⁰¹

Az alkotmányozói szándékon alapuló értelmezést tehát alapvetően elutasítom, ott, ahol valóban valamilyen szándékot, azaz pusztán akaratot törekednek felfedni általa. Ennek oka, hogy 1) az akarat önmagában üres, nincs tartalma, illetve, hogy 2) önreferenciális, azaz pusztán azon az alapon tartja magát kötelezőnek, hogy a jogszabályt valamilyen szerv vagy személy alkotta. Az alkotmányozói szándék azon ága, amely valójában a jogalkotó/alkotmányozó szubjektív céljára utal, különbözik az alkotmányozó akaratától. Ezzel azonban az a probléma, hogy 1) a módszer mögötti szerzőségi szindróma miatt az alkotmány kötelező erejét az alkotmány megalkotójához kapcsolja; 2) éppen ezért a módszer igazolásához nem használja sem az alkotmány szövegét, sem az alkotmányi rendelkezések objektív célját, értelmét; és ezekből kifolyólag 3) alapvetően a jogalkotó/alkotmányozó felé önkorlátozó attitűdöt erősít az

⁵⁹⁷ Garvey et.al. 2004, 104-107.

⁵⁹⁸ Ehhez például lásd: Richard S. Kay, Adherence to the Original Intentions in Constitutional Adjudication: Three Objections and Responses. idézi: Garvey et.al. 2004, 113-125. Ezek következménye is lehet, hogy az originalizmus számos különböző fajtája alakult ki. A szigorú és moderált originalizmus az elmélet két legnagyobb halmaza. A szigorú változat igen nehezen vagy sikertelenül képes integrálni a modern korban hozott alkotmánybírói döntések többségét, különösen amelyik a Bill of Rights, a XIV. alkotmánykiegészítés vagy a kereskedelmi klauzula hatálya alá tartozik. Az originalizmus moderált változatát nagyobb meggyőző erővel rendelkezőnek tekintik, mivel rugalmasabb a szöveg nyílt szövevényének elismerésében. A magyar jogirodalomban az originalizmus válfajait és a textualizmussal való átfedéseit mutatja be: Tóth Z. 2007.

⁵⁹⁹ Scalia 1997, 16-17.

⁶⁰⁰ Pojanowski-Walsh 2016.

⁶⁰¹ A magyar alkotmányjogi gyakorlatból hozott példákkal lásd: Tóth 2008, 404-408. Tóth azonban még ezzel együtt is megalapozottabbnak tartja az alkotmányozó szándékára alapozó értelmezést, mint a textualizmust, amelyet az autoritással rendelkező alkotmányozó szerv szerepével magyaráz.

alkotmánybíróságon, amely a független bírói döntéshozatal ellen hat. Ezeket az érveket át kell tudnunk formálni szövegszerű, rendszertani vagy objektív teleologikus érvekké.⁶⁰²

4.6. A szubsztantív, morális értelmezési módszer igazolása

A szubsztantív alkotmányértelmezési módszerekhez sorolhatunk minden olyan pozitív jogi alapot nélkülöző segédelmet, amelyet az alkotmány értelmezéséhez használunk. Ilyen lehet nem csak az erkölcsi, morális elvek alapján történő értelmezés, hanem a pragmatikus, hasznossági megfontolások, vagy a jog gazdaságossági szempontjait érvényesítő értelmezés is.⁶⁰³ Ebben az alfejezetben alapvetően az alkotmány morális értelmezésével foglalkozom.

Az első magyar Alkotmánybíróságot ellentétes irányú kritikák érték az értékalapú értelmezés kapcsán: egyrészt, mert a formális jogállamiság követelményeit, valamint az alkotmány semleges értékrendjének elvét⁶⁰⁴ hangsúlyozta,⁶⁰⁵ másrészt azonban az egyes alapjogok mögött lévő értékeket nagyon is elismerte és számos határozatában [például amelyek az emberi élet és méltóság egységét hirdették, mint a 23/1990. (X. 31.) AB határozat a halálbüntetés alkotmányellenességéről] továbbfejlesztette, ami miatt azonban aktivizmussal vádolták.⁶⁰⁶ Az a nézet, amely szerint a láthatatlan alkotmány erkölcsi, természetjogi elvek becsempészését jelentette,⁶⁰⁷ tovább nehezítették egy morális alapú alkotmányértelmezés igazolásának lehetőségét.

Amikor az alkotmány mögötti egységes, erkölcsi értékrendet kívánjuk érvényre juttatni az alkotmány értelmezésekor, akkor nem morális értelmezést végzünk. Az ilyen érv valójában az objektív teleologikus és a rendszertani értelmezés között helyezkedik el, mert az alkotmány valamilyen egységes politikai filozófiai, erkölcsi felfogását mint egészt használja fel az egyes rendelkezések értelmezéséhez, és nem közvetlenül az egyes morális elvekre hivatkozik. Az ilyen típusú értelmezésnek az a lényege, hogy a bíróság olyan értelmet törekszik tulajdonítani az alkotmány egyes rendelkezéseinek, amely beleillik, azaz amely integrálható az alkotmány mögött tételezett erkölcsi értékrendbe. Ez valójában egy olyan logikai-értelmi követelmény, amely az adott (egyébként morális) értékrendbe való beilleszkedés képességére vonatkozik.

⁶⁰² Jakab 2009, 27.

⁶⁰³ Például: Posner 1996.

⁶⁰⁴ Az egyes bűncselekmények elévülhetőségéről szóló 11/1992. (III. 5.) AB határozatban amellelt érvelt, hogy „mindig részleges és szubjektív igazságosságnál a tárgyi és formális elvekre támaszkodó jogbiztonság előbbrevaló.” (ABH 1992, 77, 82.)

⁶⁰⁵ Ugyanakkor azt is hangsúlyozta, hogy a formális alkotmányosság nem elegendő. „Az Alkotmány értéktartalma az, ami élővé teszi az Alkotmányt. Az igazi alkotmányosság kulcsa nem csupán mindkét oldal megléte, hanem arányuk is.” Sólyom 1994, 219.

⁶⁰⁶ Sólyom 2013.

⁶⁰⁷ Földesi 2011, 579.

Ugyanez vonatkozik Dworkin elméletére is,⁶⁰⁸ aki habár maga is olykor elbizonytalanodott efelől,⁶⁰⁹ de értelmezési elvrendszerének lényegét az adta, hogy az amerikai alkotmány mögött egy liberális politikai közösség moralitását feltételezte és ennek a koherens eszménynek mint egésznek az érvényre juttatását tűzte célul az alkotmány egyes rendelkezéseinek értelmezésekor; megteremtve ezzel egy egyedi értelmezési módszert, amely a rendszertani és a célszerű értelmezés között helyezkedik el. Ahogy arról már korábban szoltam, azért lehetséges, hogy a dworkini értelmezésmélet az egyetlen helyes válasz lehetőségét hirdeti, mert az általa feltételezett ellentmondásmentes rendszerben az elméleti érvelés módszerével ez (elvileg) megvalósítható.

Habár a hazai jogi szakirodalom inkább szkeptikus a morális alkotmányértelmezést illetően,⁶¹⁰ kategorikus elutasításról nem beszélhetünk. Az egyik legmeghatározóbb igazolásnak tekinthető a morális alkotmányértelmezés mellett annak hangsúlyozása, hogy az értelmezendő szöveg, tehát az alkotmány morális karakterrel bír.⁶¹¹ Önmagában azzal, hogy a jog a politikai filozófiához és az etikához sorolandó tudomány, azaz döntések, választások, cselekvések által művelhető, ebből az is következik, hogy arra a gyakorlati érvelés szabályai vonatkoznak. Amikor tehát arra keressük a választ, hogy mit kell tennünk – jelen esetben – az alkotmány értelmezésekor, akkor erre gyakorlati indokok által adjuk meg a választ. Ahogy a fejezet elején bemutatam, ez szükségszerűen értékválasztásokhoz vezet, ilyen értelemben beszélhetünk tehát a jó és a rossz kategóriáinak folyamatos jelenlétéről. Kérdésként merülhet fel, hogy ezeket az értékválasztásokat mikor és milyen mértékben kell az alkotmánybíróságnak nyílttá tennie egy döntés indokolásakor.⁶¹²

Álláspontom szerint a jog csak akkor védhető meg, ha jogként védjük és nem erkölcsként vagy politika filozófiaként. Ezt segíti elő a jog pozitív jellege, amely hozzájárul autoritásához is.

A dolgozatban kifejtett gyakorlati indokok elméletéből tehát nem következik, hogy az alkotmányt feltétlenül morális elvek mentén kellene értelmezni.

⁶⁰⁸ A morális alkotmányértelmezéshez sorolja: 2013a, 172-173.; Földesi 2011, 578.

⁶⁰⁹ Dworkin 1982.

⁶¹⁰ Sente 2013a, 177-181.; Bragyova 1994, 140.; Takács A. 1993, 121.; Az alkotmánybírósági aktivizmus szemszögéből gyakorol kritikát: Pokol Béla, Az alapjogi bíraskodás elméleti kérdései; Pokol Béla, A törvényhozás alkotmányossága. Világosság 1993/1. idézi: Sente 2013a, 181, 511.lj. Jakab András pedig a racionális jogi diskurzus érdekében érvel amellett, hogy az erkölcsi érveket a döntéshozó lehetőség szerint fordítsa át objektív teleologikus érvekké. Jakab 2009, 29.

⁶¹¹ Paczolay 1995, 28.; Ádám 1996.; Dworkin 1997, 7.

⁶¹² Bencze és Kovács a „nehéz” esetekben egyértelműen az erkölcsi értékrendszer nyílttá tétele mellett érvel, mint például a vérfertőzés alkotmányosságáról rendelkező alkotmánybírósági döntés esetén. Ezen azonban, Dworkinhoz hasonlóan, nem az egyes bírák erkölcsi felfogását értik. Bencze-Kovács 2010, 110-112.

Ugyanakkor a morális értelmezés elutasítása gyakran összemosódik a személy, a bíró szubjektív szerepének elutasításával. E kettőt azonban külön kell választanunk; a bíró mint szabadon gondolkodó lény minden egyes módszernél aktívan jelen van, nem csak a morális értelmezés során. A választott értelmezési módszer mellett legalább akkora jelentősége van annak, hogy hogyan igazoljuk a módszert. A bíró személyes szerepe nem csak letagadhatatlan, hanem kívánatos is. Azért kívánatos, mert egyedül ő tehet eleget a megfelelő igazolási kötelezettségnek, egyedül a bíró ismerheti fel eziránti felelősségét és adhat őszinte, nyitott, reflektált, azaz hiteles indokolást az általa meghozott döntésnek. A bíró szerepe és felelőssége tehát az alkotmányértelmezésben az, hogy a döntéshozatal során megfelelően igazolja saját értékválasztásait arról, hogy mi jó és mi nem. Ezt pedig nem csak azért kell elfogadni,⁶¹³ mert minden emberi döntéshozatal implikálná ugyanezt, hanem azért is, mert az alkotmánybírák alkotmányos feladata az, hogy a jogszabályok alkotmányosságáról döntést hozzanak.

Konstruktívabb ezért azt az kritikát megfogalmazni a morális alkotmányértelmezéssel szemben, hogy a bírónak jó indokokat kell tudnia igazolnia ahhoz, hogy a jogon kívüli, nyílt értékválasztását alátámassza. A bírák értékválasztását, erkölcsi elveit az alkotmány kötelező erejének erősítése érdekében jobb átalakítani a jog saját fogalmi rendszerén belül szövegszerű, rendszertani vagy objektív teleologikus érvekké.⁶¹⁴

A morális értelmezésre úgy tekintek tehát, mint amely a közvetlenül morális, erkölcsi, érték-alapú indokokkal támasztja alá az alkotmány értelmezését. Az ilyen, közvetlen morális értelmezést ritkán látom önmagában igazolhatónak, tekintve, hogy a szövegszerű, a korábbi alkotmánybíróági gyakorlat és különösen az objektív teleologikus módszerek már eleve lehetőséget biztosítanak a bírónak ahhoz, hogy ne csak *jó*, hanem egyszerre *jogi* indokokkal támassza alá döntéseit.

⁶¹³ Szente 2013a, 179.

⁶¹⁴ Jakab 2009, 29.

V. Zárszó

*„Mert nem fontos a zár és nem fontos a kéz,
mely tartja a kulcsot.
Fontos a titkoknak kamrája.*

*Fontos, hogy örökkön éljen a termékenyítő ösztön,
a vágy, a mámor, a kényszer, hogy beléje hatoljunk.
Mélységes főhajtással tegyük azt,
illő alázattal, vallással és vállalással
akarjunk a titkokhoz eljutni.”⁶¹⁵*

A dolgozat elsődleges célja annak bemutatása volt, hogy a legfontosabb alkotmányértelmezési módszerek milyen indokok alapján igazolhatók. E kérdés megválaszolása azonban nem kezdődhetett közvetlenül az alkotmányértelmezési módszerekkel, számos okból kifolyólag.

Egyrészt a dolgozat témája mögött elsőként felmerül az a kérdés, hogy egyáltalán igazolhatók-e az alkotmányértelmezés módszerei. Az igazolhatóság kérdése azonban szorosan összefügg azzal, hogy mit gondolunk a jog normativitásáról, hiszen az igazolásnak a jogtudomány diszciplínájában kell érvényesnek lennie. Az igazolhatóság jogi jellegét tehát azzal együtt törekedtem megőrizni, hogy végig hangsúlyoztam a politikai filozófia és más tudományok, mint például a nyelvfilozófia vagy az ismeretelmélet, szerepét a jog kötelező erejének meghatározásában. A helyes egyensúlyt reményeim szerint sikerült megtartanom azáltal, hogy sosem adtam fel azt az alaptételt, amely szerint a jog kötelező erejének szükségszerű eleme egy pozitív jogi szempont, az érvényesség, amely egy megfelelően felhatalmazott szerv, tisztességes jogalkotási eljárása eredményezhet. Ez azonban nem zárja ki, hogy a jog kötelező erejét gyakorlati indokok alapján magyarázzam; a pozitív jog érvényességi alapjai és az ennek alapján gyakorolt koordinációs feladat, amelyet a jog betölteni hivatott, önmagában olyan (eszköz)értéknek tekinthető, amely a gyakorlati indokok alapján is védendő.

A dolgozat másik fontos eleme, hogy a bíró személyének a gyakorlati bölcsesség elveiből kifolyólag kulcsszerepet szán. A gyakorlati indokokat ugyanis nem valamilyen absztrakt

⁶¹⁵ Részlet Paolo Santarcangeli, A titkok kamrája című verséből. Paolo Santarcangeli, Sötét Láng. Magvető, Budapest, 1986.

politikai filozófia morál, sem nem egyszerű intuitív benyomások szolgáltatják, hanem – esetünkben – a bíró személyes, reflektált és felelős belátása, amellyel szakmai ismereteit a legjobb tudása szerint a jó döntés szolgálatába állítja. Mindez elsősorban jogi jellegű szaktudást, dogmatikai jártasságot és megfelelő érvelési képességeket feltételez; minden jogi döntési folyamatban elérkezik azonban a bíró arra pontra, ahol a releváns szakmai érvek kínálta döntési alternatívák közül választani kell; azaz ítéletet kell hozni. E folyamat el sem kezdődhet a gyakorlati bölcsesség első alapelvének belátása nélkül, amely szerint az igazság megismerése *jó, ezért* arra törekednem *kell*. E jó nem vezethető le (dedukció révén) semmilyen felsőbb tételtől vagy absztrakt értékrendből, ezért ilyen értelemben nem morális elvekről van szó.

Hogy akkor mégis honnan, hogyan ismerhetjük meg ezeket? Ezt vizsgálta az utolsó fejezetnek az a része, amely a megismerésről és a személy abban betöltött szerepéről szólt. Ebben az alfejezetben azt mutattam be, hogy személyes, emberi megtapasztalásaink, érzelmeink és élményeink hogyan segítenek hozzá a jog (alkotmány) által is védett értékek súlyának és természetének megértéséhez, és ez által a jó döntés meghozatalához.

A jogtudomány és általában a tudományosság fogalmának tárgyalásával azt volt a célom, hogy az alkotmányértelmezés mint módszer relevanciáját megalapozzam. Ennek az alfejezetnek ugyanis az volt a konklúziója, hogy egy diszciplína tudományosságát elsősorban az garantálja, hogy az adott területről származó ismereteket milyen módszerrel strukturáljuk és rendszerezzük a minél jobb megismerés érdekében. A jogtudomány is ilyen ismérvekkel rendelkező diszciplína, ahol tehát fontos szerepe van annak azoknak a módszereknek, amelyekkel megismerjük, illetve amelyekkel csoportosítjuk a megszerzett ismereteinket.

Az alkotmányértelmezés módszerei tehát olyan eszközöket szolgáltatnak, amelyek révén az alkotmány természetét, viselkedését ismerhetjük meg; e módszerek tehát arra irányulnak, hogy az alkotmányról szóló döntéseink során az alkotmány rendeltetését elősegítsük. Az alkotmányértelmezési módszerek tehát nem használhatók önkényesen, öncélúan. Pontosabban használhatók önkényesen, hiszen fizikailag semmi nem állja útját egy ilyen gyakorlatnak, a fenti állítás azonban attól függetlenül igaz, hogy normatív. Mindez amiatt van így mert, igazolható, azaz ez szolgálja az alkotmány megismerését, amely pedig az alkotmány által védeni hivatott értékeket szolgálja, tehát jó.

Ezen az érvelésen alapul, hogy miért szántam külön fejezetet az alkotmány fogalmi elemeinek. Ha ugyanis az alkotmányértelmezési módszerek konkrét célokat szolgálnak, és e célok az alkotmány rendeltetésében gyökereznek, akkor kikerülhetetlen az alkotmány fogalmi

elemeinek feltárása.⁶¹⁶ Eleve a kérdésfeltevés módja mutatja, hogy nem az alkotmány formális tulajdonságainak feltárását tűztem ki célul, hanem azoknak a tartalmi jellegű fogalmi elemeknek az összegyűjtését, amelyek nélkül nem beszélhetünk alkotmányról. Ezek közé soroltam nem csak a teljes közösség meglétét és az alkotmány révén is ápolts hiteles viszonyt a közösség múltjával, hanem az érvényességet, a koherens szöveget és gyakorlatot, valamint a jogállamiságot, amely a jogrendszer minőségét jelzi. Amikor tehát az alkotmányt értelmezzük, ezek a fogalmi elemek mutatják az irányt azzal kapcsolatban, hogy „miért” cselekszünk.

Nem hagyható azonban figyelmen kívül, hogy minden, amiről eddig írtam az alkotmányértelmezés és annak igazolása kapcsán, az a szövegben és a szöveg által történik. A szöveg mélyebb vizsgálatára azért volt szükség, mert egyrészt az alkotmányértelmezési módszerek egyik legjobban hangsúlyozott igazolási alapja az, hogy azok visszavezethetők-e a szövegre. A szöveg elméleti hátterének feltárása azonban általában nem kap elegendő figyelmet, ezért alapvetően hiányoznak azok a tudományos (nyelvfilozófiai) alapok, amelyekre hivatkozva egy-egy jelentéstartalomról megállapíthatjuk, hogy az a szöveg alapján igazolható vagy sem. Másrészt, ezzel összefüggően, a meghatározó szemlélet az, hogy a szövegszerű értelmezési módszer szabályairól alkotott nézeteket igazítják a preferált politikai filozófiai ideálokhoz. A szöveg valós természete tehát áldozatául esik vagy a demokrácia-elvnek, a népszuverenitásnak, a jogalkotó szupremáciájának vagy a bírói aktivizmusnak és a többség felett álló értékek felsőbbbségének, attól függően, hogy az illető melyeket preferálja. Igaz, hogy a szöveget azért használjuk, hogy általa meghatározott jogi, politikai filozófiai, erkölcsi szabályokat érvényesítsünk. Azonban a szövegnek, jobban mondva a nyelvnek is vannak saját szabályosságai, tehát olyan tényezők, amelyek nem hajlanak meg (vagy nem úgy hajlanak) az emberi akaratnak. Különösen is igaz ez a jogi nyelvre, amelyről bemutattam, hogy milyen jellegzetességekkel bír a természetes nyelvhez képest.

Mindezek olyan előkérdések az alkotmányértelmezés módszereinek igazolásakor, amelyeket, ha nem is lehetett teljességre törekedni, a dolgozatban vázolt megközelítés bemutatásához szükséges mértékig tárgyalni kellett. Az utolsó fejezetben arra törekedtem, hogy mindhárom megelőző rész eredményeit felhasználva, gyakorlati példák segítségével bemutassam szerepüket az alkotmányértelmezési módszerek igazolásának folyamatában.

⁶¹⁶ Paczolay Péter mellett érvel, hogy az alkotmányértelmezés autentikus módjának felderítéséhez a jogon túlra, a politikaielmélet és a morálfilozófia területére kell lépniük, amely ugyancsak rávilágít arra, hogy az alkotmánybíráskodás „valójában politikai és morális kérdéseket igyekszik megválaszolni jogi feladványok képében.” Paczolay 1995, 25.

Az egyik végkövetkeztetése a dolgozatnak, hogy az alkotmányossági felülvizsgálat során másképp igazolja az alkotmánybíróság az alkotmány szabályainak értelmezését és másképp egy egyszerű jogszabály értelmezését. Az alkotmányos norma-igazolásakor ugyanis az alkotmánybíróság az alkotmány jelentésének kötelező erejéről, végső soron az alkotmány kötelező erejéről dönt. Ez azt jelenti, hogy egy ilyen jellegű értelmező döntés igazolásának foglalkoznia kell azzal a kérdéssel, hogy mi az alkotmány rendeltetése, milyen indokok állnak az értelmezett alkotmányi rendelkezés mögött. Az alkotmány kötelező erejének felszíne megnyílik kissé, majd visszazáródik, éppen csak annyira, hogy az alkotmány szövege újabb részletek hozzáadásával csiszolódjon, illetve töltődjön fel.

Az alkotmányos norma-igazolás során tehát szerepet kapnak az alkotmány már említett fogalmi elemei, és a szöveg szabályosságai is, valamint az az alkotmány mögött lévő alapvető érdek, hogy a jogrendszer alapját képező szabályösszeség kötelező ereje garantálva legyen. Ezeknek a szempontoknak a figyelembe vételével elemeztem az alkotmányértelmezési módszerek lehetséges igazolását.

A dolgozat végére azt állapítottam meg, hogy a szövegszerű értelmezési módszer, az alkotmány egységének elve szerinti rendszertani módszer és az objektív teleologikus módszer azok, amelyek elméleti és gyakorlati szempontból a legalkalmasabbak arra, hogy a fenti célokat érvényre juttassák. Ezzel szemben a legkritikusabb az alkotmányozó szándéka szerinti módszerrel kapcsolatban voltam, illetve alapvetően nem tartottam megfelelő módszernek a közvetlenül morális elvekre alapozó érvelést sem. Habár, úgy remélem, hogy jó indokaim vannak előnybe részesíteni az említett alkotmányértelmezési módszereket, mégsem állítom, hogy bármilyen sorrend létezne a módszerek között, még kevésbé, hogy lenne egyetlen helyes értelmezési módszer, amelyet feltétlenül alkalmazni kellene; mindegyik metódus használható és kihasználható a gyakorlatban. Ezek ellen úgy küzdhetünk, hogy ha megfelelő módszertan birtokában rámutatunk a hibás értelmezésekre, és ezeket igazoljuk az általam (is) tárgyalt indokok segítségével.

A diskurzusban való nyílt, őszinte és felelős részvétel, az igazság megismerésének és a jó akarása, a legjobb tudásunk szerint; végül erre csupaszítható le a mondanivaló egyik jelentős része. Végül a módszer sikere azon a belső hangon is múlik, ami a körülöttünk lévő számtalan titok megismerése felé hajt.

Irodalomjegyzék

A

Acar 2016 – Ali Acar, *De-constitutionalism in Turkey?*, Int'l J. Const. L. Blog, May 19, 2016, at: <http://www.icconnectblog.com/2016/05/deconstitutionalism-in-Turkey>

Anat-Anat 2016 – Biletzki, Anat – Matar, Anat, "Ludwig Wittgenstein", The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2016 Edition), Edward N. Zalta (szerk.). <http://plato.stanford.edu/entries/wittgenstein/#MeanUse>

Ackerman 1995 – Bruce Ackerman, *A Generation of Betrayal?* Yale Law School Legal Scholarship Repository, Faculty Scholarship Series, Paper 130. (1995)

Ackerman 1996 – Bruce Ackerman, *Rise of World Constitutionalism*. Yale Law School Legal Scholarship Repository, 9-1-1996.

Alexander-Sherwin 2008 – Larry Alexander – Emily Sherwin, *Demystifying Legal Reasoning*. Cambridge University Press, 2008.

Alexy 2002 – Robert Alexy, *The Argument from Injustice, a Reply to Legal Positivism*. Clarendon Press, Oxford, 2002.

Alexy 2007 – Robert Alexy, *An Answer to Joseph Raz* in: George Pavlakos (szerk.), *Law, Rights, and Discourse, Themes from the Legal philosophy of Robert Alexy*. Hart Publishing, 2007.

Alexy 2010 – Robert Alexy, *The Dual Nature of Law*. Ratio Juris. Vol. 23 No. 2 June 2010. 167–182.

Alexy 2013 – Robert Alexy, *Some Reflections on the Ideal Dimension of Law and the Legal Philosophy of John Finnis*. American Journal of Jurisprudence, Vol.58. No. 2. 2013.

Allan 2007 – T.R.S. Allan, *The Common Law and Public Reason*, in Douglas E. Edlin (szerk.), *Common Law Theory*. Cambridge Studies in Philosophy and Law, Cambridge University Press, 2007.

Alvarez 2016 – Maria Alvarez, "Reasons for Action: Justification, Motivation, Explanation", The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2016 Edition), Edward N. Zalta (szerk.), <https://plato.stanford.edu/entries/reasons-just-vs-expl/>

Anscombe 1963 – G.E.M. Anscombe, *Intention*. Basil Blackwell, Oxford, 1963.

Anscombe 1978 – G.E.M. Anscombe, *On Practical Reasoning*, in: Joseph Raz (szerk.), *Practical Reasoning*, Oxford Readings in Philosophy. Oxford University Press, 1978.

Anscombe 2005 – G.E.M. Anscombe, *Human Life, Action and Ethics*. Essays by G.E.M. Anscombe. (szerk.: Mary Geach – Luke Gormally) Imprint Academic, Exeter, 2005.

Amar 2012 – Akhil Amar Reed, *America's Unwritten Constitution. The Precedents and Principles We Live by*. Basic Books, New York, 2012.

Arisztotelész, *Politika*. (Ford.: Szabó Miklós) Forrás: Magyar Elektronikus Könyvtár, mek.oszk.hu

Arendt 2006 – Hannah Arendt, *Between Past and Future*. Penguin Books, 2006.

Aronson-Pratkanis 2012 – Elliot Aronson – Anthony R. Pratkanis, *A rábeszélőgéppé - Élni és visszaélni a meggyőzés mindennapos mesterségével*. AB OVO, Budapest, 2012.

Austin 1990 – John Austin, *Tetten ért szavak. A Harvard Egyetemen 1955-ben tartott Williams James előadások*. (ford.: Pléh Csaba) Akadémia, Budapest, 1990.

Ádám 1996 – Ádám Antal, *Alkotmányos értékek és alkotmánybíráskodás*. Osiris, Budapest, 1996.

B

Bandes 1999 – Susan A. Bandes (szerk.): *The Passions of Law*. New York–London, New York University Press, 1999.

Balkin-Levinson 1999 – Jack M. Balkin – Sanford Levinson, *Getting Serious About „Taking Legal Reasoning Seriously”* Chicago-Kent Law Review Vol.74. No.2. (1999) 543-558.

Barak 2005 – Aharon Barak, *Purposive Interpretation in Law*. Princeton University Press, 2005.

Barrett et.al 2010 – Amy Barrett et al., *The Interpretation/Construction Distinction in Constitutional Law*, *Constitutional Commentary* Vol. 27. 2010.

Barrett 2013 – Amy Coney Barrett, *Precedent and Jurisprudential Disagreement*, 1335 *Notre Dame Legal Studies Paper* 1710 (2013).

Barsotti et.al. 2016 – Vittori Barsotti–Paolo Carozza–Marta Cartabia–Andrea Simoncini, *Italian Constitutional Justice in Global Context*. Oxford University Press, Oxford, 2016.

Bellamy 2007 – Richard Bellamy, *Political Constitutionalism. A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*. Cambridge University Press, 2007.

Bencze 2002 – Bencze Mátyás, *A jogérvényesség kutatásának elméleti és történeti keretei. Jogelméleti Szemle* 2002/4.

Bencze 2003 – Bencze Mátyás, *A jogérvényesség problematikájának megközelítései. Jogelméleti Szemle* 2003/1.

Bencze 2011a – Bencze Mátyás, *A bírói mérlegelésre vonatkozó szabályok értelmezésének sajátosságai. JeMa* 2011/2.

Bencze 2011b – Bencze Mátyás, *A jogi alapelvek szerepe a bírói gyakorlatban – a bizonyítást vezérlő alapelvek példája. Jog állam politika: jog- és politikatudományi folyóirat* III. (2011) 211-224.

Bencze 2011c – Bencze Mátyás, Elvek és gyakorlatok: Jogalkalmazási minták és problémák a magyar bírói ítélkezésben. Gondolat Kiadó - Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 2011.

Bencze-Kovács 2010 – Bencze Mátyás – Kovács Ágnes, Alkotmányjogi és morális érvelés – mit üzen a Hart-Devlin vita a magyar Alkotmánybíróságnak. Világosság 2010 tavasz.

Bencze et.al. 2014 – Bencze Mátyás–Ficsor Krisztina–Kovács Ágnes–Sólyom Péter, A szövegempirizmus elméleti és gyakorlati kérdései. Pro Futuro 2014/2. 126-139.

XVI. Benedek, The Listening Heart, Reflections on the Foundations of Law. Beszéd a Reichstag épületében, Berlin, 2011. szeptember 22. https://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/en/speeches/2011/september/documents/hf_ben-xvi_spe_20110922_reichstag-berlin.html

Bix 1996 – Brian Bix, Law, Language and Legal Determinacy, Oxford, Oxford University Press, 1996.

Bix 1999 – Brian Bix, Jurisprudence: Theory and Context. Sweet & Maxwell, London, (2. kiadás). 1999.

Bix 2012 – Brian H. Bix, Legal Interpretation and the Philosophy of Language. in: Lawrence M. Solan and Peter M. Tiersma (szerk.), The Oxford Handbook of Language and Law. Oxford University Press, 2012.

Blutman 2010a – Bultman László, A jogi terminusok fokális elemzése: ókori üzenet a palackban? Jogelméleti Szemle 2010/3.

Blutman 2010b – Blutman László, Bírói jogalkalmazás és szövegű értelmezés. JeMa 4/2010.

Blutman 2014 – Blutman László, Szövegempirizmus és analitikus jogdogmatika: jogi elemzés sub specie linguae. Pro Futuro 2014/2. 105-125.

Bobbit 1991 – Philip Bobbit, Constitutional Interpretation. Blackwell, Oxford-Cambridge, 1991.

Bogdandy 2012 – Armin von Bogdandy, Comparative Constitutional Law: A Continental Perspective, in: Michel Rosenfeld – András Sajó, Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law. Oxford University Press, 2012.

Boyle 1972 – Joseph M. Boyle, Self-referential Inconsistency, Inevitable Falsity and Metaphysical Argumentation. Metaphylosophy Vol.3. (1972).

Bódig 2000 – Bódig Mátyás, »Nemzeti történelem« és a jog autoritásának igazolása. Állam- és Jogtudomány 2000/1.

Bódig 2001 – Bódig Mátyás, Megértés, racionalitás, gyakorlati ész: jogfilozófiai reflexiók a gadameri hermeneutikáról. in: Szabó Miklós (szerk.), Ius Humánium, Ember alkotta jog. Bíbor, Miskolc, 2001. 223-306.

Bódig 2002 – Bódig Mátyás, Politikai filozófiai jelentésrétegek az alkotmányban. ÁJT, 2002/1-2., 3-22.

Bódig 2003a – Bódig Mátyás, Joseph Raz és a módszertani pozitivizmus. Jogelméleti Szemle 2003/4.

Bódig 2003b – Bódig Mátyás, Adalékok a jogi érvényesség jogelméleti problémájának tisztázásához. *Jogelméleti Szemle* 2003/1.

Bódig 2003c – Bódig Mátyás, Néhány jogelméleti módszertani megjegyzés Jakab András és Pokol Béla vitájához. *Jogelméleti Szemle* 2003/2.

Bódig 2004 – Bódig Mátyás, Ronald Dworkin és a jogpozitivizmus: Egy jogelméleti módszertani szempontú elemzés. *Jogelméleti Szemle* 2004/1.

Bódig 2006 – Bódig Mátyás, Társadalomelmélet, gyakorlati filozófia, jogelmélet. *Jogelméleti Szemle*, 2006/1.

Böckenförde 1991 – Ernst-Wolfgang Böckenförde, Die Methoden der Verfassungsinterpretation. Bestandsaufnahme und Kritik. in: Staat, Veifassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht. Suhrkamp Taschenbuch Verlag, Frankfurt am Main, 1991.

Bragyova 1994 – Bragyova András, Az alkotmánybírászkodás elmélete. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, MTA Állam és Jogtudományi Intézete, Budapest, 1994.

Byrne 2010 – Prof. Patrick Byrne, Lecture on Bernrad Lonergan's Insight, Philosophy Department at Boston College. Insight Course, academic year 2009-2010 (bclonergan.org/insight/)

C

Caminker 1994 – Evan H. Caminker, Why Must Inferior Courts Obey Superior Court Precedents? *Stanford Law Review*, Vol. 46, No. 4 (1994) 817-873.

Cardozo 1921 – Benjamin N. Cardozo, The Nature of the Judicial Process. Yale University Press, New Haven, London, 1921.

Chemerinsky 2006 – Erwin Chemerinsky, Constitutional Law, Principles and Policies. Aspen, (3. kiadás) 2006.

Chronowski et.al. 2010 – Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea – Zeller Judit, Túl az alkotmányon... *Közjogi Szemle*, 2010/4. 1-12.

Chronowski 2011a – Chronowski Nóra, Az Unió értékei és az Alaptörvény. In: Chronowski Nóra (szerk.) Alkotmány és Jogalkotás az EU tagállamaként. HVG-ORAC, Budapest, 2011. 45-98.

Chronowski 2011b – Chronowski Nóra, Az Alaptörvény európai mérlegen. *Fundamentum* 2011/2. 68-80.

Chronowski et.al. 2012 – Chronowski Nóra-Drinóczi Tímea-Kocsis Miklós, What questions of interpretation may be raised by the new Hungarian constitution? *Vienna Journal of International Constitutional Law* 5: (1) 2012. 41-64.

Chronowski 2014 – Chronowski Nóra, A magyar alkotmánybírászkodás és a közös európai alkotmányos standardok. *JURA* 2014/2. 26-38.

Chronowski-Petrétei 2016 – Chronowski Nóra – Petrétei József, Alkotmányi eljárásjog, alkotmányjogi eljárások, eljárási alkotmányosság. IAS, XII. 2016. 3. 63-94.

Helmut Coing 1996 – Coing, A jogfilozófia alapjai. Osiris, Budapest, 1996.

Cronin 1998 – Brian Cronin, Foundations of Philosophy: Lonergan's Cognitional Theory and Epistemology. Internet edition of the introduction to the first half of Fr. Bernard Lonergan's Insight: A Study of Human Understanding. The Lonergan Institute, V. Fejezet (1998) www.lonergan.org/online_books/cronin/table_of_contents.htm (2015.11.30.)

Csink-Fröhlich 2011 – Csink Lóránt – Fröhlich Johanna, ...alkotmányjogon innen. Alkotmánybírószemle, 2011/1.

Csink-Fröhlich 2012a – Csink Lóránt – Fröhlich Johanna, Egy alkotmány margójára. Osiris, Budapest, 2012.

Csink-Fröhlich 2012b – Csink Lóránt – Fröhlich Johanna, Az Alaptörvény és az Átmeneti rendelkezések viszonya. Pázmány Law Working Papers, 2/2012.

Csink-Fröhlich 2012c – Csink Lóránt – Fröhlich Johanna: történeti alkotmány és kontinuitás az új alaptörvényben. Közjogi Szemle 2012/1.

Csink 2015 – Csink Lóránt, Az Alaptörvény identitása – Honnan hová? in: Tóth Judit (szerk.): Ünnepi kötet dr. Tóth Károly címzetes egyetemi tanár 70. születésnapjára. Acta Universitatis Szegediensis, Szeged, 2015.

Cs. Kiss 2004 – Cs. Kiss Lajos, A jogtudomány eszméje és hivatása, in: Szabó Miklós (szerk.): Regula iuris. Szabály és/vagy norma a jogelméletben. Bíbor, Miskolc, 2004.

D

Dickson 2016 – Julie Dickson, Interpretation and Coherence in Legal Reasoning. The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2016 Edition), Edward N. Zalta (szerk.) <https://plato.stanford.edu/archives/win2016/entries/legal-reas-interpret/>

Dixon 2017 – Rosalind Dixon, Populist Constitutionalism & The Democratic Minimum-Core. International Journal of Constitutional Law Blog, 2017. április 26. <http://www.iconnectblog.com/2017/04/populist-constitutionalism-and-the-democratic-minimum-core/>

Dreier 2008 – Horst Dreier, Gilt das Grundgesetz ewig? Fünf Kapitel zum modernen Verfassungsstaat. Carl Friedrich von Siemens Stiftung, München, 2008.

Dreier-Schwegmann 1976 – Ralf Dreier-Friedrich Schwegmann, Probleme der Verfassungsinterpretation. (III. kötet) Nomos, Baden-Baden, 1976.

Drinóczi 2016 – Drinóczi Tímea, Az alkotmányos identitásról. Mi lehet az értelme az alkotmányos identitás alkotmányjogi fogalmának? MTA Law Working Papers 2016/15.

Drinóczi 2017 – Drinóczi Tímea, A 22/2016. (XII. 5.) AB határozat: mit (nem) tartalmaz, és mi következik belőle. Az identitásvizsgálat és az *ultra vires* közös hatáskörgyakorlás összehasonlító elemzésben. MTA Law Working Papers 2017/1.

D. Tóth Balázs 2004 – D. Tóth Balázs, Kisebbségi felülbírálat – Tanácsadói szerepben? Fundamentum 2004/3.

Dworkin 1982 – Ronald Dworkin, Natural Law Revisited. University of Florida Law Review Vol.34. (1982) 165-188.

Dworkin 1985 – Ronald Dworkin, A Matter of Principle. Harvard University Press, Cambridge, London, 1985.

Dworkin 1986 – Ronald Dworkin, Law's Empire. Harvard University Press, 1986.

Dworkin 1997 – Ronald Dworkin, Az alkotmány morális értelmezése és a többségi elv. Fundamentum 1997/1.

Dyevre–Jakab 2013 – Arthur Dyevre – András Jakab, Foreword: Understanding Constitutional Reasoning. 14 German Law Journal No. 8 (2013)

Dyzenhaus 2012 – David Dyzenhaus, Constitutionalism in an old key: Legality and constituent power. Global Constitutionalism Vol.1. Issue 2. (2012)

E

Edlin 2007 – Douglas E. Edlin (szerk.), Common Law Theory. Cambridge Studies in Philosophy and Law, Cambridge University Press, 2007.

Endicott 2000 – Timothy Endicott, Vagueness in Law, Oxford, Oxford University Press, 2000.

Endicott 2001 – Timothy Endicott, How To Speak the Truth. Olin Lecture at University of Notre Dame. 2001. április 5.

Endicott 2011 – Timothy Endicott: The Value of Vagueness, in: Andrei Marmor – Scott Soames, Philosophical Foundations of Language in the Law. Oxford University Press, Oxford, New York, 2011.

Endicott 2016 – Timothy Endicott, "Law and Language", The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2016 Edition), Edward N. Zalta (ed.). <http://plato.stanford.edu/entries/law-language/>

Engberg-Rasmussen 2010 – Jan Engberg – Kirsten Wølch Rasmussen, Cognition, Meaning Making, and Legal Communication. Int. J. Semiot. And Law (2010)

Elkins et.al. 2009 – Zachary Elkins – Tim Ginsburg – John Melton, The Endurance of National Constitutions. Cambridge University Press, 2009.

F

Fekete 2011 – Fekete Balázs, Preambulumok és nyelvfilozófia, avagy a preambulumok normativitásáról másként. PLWP 2011/33.

Fekete 2013a – Fekete Balázs, Érzelmek és jogtudomány: Egy lehetséges értelmezés. IAS 2013/3.

Fekete 2013b – Fekete Balázs, Az alkotmánypreambulum és intertextualitás, avagy sok szöveg között az alkotmánypreambulum. in: Fekete Balázs-H. Szilágyi István-Nagy Tamás (szerk.), Iustitia mesél: tanulmányok a "jog és irodalom" köréből. Szent István Társulat, Budapest, 2013.

Felkai 1993 – Felkai Gábor: Jürgen Habermas. Áron Kiadó, Budapest, 1993.

Ficsor 2015 – Ficsor Krisztina, Formalizmus a bírói gyakorlatban. A formalista bírói érvelés jogelméleti alapjai. Gondolat, Budapest, 2015.

Finnis 1983 – John Finnis, Fundamentals of Ethics. Georgetown University Press, Washington, 1983.

Finnis 1998 – John Finnis, Aquinas, Oxford University Press, Oxford, 1998.

Finnis 2002 – John Finnis, Natural Law: The Classical Tradition. in: Jules Gardner – Scott Shapiro, The Oxford Handbook of Jurisprudence & Philosophy of Law. Oxford University Press, 2002.

Finnis 2003 – John Finnis, Law and What I Truly Should Decide, 48 American Journal of Jurisprudence (2003)

Finnis 2011a – John Finnis, Natural Law & Natural Rights. Oxford University Press, (2. kiadás) 2011.

Finnis 2011b – John Finnis, Philosophy of Law. Collected Essays. (IV. kötet) Oxford University Press, Oxford, 2011.

Finnis 2011c – John Finnis, Reason in Action. Collected Essays. (I. kötet) Oxford University Press, Oxford, 2011.

Finnis 2013 – John Finnis, The Priority of Persons Revisited. The American Journal of Jurisprudence. Vol.58, No. 1 (2013).

Finnis 2014 – John Finnis, Law as Fact and Law as Reason for Action: A Response to Robert Alexy on Law's „Ideal Dimension”. Notre Dame Legal Studies Paper, No. 1418. (2014.)

Finnis 2016a – John Finnis, Judicial Power: Past, Present and Future. Oxford Legal Studies Research Paper No. 2/2016.

Finnis 2016b – John Finnis, 'Terminating Treaty-based UK Rights', U.K. Const. L. Blog (26th Oct 2016) (available at <https://ukconstitutionallaw.org/>)

Finnis – Grisez 1981 – John Finnis – Germain Grisez, The Basic Principles of Natural Law: A Reply to Ralph McInery. American Journal of Jurisprudence 26 (1981)

Földesi 2011 – Földesi Tamás, Néhány gondolat a morális alkotmányértelmezésről. Magyar Jog 2011/10.

Frivaldszky 2001 – Frivaldszky János, Természetjog. Eszmetörténet. Szent István Társulat, Budapest, 2001.

Frivaldszky 2013 – Frivaldszky János, A közjó Aquinói Szent Tamásnál és a neotomista természetjogi gondolkodásban. Iustum Aequum Salutare IX. 2013/4.

Frost 2002 – Rainer Frost, *Context of Justice. Political Philosophy beyond Liberalism and Communitarianism*. University of California Press, Berkeley, Los Angeles, London, 2002.

Fröhlich 2011 – Fröhlich Johanna, Önértelmezési kérdések az új Alaptörvényben – Gondolatok az R) cikk alkotmányértelmező szabályairól. *Magyar Közigazgatás* 1. szám, 2011. június.

Fröhlich 2012 – Fröhlich Johanna, A nyelvfilozófia és az alkotmányértelmezés összefüggései – a szöveg korlátai és lehetőségei. *Századvég*, 4/2012. Vol. 66. 129-153.

Fröhlich 2013 – Fröhlich Johanna, Az örökkévalósági klauzulák dilemmája, in: Drinóczi Tímea – Jakab András (szerk.), *Alkotmányozás. PPKE-JÁK – PTE-ÁJK, Pázmány Press, Budapest-Pécs*, 2013. II. kötet. 31-44.

Fuller 1964 – Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, Yale University Press, 1964.

G

Gadamer 1984 – Hans-Georg Gadamer, *Igazság és módszer*. (Ford.: Bonyhai G.) Gondolat, Budapest, 1984.

Gadamer 2013 – Hans Georg Gadamer, *Truth and Method*. Bloomsberg Academic, London, New York, 2013.

Gamper 2012 – Anna Gamper, *Regeln der Verfassungsinterpretation*. Springer, Wien, New York, 2012.

Gardbaum 2014 – Stephen Gardbaum, A konstitucionalizmus új nemzetközösségi modelljének előnyei. *Fundamentum* 2014. 1-2.

Garvey et.al. 2004 – John H. Garvey-T. Alexander Aleinikoff-Daniel A. Farber, *Modern Constitutional Theory: A Reader*. (5. kiadás) Thomson/West, 2004.

Gárdos-Orosz-Szente 2014 – Gárdos-Orosz Fruzsina – Szente Zoltán, A Jó Állam jogállami követelményei, in: Kaiser Tamás – Kis Norbert (szerk.), *A Jó Állam mérhetősége*, NKE 2014.

Gerhardt 2006 – Michael J. Gerhardt, *Super Precedent*. *Minnesota Law Review* Vol.90. (2006) 1204-1231.

Goldsworthy 1995 – Jeffrey Goldsworthy, *Marmor on Meaning, Interpretation, and Legislative Intention*. *Legal Theory* Vol.1. Issue 4. (1995) 439-464.

Goldsworthy 1997 – Jeffrey Goldsworthy, *Originalism in Constitutional Interpretation*, 25 *Federal Law Review* 1 (1997).

Goldsworthy 2013a – Jeffrey Goldsworthy, *Constitutional Interpretation*. in: Michel Rosenfeld – András Sajó, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, 2013.

Goldsworthy 2013b – Jeffrey Goldsworthy, *Clarifying, Creating, and Changing Meaning in Constitutional Interpretation: A Comment on András Jakab, “Constitutional Reasoning in Constitutional Courts—A European Perspective.”* 14 *German Law Journal* No.8. 2013.

- Green 2015 – Mitchell Green, "Speech Acts", The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2015 Edition), Edward N. Zalta (szerk.) <http://plato.stanford.edu/entries/speech-acts/>
- Green 2012 – Leslie Green, „Introduction”, in H.L.A. Hart, The Concept of Law. (3.kiadás) Clarendon, Oxford, 2012.
- Greenawalt 1992 – Kent Greenawalt, Law and Objectivity. Oxford University Press, New York, 1992.
- Greenawalt 2001 – Kent Greenawalt, Vagueness and Judicial Responses to Legal Indeterminacy. Legal Theory 7, 2001. 433–445.
- Grimm 2013 – Dieter Grimm, Types of Constitutions, in: Michael Rosenfeld – András Sajó (szerk.), The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law. Oxford University Press, 2013.
- Grisez 1965 – Germain Grisez, The First Principle of Practical Reason: A Commentary on the Summa Theologiae, I-II, Question 94, Art. 2. 1965. http://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1106&context=nd_naturallaw_forum
- Grisez et.al. 2006 – Germain Grisez – Joseph Boyle – John Finnis, Gyakorlati elvek, erkölcsi igazság és végső célok. (Ford.: Béndek Péter) in: Frivaldszky János (szerk.), Természetjog: Szöveggyűjtemény. Szent István Társulat, Budapest, 2006. [eredeti: American Journal of Jurisprudence (1987), No. 32, 99-151.].
- Grisez 1987 – Germain Grisez, Natural Law and Natural Inclinations: Some Comments and Clarifications. New Scholasticism, 61 (1987)
- Grisez 1988 – Germain Grisez, The Structures of Practical Reason: Some Comments and Clarifications. Thomist, 52 (1988)
- Győrfi 2001 – Győrfi Tamás, Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere. Értekezés az Alkotmánybíróság első tíz évéről. INDOK, Budapest, 2001.
- Győrfi 2004 – Győrfi Tamás, Jogpozitivizmus. in: Szabó Miklós (szerk.), Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből. Bíbor, Miskolc, 2004.
- Győrfi 2006a – Győrfi Tamás, Gyakorlati filozófia, liberális morálfilozófia és a jog autonómiája. Jogelméleti Szemle 2006/1.
- Győrfi 2006b – Győrfi Tamás, Pokol Béla és a gyakorlati filozófiai jogelmélet kritikája. Jogelméleti Szemle 2006/3.
- Győrfi 2015 – Győrfi Tamás, Politikai elvek és politikai filozófiai szempontok a jogtudományban. in: Jakab András – Menyhárd Attila (szerk.), A jog tudománya. Tudománytörténeti és tudományelméleti írások, gyakorlati tanácsokkal. HVG–ORAC, Budapest, 2015. 132–158.
- Győrfi-Jakab 2009 – Győrfi Tamás – Jakab András, Jogállamiság, in: Jakab András (szerk.), Az Alkotmány kommentárja I-II. Századvég, Budapest, 2009.

H

Habermas 2011 – Jürgen Habermas, A kommunikatív cselekvés elmélete. Gondolat, Budapest, 2011.

Hare 1997 – R.M. Hare, *Sorting Out Ethics*. Oxford University Press, Oxford, New York, 1997.

Hart 1958 – H.L.A. Hart, Positivism and the Separation of Law and Morals, 71 Harv. L. Rev. 593, 608-15 (1958).

Hart 1961 – H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford University Press, Oxford, 1961.

Hermann Hesse, *Az üveggyöngyjáték*. (Ford.: Szabó Ede) Európa, Budapest, 1984.

Hesse 1983 – Konrad Hesse, *Das Grundgesetz in der Entwicklung. Aufgabe und Funktion*, in: Ernst Benda – Werner Maihofer – Hans-Jochen Vogel (szerk.), *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1983.

Hesse 1990 – Konrad Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. C.F. Müller, Heidelberg, 1990.

Hirschl 2007 – Ran Hirschl, *Towards Juristocracy – The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*. Harvard, Massachusetts, and London, England, 2007.

Hoerster 1989 – Norbert Hoerster, *Verteidigung des Rechtspositivismus*. Alfred Metzner Verlag, Frankfurt, 1989.

Horkay-Hörcher 2007 – Horkay-Hörcher Ferenc, A jogász ész kelsen tisztá tudományának eszmétörténeti kontextusai. in: Cs. Kiss Lajos (szerk.), *Hans Kelsen jogtudománya. Tanulmányok Hans Kelsenről*. Gondolat Kiadó, MTA Jogtudományi Intézet, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 2007.

J

Jacobsohn 2006a – Gary J. Jacobsohn, *Constitutional Identity*. *The Review of Politics* 68 (2006)

Jacobsohn 2006b – Gary J. Jacobsohn, *An Unconstitutional Constitution? A Comparative Perspective*. *Int'l I Con Law*, Vol 4, No 3. (Jul 2006).

Jacobsohn 2010 – Gary J. Jacobsohn, *Constitutional Identity*. Harvard University Press, Cambridge-London, 2010.

Jacobsohn 2013 – Gary J. Jacobsohn, *Az alkotmányos identitás változásai*. *Fundamentum* 2013/1.

Jakab 2003 – Jakab András, Válasz Bódig Mátyás kritikájára. Egyúttal hozzászólás a Bencze-Bódig vitához. *Jogelméleti Szemle* 2003/2.

Jakab 2004 – Jakab András, A joglépcsőelmélet problémái. in: Szabó Miklós (szerk.), *Regula Iuris. Szabály és/vagy norma a jogelméletben*. Bíbor, Miskolc, 2004.

Jakab 2005 – Jakab András, *A jogrendszer szerkezete*. PhD értekezés, Miskolc, 2005. (Megjelent: Dialóg Campus Kiadó, Pécs, 2007. 296.)

- Jakab 2008 – Jakab András, Az alkotmányértelmezés módszerei, Századvég 47. (2008) 3-36.
- Jakab 2009 – Jakab András (szerk.), Az Alkotmány kommentárja. I. kötet. Századvég, Budapest, 2009.
- Jakab 2010 – Jakab András, Ki a jó jogász, avagy tényleg jó bíró volt-e Magnaud? JeMa 2010/1.
- Jakab 2011a – Jakab András, A bírói jogértelmezés az Alaptörvény tükrében. JeMa 2011/4.
- Jakab 2011b – Jakab András, Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei. HVG-Orac, Budapest, 2011.
- Jakab 2013 – András Jakab, Judicial Reasoning in Constitutional Courts: A European Perspective. 14 German Law Journal No.8. 2013.
- Jakab 2014 – Jakab András, Jogállamiság és terrorfenyegetés. Az alkotmány normativitásának és az életmentő kényszer megengedhetőségének kérdése. In: A világ mi magunk vagyunk... Liber Amicorum Imre Vörös. HVG-ORAC, Budapest, 2014.
- Jakab 2015 – Jakab András, A jogállamiság mérése indexek segítségével. Pázmány Law Working Papers 2015/12.
- Jakab-Fröhlich 2014 – Jakab András – Fröhlich Johanna: Alkotmányjogi érvelés az Alkotmánybíróság gyakorlatában. Alkotmánybírósági Szemle, 2/2014.
- Jakab-Körösényi 2012 – Jakab András – Körösényi András (szerk.), Alkotmányozás Magyarországon és máshol. Politikatudományi és alkotmányjogi megközelítések. MTA TK PTI – Új Mandátum, Budapest, 2012.
- Jakab-Sonnevend 2013 – Jakab András – Sonnevend Pál, Kontinuitás hiányosságokkal. Az új magyar Alaptörvény, in: Zsuzsanna Fejes (szerk.), Állam és jog – kodifikációs kihívások napjainkban. MJÁT – Gondolat, Szeged – Budapest. 2013.

K

- Kampis et.al. 2012 – Kampis György – Rédei Miklós – Ropolyi László – Szegedi Péter – Székely László – Vinkovics Márta – Zágoni Miklós, Előadások a természetfilozófia történetéből. ELTE TTK Tudománytörténet és Tudományfilozófia Tanszék, Budapest, 2012.
- Kanne 1979 – Marvin E. Kanne, Saint Thomas Aquinas' Division of the Sciences. Transactions of the Nebraska Academy of Sciences and Affiliated Societies, Vol. VII, 1-1-1979.
- Karácsony 2005 – Karácsony András, „Pozitivista” volt-e a kelsen jogpozitivizmus? Világosság, 2005/10.
- Karácsony 2007 – Karácsony András, „Pozitivista” volt-e a kelsen jogpozitivizmus? in: Cs. Kiss Lajos (szerk.), Hans Kelsen Jogtudománya. Gondolat – MTA-JTI – ELTE-ÁJK, Budapest, 2007.
- Helen Keller, Csöndes, sötét világom. Egy siket-néma-vak lány önéletrajzírása. Szerkesztette: Török Ilona (ford.: Dr. Boros György) Pont, Budapest, 1997.

Kelsen 1988 – Hans Kelsen, Tiszta Jogtan. (Ford.: Bibó István) ELTE, Bibó István Szakkollégium, Budapest, 1988.

Kelsen 1934 – Hans Kelsen, Reine Rechtslehre [Tiszta Jogtan]. Studienausgabe der 1. Auflage 1934. (szerkesztette és előszót írta: Matthias Jestaedt) Mohr Siebeck, Tübingen, 2008.

Kocsis 2011 – Kocsis Miklós, Az Alkotmánybíróság határozata az „alkotmányellenes alkotmánymódosítások” ügyében. Az indokolás koherenciahiányának következményei. JeMa 2011/3.

Koltay 2010 – Koltay András, A Vajnai-ügy – Az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítélete a vörös csillag viselésének büntethetőségéről. JeMa 2010/1.

Kommers-Miller 2012 – Donald P. Kommers – Russel A. Miller, The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany. Duke University Press, Durham-London, 2012.

Kozel 2010 – Randy J. Kozel, *Stare Decisis* as Judicial Doctrine. 67 Wash. & Lee L. Rev. 411 (2010)

Kozel 2013 – Randy J. Kozel, The Rule of Law and the Perils of Precedent, 1310 Notre Dame Legal Studies Paper (2013)

Küpper 2004 – Herbert Küpper, Az alkotmánymódosítás alkotmánybírósági kontrollja Magyarországon és Németországban. Jogtudományi Közlöny 2004. szeptember.

L

Leibholz 1971 – Gerhard Leibholz, Constitutional Law and Constitutional Reality. in: Henry Steele Commager et. al. (szerk.), Festschrift für Karl Loewenstein: aus Anlass seines achtzigsten Geburtstages. J.C.B. Mohr Paul Siebeck, Tübingen, 1971.

Leiter 1993 – Brian Leiter, Objectivity and the Problems of Jurisprudence. Book Review. Texas Law Review, Vol. 72. (1993).

Leiter 2012 – Brian Leiter: The Demarcation Problem in Jurisprudence – A New Case For Scepticism. Oxford Journal of Legal Studies, 32 (Spring 2012).

Leiter 2003 – Brian Leiter, Beyond the Hart/Dworkin Debate: The Methodoly Problem in Jurisprudence, University of Texas Law, Public Law, Research Paper 34.; American Journal of Jurisprudence 48 (2003).

Lamond 2016 – Grant Lamond, Precedent and Analogy in Legal Reasoning. The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring 2016 Edition), Edward N. Zalta (szerk.) <https://plato.stanford.edu/entries/legal-reas-prec/>

Landau 2013 – David Landau, Abusive Constitutionalism. UC Davis Law Review, Vol 47. (2013)

Lane 2011 – Jan-Erik Lane, Constitutions and Political Theory. Manchester University Press, Manchester, 2011.

Levinson 1988 – Sanford Levinson, *Constitutional Faith*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1988.

Levinson-Balkin 1991 – Sanford Levinson – J. M. Balkin, *Law, Music and Other Performing Arts*. *University of Pennsylvania Law Review* Vol.139. (1991) 1597-1658.

Limbach 2001 – Jutta Limbach, *The Concept of the Supremacy of the Constitution*. *The Modern Law Review*, Vol. 64. No. 1. (2001)

Lonergan 1957 – Bernard Lonergan, *Insight: A Study of Human Understanding*. *Collected Works of Bernard Lonergan*. (3. kötet) University of Toronto Press, Toronto, 1997. (eredetileg megjelent: 1957)

Lonergan 1971 – Bernard Lonergan, *Method in Theology*. University of Toronto Press, Toronto, 1971.

Luban 2010 – David Luban, *The Rule of Law and Human Dignity*. *Georgetown Public Law and Legal Theory Research Paper* No. May 2010.

M

MacIntyre 1981 – Alasdair MacIntyre, *After Virtue*. University of Notre Dame Press, 1981.

MacIntyre 2012 – Alasdair MacIntyre, *A politika, a filozófia és a közjó*. in: Horkay-Hörcher Ferenc (szerk.), *Közösségetvő politikai filozófiák*. Századvég, Budapest, 2012.

Macklem 2010 – Patrick Macklem, *A külső határok védelme*. *Fundamentum* 2010/4.

Majtényi 2016 – Majtényi Balázs, *Az Alaptörvény és a jogirodalom*. *Fundamentum* 2016/1.

Mantzavinos 2016 – Mantzavinos, C., "Hermeneutics", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2016 Edition), Edward N. Zalta (szerk.)
<http://plato.stanford.edu/entries/hermeneutics/>

Markovits 1999 – Richard S. Markovits, *Legitimate Legal Argument and Internally-Right Answers to Legal-Rights Questions*. *Chicago-Kent Law Review* Vol. 74. No.2. (1999) 415-497.

Marmor 2001 – Andrei Marmor, *Positive Law and Objective Values*. Oxford University Press, Oxford, 2001.

Marmor 2011 – Andrei Marmor, *Philosophy of Law*, Princeton University Press, 2011.

Marmor 2008 – Andrei Marmor, *The Pragmatics of Legal Language*. *Ratio Juris* 21, 2008. 423–452.

Marmor-Soames 2011 – Andrei Marmor – Scott Soames, *Philosophical Foundations of Language in the Law*. Oxford University Press, Oxford, New York, 2011.

Mérő 2001 – Mérő László, *Új észjárások*. Tericum, Budapest, 2001.

Michelman 1999 – Frank I. Michelman, *Constitutional Authorship by the People*. 74 *Notre Dame Law Review* 1605 (1999)

Moore 1980 – Michael S. Moore, The Semantics of Judging. Southern California Law Review vol. 54. (1980-1981)

Moore 2001 – Michael S. Moore, Justifying the Natural Law Theory of Constitutional Interpretation. Fordham Law Review Vol.69. Issue 5. (2001)

Murphy 1995 – Walter F. Murphy, Az alkotmányértelmezés művészete. in: Paczolay Péter (szerk.), Alkotmánybíráskodás, Alkotmányértelmezés. ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 1995.

Müller 2017 – Jan-Werner Müller, Populist Constitutions – A Contradiction in Terms? Verfassungsblog, 2017, április 23. <http://verfassungsblog.de/populist-constitutions-a-contradiction-in-terms/>

P

Paczolay 1995 – Paczolay Péter, Alkotmánybíráskodás, alkotmányértelmezés. ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 1995.

Paczolay 2014 – Paczolay Péter, Az Alkotmánybíróság alkotmányvédő szerepéről. Alkotmánybírósági Szemle 2014/1.

Paksy 2014 – Paksy Máté, A konstitucionalizmus archeológiája. Történetek és elméletek az összehasonlító alkotmánytan köréből. Gondolat Kiadó, 2014.

Parker 1993 – Richard D. Parker, „Here, The People Rule”: A Constitutional Populist Manifesto. Valparaiso University Law Review Vol. 27. No. 3. 531-584. (1993)

Pascal 1983 – Blaise Pascal, Gondolatok. Gondolat, Budapest, 1983.

Peschka 1992 – Peschka Vilmos, A jog mint a hermeneutika modellje. in: Peschka Vilmos, Appendix „A jog sasjátosságához”. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, Budapest, 1992. 137-170.

Petrétei 2002 – Petrétei József: Magyar alkotmányjog I. Budapest-Pécs, Dialóg-Campus, 2002.

Petrétei 2008 – Petrétei József, Az alkotmányozó hatalomról. JURA 2008/I.

Petrétei 2009 – Petrétei József: Az alkotmányos demokrácia alapintézményei. Dialóg Campus, Budapest – Pécs, 2009.

Pojanowski-Walsh 2016 – Jeffrey Pojanowski – Kevin C. Walsh, Enduring Originalism. Notre Dame Law School Legal Studies Reserach Paper No. 1620. Georgetown Law Journal Vol.105., forthcoming 2016.

Pokol 1992 – Pokol Béla: Aktivizmus és Alkotmánybíróság. In: Magyarország politikai évkönyve 1992.

Pokol 2002 – Pokol Béla, Az amerikai textualista jogfelfogás felemelkedése. Jogelméleti Szemle 2002/3.

Pokol 2015 – Pokol Béla, A jurisztokrácia és a demokrácia határvonalán. Jogelméleti Szemle 2015/4.

Posher 2012 – Ralf Posher, Ambiguity And Vagueness In Legal Interpretation. in: Lawrence M. Solan and Peter M. Tiersma (szerk.), The Oxford Handbook of Language and Law. Oxford University Press, 2012.

Posner 1996 – Richard Posner, Pragmatic Adjudication. 18 Cardozo Law Review 1 (1996).

Postema 2010 – Gerald J. Postema, Jurisprudence, the Sociable Science, Jurisprudence, the Sociable Science: An Essay in Retrieval. Tufts University, 2010.

Pound 1910 – Roscoe Pound, Law in Books and Law in Action. American Law Review Vol.44. 12-36. (1910)

Priel 2016 – Dan Priel, Conceptions of Authority and the Anglo-American Common Law Divide. American Journal of Comparative Law, Forthcoming. (April 23, 2016)

R

Raatikainen 2015 – Raatikainen, Panu, Gödel's Incompleteness Theorems. The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring 2015 Edition), Edward N. Zalta (szerk.)

Radbruch 2003 – Gustav Radbruch, Rechtsphilosophie (Studienausgabe, 2. Auflage) C.F.Müller, Heidelberg, 2003.

Rawls 1971 – John Rawls, A Theory of Justice. Harvard University Press, Cambridge-London, 1971.

Raz 1977 – Joseph Raz, The Rule of Law and Its Virtue. 93 Law Quarterly Review (1977) 195-211.

Raz 1978 – Joseph Raz, Reasons for Action, Decisions and Norms, in: Practical Reasoning, Oxford Readings in Philosophy. Oxford University Press, 1978.

Raz 1979 – Joseph Raz: „The Rule of Law and its Virtue” in: Joseph Raz, The Authority of Law. Oxford University Press, Oxford, 1979.

Raz 1999 – Joseph Raz, Explaining Normativity: On Rationality and Justification of Reason. Ratio, XII 4 December 1999.

Raz 2009 – Joseph Raz, Between Authority and Interpretation. On the Theory of Law and Practical Reason. Oxford University Press, Oxford, 2009.

Rixer 2011 – Rixer Ádám: A történeti alkotmány lehetséges jelentéstartalmai. Jogelméleti Szemle 2011/3.

Rosenfeld–Sajó 2012 – Michel Rosenfeld – András Sajó, Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law. Oxford University Press, 2012.

Rosenfeld 2013 – Michel Rosenfeld, Constitutional Identity. in: Michel Rosenfeld – András Sajó (szerk.), The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law. Oxford University Press, 2013.

S

Schanda 2015 – Schanda Balázs, Keresztény vagy semleges? Az Alaptörvény identitásának kérdése. *Magyar Jog* 2015/3.

Sajó 1995 – Sajó András, Az önkorlátozó hatalom. KJK – MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, Budapest, 1995.

Sajó 2005 – Sajó András, Constitution without the Constitutional Moment. A View from the New Member States. *International Journal of Constitutional Law*, 2005/2. 243–261.

Sajó 2010 – András Sajó, Constitutional Sentiments. New Haven–London, Yale University Press, 2010.

Sartre 2007 – Jean-Paul Sartre, Existentialism is a humanism. (ford.: Carol Macomber) Yale University Press, New Haven and London, 2007.

Scalia 1997 – Antonin Scalia, Common Law Courts in a Civil-Law System: The Role of United States Federal Courts in Interpreting the Constitution and Laws. in: Amy Gutmann (szerk.), A Matter of Interpretation. Princeton University Press, Princeton, 1997.

Scalia-Garner 2012 – Antonin Scalia – Bryen A. Garner, Reading Law. The Interpretation of Legal Texts. Thomson/West, 2012.

Scheider 1976 – Peter Scheider, Prinzipien der Verfassungsinterpretation (Leitsätze), in: Ralf Dreier – Friedrich Schwegmann, Probleme der Verfassungsinterpretation. (III. kötet) Nomos, Baden-Baden, 1976.

Schmitt 2004 – Carl Schmitt, Legality and Legitimacy. Duke University Press, 2004.

Searle 2009 – John Searle, Beszédkutatók: nyelvfilozófiai tanulmányok. AKTI–Gondolat, Budapest, 2009.

Shapiro 2007 – Scott J. Shapiro, The Hart-Dworkin Debate: A Short Guide for the Perplexed. University of Michigan Public Law Working Paper, No. 77. (2007)

Shearmur 1990 – Jeremy Shearmur, Natural law without Metaphysics? The Case of John Finnis. 38. (1990) 1-2. *Cleveland State Law Review*.

Smuk 2013 – Smuk Péter, Nemzetfogalom és történelmi narratíva az Alaptörvényben. Doktori Műhelytanulmányok 2013.

Sólyom 1992 – Sólyom László, Az Alkotmánybíróság önértelmezése. *Jogtudományi Közlöny* 1992. június, 272-275.

Sólyom 1994 – Sólyom László, Alkotmányosság Magyarországon. Értékek és tények. in: Emlékkönyv. Nizsalovszky Endre születésének 100. évfordulójára, ELTE ÁJK, Budapest, 1994.

Sólyom 1997 – A "nehéz eseteknél" a bíró erkölcsi felfogása jut szerephez: Sólyom Lászlóval, az Alkotmánybíróság elnökével Tóth Gábor Attila beszélget. *Fundamentum* 1997/1.

Sólyom 2001 – Sólyom László: Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon. Osiris, Budapest, 2001.

Sólyom 2013 – Sólyom László, Normahierarchia az alkotmányban. A Magyar Tudományos Akadémián, 2013. december 10-én elmondott székfoglaló előadása.

Sólyom P. 2002 – Sólyom Péter, A jogi hermeneutika mint jogfilozófia. in: Garai Borbála és Takács Péter (szerk.), *Multa rogare, rogata tenere, retenta docere: Tudományos diákköri dolgozatok 2001. (2. kötet)* Bibó István Szakkollégium, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 2002. 102-124.

Sólyom P. 2006 – Sólyom Péter, Az irodalom határhelyzete és a jog tudományossága. *Publicationes Universitates Miskolcensis. Sectio Juridica et Politica. Tomus XXIV.* (2006) 65-76.

Stoner 2007 – James R. Stoner Jr., *Natural Law, Common Law, and the Constitution*, in: Douglas E. Edlin (szerk.), *Common Law Theory*. Cambridge Studies in Philosophy and Law, Cambridge University Press, 2007.

Strauss 2010 – David A. Strauss, *The Living Constitution*. Oxford University Press, 2010.

Sz

Szabadfalvi 1998 – Szabadfalvi József, Tradíció és kritika. A kritikai gondolkodás múltja és jelene. in: Szabó Miklós (szerk.): *Jogbölcseleti előadások*. Miskolc, Bíbor, 1998. 245-264.

Szabó M. 1996 – Szabó Miklós, *A jogdogmatika előkérdéseiről*. Bíbor, Miskolc, 1996.

Szabó M. 1998 – Szabó Miklós (szerk.): *Jogbölcseleti előadások*. Miskolc, Bíbor, 1998.

Szabó M. 2001 – Szabó Miklós, Játsszunk! in: Szabó Miklós (szerk.): *Ius humanum. Ember alkotta jog. Műhelytanulmányok*. Bíbor, Miskolc, 2001. 41–73.

Szabó M. 2004 – Szabó Miklós, A “szabály” és a “norma” fogalmának teoretizálhatóságáról, in: Szabó Miklós (szerk.): *Regula iuris. Szabály és/vagy norma a jogelméletben*. Bíbor, Miskolc, 2004.

Szabó M. 2005 – Szabó Miklós, *Ars Iuris. A jogdogmatika alapjai*. Bíbor, Miskolc, 2005.

Szabó M. 2006 – Szabó Miklós, *Jogelmélet és nyelvelmélet*. Magyar Tudomány 2006/4.

Szabó M. 2010 – *A jog argumentatív természete*. JeMa 2010/2.

Szabó M. 2011a – Szabó Miklós, *A jog alkothatóságáról*. Miskolci Jogi Szemle, 6. évfolyam (2011) különszám

Szabó M. 2011b – Szabó Miklós, *Jogi alapfogalmak*. Bíbor, Miskolc, 2011.

Szabó M. 2012. – Szabó Miklós, *Mi a precedens?* JeMa 2012/2.

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

Szente 2013a – Szente Zoltán, *Érvelés és értelmezés az alkotmányjogban*. Dialóg Campus, Budapest-Pécs, 2013.

Szente 2013b – Szente Zoltán, *The Interpretive Practice of the Hungarian Constitutional Court: A Critical View*. 14 German Law Journal No.8. Special Issue on Constitutional Reasoning (2013).

Szente 2013c – Szente Zoltán, *Az Alkotmánybíróság döntése Magyarország Alaptörvényének Átmeneti rendelkezései alkotmányosságáról. Az Alaptörvény integritása és az alkotmányozó hatalom korlátai*. JeMa 2013/2.

Szilágyi 2004 – Szilágyi Péter, *A jog normativitása és a jogi norma*. in: Szabó Miklós (szerk.), *Regula iuris. Szabály és/vagy norma a jogelméletben*. Bíbor, Miskolc, 2004.

Szladits Károly, *Beköszöntő*. Jogtudományi Közlöny 1946/1-2. szám, január 31.

T

Takács A. 1993 – Takács Albert, *A jogértelmezés alapjai és korlátai*. Jogtudományi Közlöny, 1993. március.

Takács A. 1991 – Takács Albert, *Gondolatkörök a normatív alkotmányról*. Társadalmi Szemle 1991/8-9. szám, 48-52.

Takács P. 1995 – Takács Péter (szerk.), *Joguralom és jogállam*. ELTE ÁJK Tempus, Budapest, 1995.

Tamás 2010 – Tamás András: *A közigazgatási jog elmélete*. (negyedik, átdolgozott kiadás) Szent István Társulat, Budapest, 2010.

Techet 2011 – Techet Péter, *Az alkotmány jelentése* (Jakab András könyvéről). Kommentár 2011/5.

Techet 2012 – Techet Péter, *Az alkotmányozó akarata*, in: Jakab András – Körösi András (szerk.), *Alkotmányozás Magyarországon és máshol*. MTA TK PTI – Új Mandátum, Budapest, 2012.

Torres 2013 – Luis Fernando Torres, *El Activismo Judicial en la era Neoconstitucional*. Iuris Dictio 13.15. (2013)

Tordai 1983 – Tordai Zádor, *Gondolatolvasás (Az értelmek lehetőségei)* in: Blaise Pascal, *Gondolatok*. Gondolat, Budapest, 1983.

Tóth 2008 – Tóth Gábor Attila, *A titokzatos alkotmány. Jelentés az alkotmányértelmezés nehézségeiről*. Jogtudományi Közlöny 2008. szeptember, 399-412.

Tóth 2009 – Tóth Gábor Attila, *Túl a szövegen. Értekezés a magyar alkotmányról*. PhD értekezés, Miskolc, 2009. (Megjelent: Osiris, Budapest, 2009.)

Tóth 2013 – Gábor Attila Tóth, *Historicism or Art Nouveau in Constitutional Interpretation? A Comment on Zoltán Szente's The Interpretive Practice of the Hungarian Constitutional Court – A Critical View*. 14 German Law Journal No. 8. (2013). 1615-1626.

Tóth Z. 2007 – Tóth J. Zoltán, Dinamizmus, originalizmus, textualizmus. Avagy az aktivista alapjogi bíraskodás és az arra adott neokonstrukcionista jogelméleti reakciók az Egyesült Államokban. Jogtudományi Közlöny 2007. január, 143-153.

Tölgyessy 2016 – Tölgyessy Péter, Politika mindenek előtt. Jog és hatalom Magyarországon. in: Jakab András – Gajduscheck György (szerk.), A magyar jogrendszer állapota. MTA-TK-JTI, Budapest, 2016.

Tribe 2008 – Laurence H. Tribe, The Invisible Constitution. Oxford University Press, 2008.

Trócsányi 2006 – Trócsányi László (szerk.): A mi Alkotmányunk. Vélemények és elemzések Magyarország Alkotmányáról. Complex Budapest, 2006.

U

Unger 1983 – Roberto Mangabeira Unger, Critical Legal Studies Movement. Harvard University Press, 1983.

V

Varga Cs. 2004 – Varga Csaba, Jogfilozófia az ezredfordulón. Minták, kényszerek- Múltban, jelenben. Szent István Társulat, Budapest, 2004.

Varga Zs. 2015 – Varga Zs. András, Eszményből bálvány? A joguralom dogmatikája. Századvég, Budapest, 2015.

Vörös 2016 – Vörös Imre, A történeti alkotmány az Alkotmánybíróság gyakorlatában. Közjogi Szemle 2016/4.

W

Waldron 1994 – Jeremy Waldron, Vagueness in Law and Language: Some Philosophical Issues. California Law Review Vol.82. (1994)

Waldron 2008 – Jeremy Waldron, The Concept and the Rule of Law. Georgia Law Review. Vol.43. (2008) 1-61.

Waldron 2011 – Jeremy Waldron, Vagueness and Guidance of Action, in: Andrei Marmor – Scott Soames, Philosophical Foundations of Language in the Law. Oxford University Press, Oxford, New York, 2011.

Waldron 2012 – Jeremy Waldron, Constitutionalism – A Skeptical View. New York University Public Law and Legal Theory Working Papers, Paper 248. (2012)

Webber 2015 – Grégoire Webber, Asking Why in the Study of Human Affairs. The American Journal of Jurisprudence, Vol. 60. No.1. (2015) 51-78.

Weörös Sándor, A teljesség felé. Magvető Kiadó, 1970.

Wittgenstein 1969 – Ludwig Wittgenstein, *On Certainty*. (Szerk.: G.E.M. Anscombe – G.H. von Wright) Basil Blackwell, Oxford, 1969. (Ford.: Denis Paul, G.E.M. Anscombe)

Wittgenstein 1986 – Ludwig Wittgenstein, *Philosophical Investigations*. (Ford.: G.E.M. Anscombe) Basil Blackwell, Oxford, (3. kiadás) 1986.

Z

Zalta 2017 – Edward N Zalta, "Gottlob Frege", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2017 Edition), Edward N. Zalta (szerk.) <http://plato.stanford.edu/entries/frege/#FreLan>

Zódi 2014 – Zódi Zsolt, A korábbi esetekre történő hivatkozások mintázatai a magyar bíróságok ítéleteiben. MTA Law Working Papers 2014/1.

A Szerző korábbi publikációi

Könyvek:

Lóránt Csink – Johanna Fröhlich, Egy alkotmány margójára. Alkotmányelméleti és értelmezési kérdések az Alaptörvényről. Gondolat, Budapest, 2012.

Cikkek és fejezetek idegen nyelven:

“Constitutional Review and the Parliamentary Supermajority – The Hungarian Example” in, Miodrag Jovanovic (szerk.), Democracy and Rule of Law Series, Eleven International Publishing, 2015. (angolul)

Lóránt Csink – Johanna Fröhlich, “The new Hungarian Basic Law – Preliminaries and Consequences” Forum Prawnicze [Jogi Fórum] no. 3 (11)/2012. 15-26 (lengyelül).

Lóránt Csink – Johanna Fröhlich, “Topics of Hungarian Constitutionalism” Tijdschrift voor Constitutioneel Recht [Holland Alkotmányjogi Szemle] no. 4/2012. 424-439 (angolul).

Cikkek és fejezetek magyar nyelven:

Johanna Fröhlich – Csink Lóránt, “A Haining-elv. Az alkotmány identitása, stabilitása és változtathatósága” Iustum Aequum Salutare 2016/4.

Fröhlich Johanna et.al., “Az alkotmányjogi panasz eljárások különös szabályai” in: Botond Bitskey (szerk.), Alkotmányjogi Panasz Kézikönyve. HVG-ORAC, Budapest, 2015.

Jakab András – Fröhlich Johanna, Alkotmányjogi érvelés az Alkotmánybíróság gyakorlatában. Alkotmánybírósági Szemle, 2/2014. 83-103.

“A szöveg mélységei – Gondolatok Sente Zoltán: Az Érvelés és értelmezés az alkotmányjogban című könyve kapcsán” Fundamentum 1-2/2014. 198-202.

“Az Abtv. 26. § (2) bekezdése szerinti, közvetlenül a jogszabályok ellen benyújtható alkotmányjogi panaszok befogadhatósága” Alkotmánybírósági Szemle 1/2013. 90-98.

“Az örökkévalósági klauzulák dilemmája” in, Tímea Drinóczi – András Jakab (szerk.), Alkotmányozás. PPKE-JÁK – PTE-ÁJK, Pázmány Press, Budapest-Pécs, 2013. II.kötet. 31-44.

Csink Lóránt – Fröhlich Johanna, “A régiók óvatossága. Megjegyzések az Alaptörvény negyedik módosításának javaslata kapcsán.” Pázmány Law Working Papers, 1/2013.

“A nyelvfilozófia és az alkotmányértelmezés összefüggései – a szöveg korlátai és lehetőségei” Századvég, 4/2012. Volume 66. 129-153.

Csink Lóránt – Fröhlich Johanna, “Az Alaptörvény és az Átmeneti rendelkezések viszonya” Pázmány Law Working Papers, 2/2012.

Csink Lóránt – Fröhlich Johanna, “Történeti alkotmány és kontinuitás az új Alaptörvényben” *Közjogi Szemle* 2012. március, 9-15.

“Önértelmezési kérdések az új alkotmány javaslatában” in: Az új Alaptörvényről – elfogadás előtt. Országgyűlés Alkotmányügyi, igazságügyi és ügyrendi bizottsága, Budapest, 2011. 58-66.

“Önértelmezési kérdések az Alaptörvényben – gondolatok az R) cikk alkotmányértelmező szabályairól” *Magyar Közigazgatás*, 2011. június 23-29.

Csink Lóránt – Fröhlich Johanna, “... az alkotmányjogon innen” *Alkotmánybírósági Szemle* 1/2011. 66-72.

“A családi választójog alapkérdései” *Pázmány Law Working Papers* 20/2011.

“Fékek és ellensúlyok a rendszerváltás után” *De Iurisprudentia et Iure Publico (DIEIP)* 2010.

“Kampánycsend és a közérdekű adatokhoz való jog” *Magyar Jog*, 12/2010. 747-751.

“A demokrácia-fogalmi tartományának bővítése – relativizálódás vagy garancia?” *Iustum Aequum Salutare*, VI. 2010/3. Budapest, 2010. 17-24.

“Oktatásügy” in, András Jóri (szerk.), *Adatvédelem és Információszabadság a gyakorlatban*. Complex, Budapest, 2010. 197-204.

“Az alkotmányértelmezés lehetséges fejlődési irányai – az objektív értékelvű értelmezés lehetőségei” in, Balázs Schanda – András Varga Zs. (szerk.), *Látélet közjogunk elmúlt évtizedéről*. PPKE-JÁK, Budapest, 2010. 61-74.

“Morális alkotmányértelmezés. Párhuzamos vélemény az Alkotmány értékrendjéről” *Jogelméleti Szemle*, 2/2009.

On-line publikációk:

“Rendszer-igény és politikai akarat” *Vs.hu*, 2014. május 15.
<http://vs.hu/kozelet/osszes/rendszer-igeny-es-politikai-akarat-0515#ls30>

Szerkesztési munkák:

Az Alkotmánybíróság Határozatai 2015. Tárgymutató

Az Alkotmánybíróság Határozatai 2014. Tárgymutató

Az Alkotmánybíróság Határozatai 2013. Tárgymutató

Az Alkotmánybíróság Határozatai 2012. Tárgymutató

Technikai szerkesztő; Függelék. Csink Lóránt – Fröhlich Johanna – Orbán Endre, *Az Alaptörvény fordítása*, in, Lóránt Csink – Schanda Balázs – Varga Zs. András (szerk.), *The Basic Law of Hungary – A First Commentary*. Clarus, Dublin, 2012. 295-340.

Varga Zs. András – Fröhlich Johanna (szerk.), Közérdekvédelem – A közigazgatási bíráskodás múltja és jövője. PPKE JÁK – KIM, Budapest, 2011. 136.

Joganyagmutató in Jakab András (szerk.), Az Alkotmány kommentárja. Századvég Budapest, 2009. 2778-2915.

Fordítások:

András Jakab – Pál Sonnevend, “Kontinuität mit Mängeln: Das neue ungarische Grundgesetz“ Jakab András – Sonnevend Pál: Kontinuitás hiányosságokkal: Az új magyar Alaptörvény. in: Fejes Zs., Kovács E., Paczolay P., Tóth J. Z. (szerk.), Állam és jog. Kodifikációs kihívások napjainkban. Magyar Jog- és Államtudományi Társaság – Gondolat, Szeged-Budapest, 2013. 122. (németről magyarra)