

Tamás András

A tiszta jogtan alkotmányelmélete

Kelsen alkotmányelmélete a jogról kialakított értelmezésének összetevője, mozzanata. Egyszerre jogelmélet és alkotmányelmélet, s ezáltal egységes. Sok kiváló alkotmányjogász munkája ismert, amelyekre többnyire az a jellemző, hogy jogi fogalmakat általános magyarázat nélkül használnak, meghagyva ezt a jogbölcseletnek, esetleg a tételes jognak. Az alkotmányjogász polihisztor, amennyiben ha az alkotmány a jogrendszer általános vagy alaptörvénye, akkor az szinte minden jogi kérdéssel valamilyen közvetett összefüggésbe hozható. Az alkotmányelmélet létezése, illetve lehetősége – legalább részben – jogbölcseleti megítélés kérdése.

Alkotmányelmélet lehet egy bizonyos alkotmány elméleti magyarázata, továbbá *általánosan* az alkotmány fogalmának magyarázata. Az előbbi nyilvánvalóan *alkotmányjogász*, az utóbbi *állam- és jogelméleti* kérdés is. Egyes alkotmányok összehasonlíthatók egymással, ebben az értelemben *összehasonlító alkotmányjogász* tárgykör. Az alkotmányoknak történetük van, emiatt alkotmányelmélet lehet *alkotmánytörténet*, illetve *összehasonlító alkotmánytörténet*. Mindezeknek *politikatudományi* értelmezési változata is létezik. (Arisztotelész szerint az alkotmány az államon belüli tisztségek rendszere, azok elosztásának módja, az egységes hatalom megjelölése, olyan célok előírása, amelyek elérésére mindenkinek törekednie kell.)

Az alkotmányosság elmélete bizonyos tekintetben két szempontot egyesít: a jogi normativitás *általános* kötelezőségét, továbbá a jogalkotás *rendjét*, amelynek szabályossága a hierarchikusság – alá- és fölrendeltség – rendjén épül fel. Az értelmezési lehetőségek szűkíthetők, ha elválasztjuk egymástól a tételes jogi és az egyéb (teoretikus, pragmatikus, politikai) magyarázatokat. E megkülönböztetés alapja az alkotmány mint alaptörvény tisztán jogi értelmezése. Egyszerű eset, ha valamely államnak kifejezetten alaptörvénynek szánt alkotmánya van, s összetettebb, ha ilyennel nem rendelkezik. Nyilvánvaló, hogy a „materiális” és a „formális” alkotmány kérdése ez, amely megjelölhető „történeti” és „kartális” alkotmány problematikájaként is. Egy bizonyos állam hatályos alkotmánytörvényének elméleti magyarázata, több állam alkotmánytörvényének összehasonlítása, továbbá alkotmányok jogtörténeti értelmezése alapvetően a tételes alkotmányjog vizsgálódási területe.

A jogfilozófiai, jogszociológiai, politikatudományi stb. értelmezések más természetűek, módszereik, rendszerezésük, és első sorban vizsgálati tárgyak kijelölése okán. Ezek a társadalom rendezett szerkezetességét, konstrukcióját a jogilag szabályozottnál szélesebb értelemben veszik figyelembe, így *nem* tételes jogi magyarázatok. Kelsen alkotmányelmélete sem az. Az egykori alkotmánybíró műveiben ritkán hivatkozik tételes alkotmányi szabályokra, szinte csak „végszükségben”, s tételes jogi érvelést alig használ. Magyarázata nem filozófiai, hanem általános jogtani, teoretikus alkotmányelmélet; nem tételes jogi és mégis jogi normatív magyarázat, jogszerkezeti elemzés.

A jelen értelmezés szerint az alkotmánytörvény részben *egyezségokmány*, amely először a rendi társadalomban jött létre, az európai alkotmányosság első megjelenései a Magna Charta és az Aranybulla. Az alkotmányosság közjogi egyezkedést jelent, ha az uralkodó *törvényben* szentesíti az *egyezséget*, akkor nincs akadálya annak, hogy a kiterjesztő értelmezés érvényesüljön. Ez egyszerűsítve a brit Korona, illetve a magyar Szent Korona. Mint az ország alapvető közjogi szabályai, ilyenek fölkelhetők korábról is bármely kérdésben, amely közjogi természetűnek tartható. A régi magyar jogértelmezés szerint ezért a magyar alkotmányosság nem az Aranybullával, hanem Szent Istvánnal kezdődik. Az alkotmánynak, mint szerződésnek van egy másik értelmezési lehetősége is, ekkor „országrészek” *együttműködésének* rendezését értik rajta; így például az Utrechti Unió alapszerződése (1584) alkotmánynak tekinthető. Ugyanezen az elvi alapon lehet alkotmány a Rúthi Eskü is, amely három svájci kanton közötti szövetség, szerződéssel (1291). Kelsen azonban kifejezetten a *kodifikált* jogot, kora jellegzetességét vette figyelembe.

Az alkotmány alapeszméje a konstitucionális *megállapodás*, a legfőbb hatalom szerződés általi, törvényes korlátozása *közjogi* alapon, amelyben három elem kapcsolódik össze: az *uralkodó*, aki Isten kegyelméből az ország, továbbá szolgálai, mint az ország *népessége*, valamint az ország *területe*, amellyel immár nem tetszése szerint rendelkezhetne az uralkodó, aki azért továbbra is szent és sérthetetlen. Ezek szerint az alkotmányosság eszmei alapja a Magna Charta és az Aranybulla, bár a mai közjogi eseteket már nem a Magna Charta segítségével lehet megoldani, s az Aranybulla is jelkép csupán, pecsétlenyomat mintáját üdvözlő levelezésben az Alkotmánybíróság bírái használják. *Non omnis moriar*.

A *polgári* társadalmak alkotmánya szintén *alapszerződés*. Az alapforma ismét az uralkodó és az ország lakosságának *megállapodása*, ám a rendi „alkotmányoktól” eltérően hatalmas súlyponteltolódással, amelynek lényege a *jogegyenlőség*, a rendi kiváltságok eltörlése vagy korlátozása, a *kormányzás* kivétele az uralkodói jogosítványokból, a kizárólagos uralkodói *törvényalkotás* megszüntetése, egy új társadalmi rend törvényesítése. A polgári, modern alkotmányok tudatosan kerülnek a jogrendszer hierarchiájában az első helyre, s két változatuk van: a korlátozott vagy *alkotmányos monarchia* és a polgári demokrácia *köztársasági* alkotmánya. Európában eleinte az alkotmányos monarchia volt általános, az Egyesült Államokban a kezdetektől a *köztársasági* demokrácia.

Amikor az USA létrejött, mint lázadó brit gyarmat semmiképpen sem fogadhatta el azt az alkotmányosságot, amelyet a Korona testesített meg. Az amerikai alkotmányosság érdekessége az elnöki hatalom, amely hasonlatos a királyéhoz, sőt annál több is. Egy új alakzat, amelyben nincs uralkodó és nincsenek rendek: az alkotmány nem „alkotmányszerződés” az uralkodó és népei között, hanem olyan alaptörvény, amelyet a nép legfőbb szabályosságának fogad el. Alkotmányelméleti értelemben az alkotmány *szerződés*-tulajdonsága szűnt meg az amerikai alkotmánnyal, s előtérbe került *alaptörvény* jellege. Olyan törvény, amely általánosan határozza meg az ország, a társadalom alapvető közjogi viszonyait. Más kérdés az, hogy az USA alkotmánya (1787) – mint ilyen értelemben vett első ma is hatályos alkotmány – a jelek szerint a lehető legkevésbé alkalmas a viszonyok rendezésére. Szakmailag sok rosszat lehet állítani az USA szövetségi alkotmányáról, attól függetlenül, hogy semmiképpen sem „szerződés” jellegű alkotmány, amely az uralkodó és az ő népe közötti megállapodást rögzítené, hanem alaptörvény, államhatalmi ágak eszmei megosztása figyelembevételével.

A hatalommegosztás módja nem az uralkodóra és népére vonatkozik, mint az alkotmányos monarchiában, hanem feltételezetten három államhatalomra: törvényalkotásra, kormányzásra és bíráskodásra.

Az alkotmányos monarchia alkotmánya lényegesen módosítja a korábbi jogrendet, a köztársaság hatályon kívül helyezi azt. Ebben teória teóriát vált fel. A *regnum* vagy királyság eszméje az uralkodói főhatalom, amely alkotmányos monarchiában korlátozott. Az uralkodó kifejezi állama egységességét: uralkodik, de nem kormányoz, és természetesen bírói hatalmat sem gyakorol. Hatalom, amely passzív; sajátos fikció. Egy polgári köztársaságban mindez magától értetődő: az állami működésnek az az alapja, hogy bizonyos hatalmak nem összpontosíthatók az elnöknél. Ennek ellenére, például az USA-ban, az elnök a végrehajtó hatalom főnöke, főparancsnok, fő jogalkotó, s még néhány más „fő” cím illeti meg, természetesen az alkotmányeszmére is visszavezethetően.

Ha a államszerkezet abban mutatkozik meg, hogy milyen az állami szervezetek felépítésének rendje, milyen hatáskörrel rendelkezhetnek, továbbá az állampolgároknak miféle alapvető jogaik lehetnek, akkor az állami *alapkonstrukció*, az alkotmány hozzávetőlegesen háromféle felépítésben alakítható ki: alkotmányos monarchiaként, elnöki köztársaságként és demokratikus köztársaságként, amely esetleg parlamenti demokráciaként is megnevezhető. E felépítésekben egyaránt elválasztott egymástól a törvényhozás, a bíráskodás és a közigazgatás. Ezen államhatalmi ágakat a német államelméletben, az általános államtan területén ugyan használják, de jogászai precizitással, hatáskörök alapján jelölik meg. Így tekintve pedig nem három államhatalmi ág, hanem négy államfunkció ismerhető fel: törvényalkotás, kormányzás, bíráskodás és adminisztráció. A jog nyelvén kifejezett államfunkciók köre tehát nem teljesen azonos a politikai-szociológiai értelmezés által emlegetett államhatalmi ágakkal. Kelsen sem három államhatalmi ágról, hanem négy államfunkcióról értekezik.

Alkotmányelméleti szempontból lényeges kérdés, hogy milyen alapon értelmezhető az a szerkezetiség, konstrukció, amely egy ország, állam közpolitikai és közjogi alapstruktúráit, konstitúcióját rendezi. Mi lehet elméleti alap egy alkotmányteória számára: tételes jogi szabályok vagy elvek. S ha elvek, akkor az államhatalmi ágak hármassága, vagy az államfunkciók általános államtani négyessége? Aki ezekre a kérdésekre kíván választ adni, alkotmányelméletet művel. Az alkotmányt ugyanis figyelembe lehet venni *egyetlen* hatályos jogszabályként is, illetve úgy is, hogy annak a jogrendszerben elfoglalt *helye* szerint még milyen tulajdonságai lehetnek. Ha az alkotmány nem csupán szerződés uralkodó és társadalom között, akkor alapszabály, akkor alapszabály a társadalom rendjéről, alaptörvényeiről. Közjogi konstitúció, alapforma, amely mindenféle jogot általánosan érinthet. A jogrendszer foglalatosa. Olyan jogszabály, amely a jogrendszer egészét általánosan határozza meg.

POLITIKAI ÉS NORMATÍV ALKOTMÁNY

Tegyük fel, hogy pozitív jogalkotás eredményeként kétféle alkotmány létezik: *politikai* és *jogi normatív* alkotmány. A politikai alkotmány mindazokat a közpolitikai célokat, elveket tartalmazza, amelyek egy társadalom sajátjai, akár úgy, hogy a társadalom valamennyi tagja által méltányolt, elfogadott törekvések, akár úgy, hogy egy társadalom azokat a magáénak ismeri el, mert meggyőzték, hogy azokra csakugyan nélkülözhe-

tetlenül szüksége van. Az alkotmány tehát *politikai* alapon előírhatja például a tulajdonjog egységességét. Politikai értelemben nem szabad különbséget tenni magántulajdon, „társadalmi” vagy köztulajdon és állami tulajdon között. Ez ésszerű, hiszen a magántulajdonost a teljes tulajdonjogi jogosítvány megilleti, s nem kerülhet hátrányos helyzetbe például a „szocialista” vagy „állami” tulajdonosokkal szemben. A népi demokráciában ésszerű volt az, hogy a köztulajdon megelőzi a magántulajdont. Az alkotmány politikai alapon előírta az állami tulajdon elsőbbségét, fokozatában a szövetkezeti tulajdon ehhez mért alacsonyabb rendűségét, s a sor végére a magántulajdon került, abban is elkülönítve a „személyi” és a „magántulajdont”. Mindezt ideológiai-politikai alapon. Egy letűnt korszak politikai „vívmányainál” maradványként, az egykorú jogszabályok alapján különbség mutatható ki rangrendben mezőgazdasági termelőszövetkezeti tulajdon és egyéb, például ipari szövetkezeti tulajdon között, amelyet a jogi szabályozás szintje is kifejezett a szövetkezetekről szóló jogszabályokkal, hol törvényben, hol alacsonyabb szintű jogszabályban rendelkezve. A köztulajdon végeredményben – „polgári” és „szocialista” konstitúcióban egyaránt – rendszerint a magánosok vagyonából jön létre, amelyet a „közügyek” képviselői költenek el.

Politikai alapon demokráciában mindenkit *azonos* jogok illethetnek. Ha mindenkit megillet a tulajdonhoz, a munkához, a tanuláshoz, a lakáshoz való jog, akkor ez vitathatatlan. Efféléket alkotmányok tartalmaznak. Elvek, amelyek azért az elv szintjénél valamivel részletesebben rendezettek. Mert igaz, hogy a tulajdon általános szabályai magánosra és államra egyaránt érvényesek, mégis: magánostól ingatlant lehet elbirtokolni, az államtól nem. A munkához való jog tényszerűen nem azt jelenti, hogy az állam bárkinek kívánsága szerinti munkahelyet biztosít, s a lakáshoz való jog sem azt, hogy bárkinek lakást bocsát rendelkezésére valamely állami szerv. A tanuláshoz való jog sem értelmezhető úgy, hogy valaki ugyan érettségi vizsgát nem tett, ám joga lenne egyetemen tanulni. A hazai joggyakorlatban az Alkotmánybíróság ezeket a kérdéseket már értelmezte.

Az említett megfogalmazások *politikai* jellegű deklarációk különböző alkotmányokban, amelyek közvetlenül végrehajtható szabályok benyomását kelthetik, de nem azok. Szövegszerű jelentés kétségeket hagy értelmezésüket illetően. Vannak másféle politikai deklarációk is alkotmánytörvényekben, ezek azonban eleve csak a kilátásba helyezésre korlátozóztak. Ezt fejezik ki az állam „törekszik arra”, „előmozdítja, támogatja, helyesli azt” stb. kitételekkel. Így például hatályos Alkotmányunk szerint a Magyar Köztársaság együttműködésre törekszik a világ valamennyi népével és országával. Az elvi szintű, politikai jellegű alkotmányi kijelentésekből azonban mindaddig nem következik semmi, amíg arról más jogszabály részletesen nem rendelkezik. Az alkotmány politikai jellegű deklarációi abban az esetben vehetők komolyan, ha azokról részletező jogszabály előírásokat tartalmaz. Előfordulnak olyan alkotmányi elvek, politikai természetű szövegek, amelyek tényállásszerű részletező jogszabályokban nem jelennek meg, s mi több, ilyenekbe tulajdonképpen nem is foglalhatók. Paul Labanddal ellentétben, tapasztalatokból állítható, hogy létezik olyan gondolat, amelyet nem lehet törvényi tartalmává tenni. Kelsenél ez abban a formában található meg, hogy bármely magatartás jogosultságként, illetve kötelezettségként előírható. Nem minden politikai elv részletezhető jogszabályokban: részben logikai, részben ténylegességi okok miatt. A *politikai* alkotmány jórészt *deklaratív* alkotmány.

A *normatív* alkotmány az, amelynek előírásait részletező jogi szabályozásba – törvényekbe és rendeletekbe – foglalják, társadalmi feltételei megvannak, s a szabályo-

záshoz megfelelő alkalom sem hiányzik. Normatív alkotmány esetében nincs elvi akadály annak, hogy az alkotmányi előírásból végrehajtható jogszabályok keletkezzenek, amelyek részletezik, végrehajtják az alkotmánytörvény előírását. Az alkotmánytörvényhez képest minden más jogszabály értelmezhető úgy, hogy az az alkotmány szabályait részletezi, pontosítja, hajtja végre. A jogrendszerben egy kivételes helyzetű törvény létezik, az alkotmánytörvény, amely a jogrend általánosságának minden különösségét szoros értelemben véve meghatározza. Mert a jogrendszer – kiváltképp a jogalkotásra jogosultak által létrehozott jogrendszer – a lehető legszorosabban egymásba épül, hierarchikus, ami azt jelenti, hogy valamely jogszabály *érvényességét* egy magasabb szintű jogszabálytól nyerheti; illetve alacsonyabb szintű jogszabály *tartalma* nem lehet ellentétes egy magasabb szintű jogszabály tartalmával.

A jog *lépcsőzetes* felépítéséről szóló Kelsen–Merkl-féle elmélet szerint egy alacsonyabb szintű jogszabály érvényességét mindig egy magasabb szintű jogszabály alapozza meg. Legisztikai értelemben ez kifogástalan, ám szoros értelemben kizárólag a *felhatalmazásra* mérvadó. Tehát a törvény felhatalmazhatja a kormányt, a minisztert, az önkormányzatot, hogy a törvényben rendezett tárgykörben jogszabályt alkosson. Ráadásul ez többnyire nem lehetőség, hanem kötelezettség. Az érvényesség szabálya valójában, *hatásköri* előírásként, a *felhatalmazás* szabálya. Önmagát nem jogosíthatja szabályozásra az, aki az adott helyzetben nem eredeti jogalkotó. Jelenleg Magyarországon csak a miniszter nem eredeti jogalkotó. Kormány és önkormányzat rendeletet adhat ki minden kérdésben, amely nem törvényhozási tárgy. Törvényhozási tárgy az a kérdés, amely kizárólagosan vagy elsődlegesen csak törvénnyel szabályozható. Az a tétel, amely szerint jogszabály érvényességét kizárólag magasabb szintű jogszabályból nyerheti, alakilag a *felhatalmazások rendjét* veszi számításba. A jogalkotásra jogosítottak többsége ugyanis – legalábbis Magyarországon – eredeti hatáskörben jogalkotó, s ezt csak a törvényhozási tárgykörök szűkítik.

A jogalkotási hierarchia másik szabálya az, hogy alacsonyabb szintű jogszabály tartalma nem lehet *ellentétes* magasabb szintű jogszabály rendelkezésével. Ez negatív érvényességi szabály tartalmi alapon, tehát *anyagilag jogi* előírás. Ha az alacsonyabb szintű jogszabály tartalma ellentétes lenne a magasabb szintűével, úgy az alacsonyabb szintű rendelkezés nyilvánvalóan *semmis*. Érvényességi szabály ez is, tehát ide tartozik, mert arra ad választ, hogy egy jogszabály *milyen tartalommal nem nyerhet érvényességet*. Indokolt kitérni arra, ami a gyakorlatból megállapítható, de elméletileg Kelsennél kifejezetten nem szerepel; a magasabb szinten lévő jogalkotó jogalkotásával *kizárhatja* az alacsonyabb szintű jogalkotó szabályozási lehetőségét. Ha érdemben szabályoz, ezzel nem jogosítja, hanem korlátozza az alacsonyabb szinten lévő jogalkotó lehetőségeit, részletszabályozásával elveheti az *alkalmat* és a *lehetőséget* a nála alacsonyabb szinten lévőétől.

A fent említettek szerint tehát létezhetnek politikai és jogi normatív alkotmányok, illetve alkotmányi rendelkezések. A politikai jogi természetűként vagy értelmezhető, vagy nem. Az olyan alkotmányi előírások, amelyekből tényállásszerűen előírt jogszabály nem készülhet, megmaradhat tisztán politikai elvnek. Ezek alkalmazása, érvényesítése, felhasználása jogi úton nyilvánvalóan nem, hanem csak politikailag lehetséges. Ebben az esetben kérdés, hogy az állam politikáját mennyiben határozhatja meg az alkotmány politikai előírása. Bizonyára jelentős mértékben; ám az alkotmány mégis alaptörvény, akkor is, ha alapvető politikai – és csakis – politikai elveket rögzít,

azaz politikai, illetőleg jogi alapokmány. Az olyan politikai jellegű alkotmányi előírások esetében, amelyek jogszabályokká alakíthatók, alkalmazásuk jogi eljárásban lehetséges, az alkotmányok jogi-normatív előírásai eleve olyanok, amelyek jogi módszerekkel, technikával érvényesíthetők. Ezekben az esetekben az alkotmány szabályához törvények, illetve rendeletek tartoznak, s közvetlenül ezek alkalmazása lehetséges.

Az alkotmány szabálya ezért politikai és jogi módszerekkel lehet *végrehajtható*. Azon alkotmányos szabályok esetében, amelyek politikai módszerekkel lennének végrehajthatók, e módszerek, összehasonlíthatatlanul kevésbé rendezettek, mint a jogi eszközökkel érvényesíthetők. Ha a mai alkotmányokban jelentékeny a politikai meghatározás, akkor feltűnő a politikai végrehajtás *rendezettségének* hiánya. A mai hatályos alkotmányok túlnyomó része *politikai* alkotmány. Ez nem zárja ki azt, hogy sok szabályuk jogi normatív jellegű. Ennek legalább kétféle oka van. Egyrészt az alkotmányok tartalmazznak olyan előírásokat is, amelyek szabályként közvetlenül végrehajthatók, s további végrehajtási szabályt esetleg nem igényelnek. Egy részük olyan, hogy kérdés, vajon alkotmányba valók-e? Vannak olyan alkotmányba foglalt szabályok, amelyek a jogi rendezés *általános* kereteit határozzák meg, tehát érdemi, de általános jogi rendelkezések. Minden további nélkül alkalmazhatók lennének a gyakorlatban, erre mégsem kerül sor, mert jogesetek eldöntése során rendszeren a leg részletesebb szabályt alkalmazzuk, s nem a legáltalánosabbat. Ezek a normatív jellegű általános alkotmányi szabályok a *jogalkotást*, s nem a *jogalkalmazást* érintik. Közpolitikai elvekkel megeshet, hogy eszmének kifogástalannak tűnnek. Jogi alakba való átírásuk, kifejezésük során mégis kiderülhet, hogy jogszabállyá egyáltalán nem tehetők. Az elv: általánosság. A *jogi szabályosság*: tényállásszerű. Ez általános, de nem általánosság. A jogi szabályozásban az elv legfeljebb „megszűntén megmaradó”: tényállásszerű. Nem mindenből lesz jogi szabály úgy, ahogyan azt valamely közpolitikai elv előírja. Ebből látszólag következne az, hogy a jogi szabályozásnak öntörvényei képesek korrigálni, felülírni politikai elképzeléseket. E *dogmatikai* magabiztosság azonban semmivé lesz, amint a politikai, hatalmi elit nyomására például törvény alakjában nyer szabályozást az, ami jogdogmatikailag képtelenség. Az elmélet kitarthat a mellett, hogy dogmatikai vagy szabálylogikai alapon *képtelenség szabállyá nem válhat*, mert az érvénytelen, s álnorma. A mindenkori társadalmi erőviszonyok alapján álló időszzerű politika is kitarthat azonban a mellett, hogy *akarata érvényes* jogi döntés, törvény vagy rendelet, s azok alakí erejével ruházná fel ez akarat érvényességét. Az előbbinek társadalompolitikai, az utóbbinak jogtudományi magyarázatra nincs szüksége.

Abban az esetben azonban, ha az akaratát érvényesítő erő befolyásoló képessége mégsem elégséges, s azt *szabályszerűséggel* kellene megmagyarázni vagy indokolni, akkor e magyarázat tetszőleges nem lehet: azt a *jogra* kell alapítani. Ki által alkotott jogra? E kérdés látszólag megoldott azzal, hogy a jogrendszer hierarchikus, a jogalkotásra jogosultak helyzete alkotmányosan meghatározott. Megnevezhetők a jogalkotásra jogosult szervek. A jogszabályok hierarchiája megegyezik a jogalkotásra jogosultak hierarchiájával. Realisztikus értelemben e megoldás látszólagos, mert például a „legfőbb jogalkotó” — a legalitás alapja — ténylegesen nem alkot jogot.

Ha alkotmánytörvény, illetőleg törvény abban az összefüggésben kérdés, hogy ki *alkothatja*, az eljárási jogi és társadalompolitikai szempontok reménytelenül elválnak egymástól. A jogi formalizáción túl ez ma az „alkotmánymérnökösködés” (*ingegneria costituzionale*) kérdéskörébe torkollik, amelyet igazán kitűnően mutat be Giavonni Sartori. Ebben politikai és gazdasági piacbefolyásolási helyzetek számítanak, ködbe

vész a jogi szempont. Gyakorlatilag az alkotja a jogot, s az alkotmányt is, aki erősebbnek érzi magát a közpolitikai, gazdasági, informatikai, tömegtájékoztatási küzdelemben másoknál, s úgy véli, hogy a maga elképzeléseit és szabályait érvényesíteni, elfogadtatásáról másokat, esetleg a népesség többségét meggyőzni képes. Ha ebben állna a technikai megoldás, visszatérhetünk akár Machiavelli elképzeléseihez is, aki a hatalom megszerzéséről és megtartásáról sokat írt, alkotmányosságról – magától értetődően – szinte semmit.

Kelsen, bizonyos értelemben, a jelzett kérdéseket kívánta kizárni elméletéből, mint *metajurisztikus* elemeket. Alkotmányosság és jogrend nem lehet pillanatnyi – folytonosan módosuló – erőhelyzetek következménye. A tiszta jogtan nem párt-pszichológia, választási matematika, politikai marketing, videopolitika, videodemokrácia, általános korrupció és más hasonlókérdés. Előfeltevése az államiság, s az állami működés jogi működés.

ALAPNORMA ÉS SZUVERENITÁS

Az állami önhatalmúság vagy önállóság a *szuverenitás* fogalmával magyarázható. A szuverenitás legalább annyira politikai, mint jogi fogalom. Jogi normatív értelemben a szuverenitás a *joghatóság* fogalmával szűkíthető vagy pontosítható: a joghatóság ugyanis közvetlenül transzponálható, átírható *hatásköri* szabállyá. Egy hatásköri szabálynak pedig anyagi jogi, eljárási jogi és szervezeti jogi összefüggése lehet. Rendezhető tehát anyagi jogi, eljárási jogi és szervezeti jogi jogviszonyokként. A szuverenitás ettől eltérően elsősorban közpolitikai eszme vagy elv. Kelsen elméletében a szuverenitás közvetlenül nem középpontba állított kérdés, módszertana alapján nem is lehetne az. Metajurisztikus tényező, legfeljebb a jogrendszernek egy lehetséges értelmezési változata. Ha az *állami* funkció *jogi* funkció, akkor az állami működés *jogi* igazolása. Szuverenitás-elméletre itt számítani sem lehet, csak jogtani elméletre. Kelsen korának államait jóindulattal vette szemügyre, önálló államiságot, ennek megfelelő határozott jogrendszert előfeltételezve, mellőzve a történetiség univerzális magyarázatát.

A *főhatalom*ként értelmezett szuverenitásfogalmat talán eredeti jelentésében jogi fogalomnak tekintették. Jean Bodin e kifejezésben a fejedelem kizárólagos vagy fő jogszíntereit foglalta össze. A kor az abszolút monarchiáké: szó sem volt „alkotmányosan korlátozott” monarchiáról. Az uralkodó „szuverenitását” ténylegesen legfeljebb egy másik uralkodó korlátozhatta. Mindennek akkor van jelentősége, ha az erő helyzete alkalmat kínál a szuverenitás, a fejedelmi hatalom korlátozására, megszüntetésére egy másik szuverén által. Más uralkodókkal való kapcsolatokban, ha úgy tetszik „nemzetközi” kapcsolatokban jelentős. Később *állami* szuverenitássá, majd *népszuverenitássá* alakul. Árnyaltabbá válik abban az összefüggésben, amikor *belső* és *külső* szuverenitást választ el egymástól, s így magyarázat az országon belüli közviszonyok és az országok közötti nemzetközi viszonyok ésszerűségének, jogszerűségének a megértéséhez.

Konstitucionális kérdés, amely egyszerre érint belső közjogi, államjogi vagy alkotmányjogi és külső közjogi, azaz nemzetközi közjogi kérdéseket legitimáló eszmeként. Nemzetközi viszonyokban leginkább béke idején érvényesül: háborúban az erő helyzetéből félre söprik, és nem sokkal jobb a háború utáni helyzet sem. Ténylegesen meszeszerű fordulattal jellemezhető; hol volt, hol nem volt. Semmiképpen sem tisztán jogi

fogalom. Ennek ellenére nem állítható, hogy a szuverenitás a mindenkori erő helyzetének magyarázata lenne, amely elsődlegesen ténykérdés, majd azt követően, másodlagosan jogkérdés. Bár Hobbes a belső szuverenitásról azt állítja, hogy a törvény szuverén hatalommal rendelkező személy, illetve személyek alattvalóiknak adott parancsa arról, hogy mit szabad és mit nem szabad megtenniük, s a jog később is a szuverén parancsa, például Austin kifejtésében, amelyet Kelsen természetesen vitatott.

Kelsen elméletében a szuverenitás nem hangsúlyos, az alkotmányosság igen. Egyes jogtudósok ezt úgy magyarázzák, hogy Kelsen elvetette a szuverenitást, mint idejét múlt fogalmat, ami azonban nem állítható bizonyosságként. Érthető úgy is, hogy a jogrendbe építette. A szuverenitás, mint legfőbb kényszerítő hatalom az „államakarát”-hoz rendelhető, amely jogi rendet képes létrehozni. Ez jogalkotásból és jogalkalmazásból áll, amelyek egymást meghatározó hierarchikus fokozatok. Ha kapcsolatuk lényeges tulajdonsága az alá-fölrendeltség, akkor egy *alapmeghatározottság* kijelölése mellőzhetetlen. Ez az alkotmány, mint minden jogalkotói és jogalkalmazói döntés általános alapja.

A *joglogikai* értelemben vett alkotmány eredetnorma, amely elsőként határozza meg a jogalkotás szervét. Elvileg ezt vagy a nemzetközi jogrend, vagy egy adott állam jogrendje alapozhatja meg. A jogrend létét tehát az alpnorma (*Grundnorm*) határozza meg, ami által valamely jogalkotó elismert. Az alpnorma *feltételezett*: az állam azonosságát, önállóságát joglogikailag alapozza meg, az önálló jogrend létének kezdete. A joglogikai alkotmány nem a törvényalkotásra jogosult szervtől ered: az a pozitív jogi értelemben vett alkotmányt hozhatja létre, amelynek *érvényességét* a joglogikai alkotmányból, s az alpnormából *lehet levezetni*. Érthető úgy is, hogy szuverenitás helyett alpnorma vagy joglogikai alkotmány a végső alapja az alkotmányos jogrendnek. Ha ezen a kérdésen túltesszük magunkat, a *pozitív jogi* értelemben vett alkotmány leírása következhet, amely lehet *formális* alkotmány, vagyis alkotmánytörvénybe foglalt és lehet *anyag*i, materiális alkotmány, azaz több, különböző időben hozott törvényekből és egyebekből álló, mint amilyen az angol alkotmány. Egyes angol szerzők a formális alkotmányt „kódex-alkotmánynak” vagy alkotmánykódexnek nevezik, nyilvánvalóan a kontinentális jogászok bosszantása céljából, mivel a kódex, azaz a törvénykönyv fogalma legkevésbé az alkotmányra illik. A törvénykönyv ugyanis önmagában teljes szabályozás, amelynek végrehajtási rendelete nincs. Ezzel szemben egy alkotmánytörvény „végrehajtásáról” elvileg a hatályos jog összes többi szabálya rendelkezik.

Látszólag csak a kiindulás elfogadása kérdéses: a Grundnorm, illetőleg a joglogikai alkotmány. A Rule of Law és a Rechtsstaat alkotmányossága ugyan hasonló, de semmiképp sem azonos, egybevágó. Nem föltétlenül a hozzájuk tartozó elméleti magyarázat, hanem a tényleges gyakorlat miatt. Némi nagyvonalúsággal állítható, hogy a jog lépcsőzetes felépítése a jog érvényességének elvi magyarázata, joglogikai levezetés. Ennek eljárása az, hogy valamennyi normatív jelentőségű aktus úgy rendezett, hogy annak érvényessége egy magasabb szintű aktushoz, avagy egy hierarchikusan felső helyzetben levő szabályhoz kötött. Hatásköri vagy felhatalmazási szabályként ez a szisztéma aligha vitatható, amíg nem az a kérdés, hogy az alkotmány miből nyeri érvényességét, avagy milyen felhatalmazásból ered. A magyarázat hipotetikus. Logikai igazolásaként vagy matematikai bizonyításként hasonló módszerek elfogadottak. Természetesen nem a jogban, inkább a fizikában, matematikában, logikában. A bizonyítási sor vége – leegyszerűsítve – abban áll, hogy az eddig követett módszerrel feltételezünk valamit, amit külön igazolni nem tudunk.

Normatív értelemben mi igazolhatja az alkotmány érvényességét? A tételes jogi alkotmányét kétségtelenül az, hogy azt szabályos eljárásban hozták, s azok, akiknek erre joguk volt. Az első eset – valamiképpen hasonlóan a precedensekhez – jogosságát illetően kérdésessé tehető. Az „első eset” itt az első jogalkotói aktusra hatáskört kijelölő jogszabály; az ősnorma, mint hipotetikus alapnorma. E jogosító normák nem pozitív jogi, hanem feltételezett, *hipotetikus* normák lesznek. Itt kétféle változat lehetséges; a) az alkotmány érvényessége a nemzetközi jogból vezethető le. Ebben az esetben további kérdés, hogy miből nyeri érvényességét a nemzetközi jog? A válasz az lehet, hogy egy *feltételezett* alapnormából. b) Az alkotmány érvényessége a joglogikai alkotmányból vezethető le, ez jogosítja a jogalkotót, hogy pozitív jogként létrehozza az alkotmányt, s a jogrendet. Ez is alapnorma, magától értetődően feltételezett, *hipotetikus*. (Kelsen bizonyára helytelenítené, hogy a hipotetikus alapnormát „ősnormának” nevezzük.)

Közbevetőleg megemlíthető, hogy az angol precedensjogban, s az amerikaiban is, olykor meghökkentő logikai levezetésekkel lehet találkozni – néha követhetetlenekkel –, ennek ellenére a Kelsen–Merkel-féle alapnormát meglehetősen ellenkezve vették tudomásul. Az angol alkotmányjogászat klasszikusa, Albert Venn Dicey szerint a parlament szuverén (*Sovereignty or Supremacy of Parliament*), döntését senki sem változtathatja meg, tehát korlátozás nélkül cselekszik. Kelsen szerint a teljes államrend, a jogrendszer szuverén, s a parlament is alkotmányos szabályokat követ. Az angol jogrendszer, különösen a common law, nem szorosan hierarchikus jogalkotási rendben keletkező jogszabályokból áll. A birodalmi és a helyi hatályos jog másképpen illeszkedik egymáshoz, mint a szorosan jogalkotói jog világában. Az Egyesült Királyság korábban gyarmatrendszer volt, annak egész területén az angol alkotmányosság alapnormája érvényesült. E joglogikai értelemben vehető alkotmány miként alapozta meg a birodalomból kiválók alkotmányosságát? Legalább háromféle mód ismeret: a) az USA keletkezése, b) India önállósulása, c) a Commonwealth-hez tartozó önálló új államok, például Kanada, Ausztrália, Új-Zéland kialakulása. Az USA kivételével alkotmányosságuk az Egyesült Királyság keretei között fejlődött ki. A végső posztulátum, amelyre joglogikai alkotmányuk visszavezethető, egy másik állam, a Brit Korona alkotmányossága. Ez annyiban kérdéses, amennyiben egy új állam joglogikai alkotmánya a régié nem lehet: *másik* alapnorma eleve csak „alkotmánysértéssel” keletkezhet, mint az USA esetében.

A joglogikai alkotmány illuzórikus; Hart véleménye szerint az alapnorma nem annyira feltételezés, inkább ténykérdés. A megismerés szabálya, azaz elismerési szabály. A norma mások cselekvésére irányuló akarat. Ami a saját magatartásra vonatkozik, az nem norma. Alapnorma *nincs*, azt a jogtudomány feltételezi, mert az alapnorma *hipotetikus* alapnorma. A szokásjog például nem központosítással létrehozott, nem tudatosan hierarchikus jogalkotás, ráadásul decentralizált is. Érvényessége természetesen kizárható hierarchikus, tudatosan központosított jogalkotással.

A skandináv realizmus egyik képviselője, Alf Ross úgy találja, hogy nem logikus a jog érvényességét a jogszabályok hierarchiájából levezetni. Latham az ausztrál alkotmányosság elméleti magyarázata tárgyában a kelsen-i alapnormával szemben érvelve arra hívja fel a figyelmet, hogy a jog érvényessége korántsem valamilyen hipotetikus alapnormától függ, hanem joga kívüli tényezőktől, erkölcstől, vallástól, politikai elvektől, hagyományoktól. Mi tagadás, ezek alapján könnyebben megérthető törvényesség és alkotmányosság, mint egy joglogikai alkotmány, illetőleg Grundnorm alapján.

Ausztrália, Kanada és Új-Zéland önálló független állammá vált, s most alkotmányelméletükben magyarázatot mutatnak be erről. Ezekben ma is szempont Kelsen alapnormája; igaz, vitatva azt.

A kelsen-i alapnorma és joglogikai alkotmány talán akadály nélkül használható fogalom országunk esetében is, amelynek fennállása ezerévesnél hosszabb. Ha ez szükséges lenne, hipotetikus alapnormát különösebb akadály nélkül értelmezhetünk magyar államiságra vonatkozóan is. A probléma azonban bizonyos értelemben a fordítottja annak, hogy egy brit gyarmat miként válik a brit alkotmányosság alapjain, s keretei között önálló állammá. Ott a joglogikai alkotmány, s az alapnorma, amelyből az alkotmányozói aktushoz jogosultságot nyer, az angol alkotmány, illetve a westminsteri parlament.

Az Európai Unióban tagállamok szerződnek egymással. A részesek joglogikai és pozitív jogi alkotmánya nem kétséges. A jog lépcsőzetes felépítéséről szóló tan doktrínává léphet elő: a tagállamok alkotmányának érvényessége a „nemzetközi jogból” vezethető le, az Unió alkotmányából. Ezt az alkotmányt még nem sikerült elfogadtatni. Franciaország ellene szavazott, aktualitását időlegesen elveszítette. Ha az Unió alkotmányát elfogadják, az nem nemzetközi jog, hanem belső jog: uniós jog. A részesek joglogikai alkotmánya ezzel értelmetlenné válik: az alkotmányozói aktus érvényessége az Unióé, ahhoz kell alapnormát és joglogikai alkotmányt találni. A joglogikai alkotmány valamennyi részes állam államisága, amely legfeljebb „megszűntlen megmaradó” az Unióéhoz képest. A helyzet alapvetően *tételes* jogi, vagy *pozitív* alkotmányjogi kérdésként kezelhető, s ebben az értelemben a tagállamok szuverenitása vagy úgy érthető, hogy megszűnik, vagy úgy, hogy lényegesen korlátozottá válik. A kérdést ma köd borítja: a tagállamok önálló jogalkotását azonban az uniós elvárásoknak megfelelően kell alakítani. Természetesen a jogalkalmazást is. Az Uniónak máris nagyon sok irányelve van, érvényességük kiterjed minden részes államra. Legfeljebb bevezetésük kezdetéről lehet megállapodást kötni. Elvek, irányelvek, megállapodások, kikötések stb., amelyek kitaró igyekezettel sorolhatók be ama hierarchiába, amely a jogrendszer lépcsőzetes felépítését jelenti.

Az a konstruktív és konstitucionális felépítettség, struktúra, amely elméletileg rokonítható a jog lépcsőzetes felépítésével, gyakorlatilag alig alkalmazható egy kibontakozó új jogrendszerben, amely annak alaptételeit nem képes integrálni. Ez a felépítettség ugyanis átrendezi a jog és közpolitika klasszikus fogalmait. A döntéshozó struktúrák ténylegesen és formálisan mások, s a döntésformák is. Sokan áztatják magukat azzal, hogy az Unióban alig változik valami, a részes államok a maguk jogrendszer keretei között ugyanazt teszik, mint eddig: az Unió működött egy nagy reprezentatív szervezet, amely laza összehangolással foglalkozik. Korábban volt az Uniónak ilyen időszak is.

Ha azonban ebben merülne ki az Unió működése, tartósságára nem lehetne számítani. A hatékonyság és tartósság érdekében egy új közpolitikai, gazdasági, kulturális és politikai rend irányába való elmozdulás várható. Ha így állunk, szinte valamennyi jogi, alkotmányjogi fogalmunk felülvizsgálatra szorul, kezdve az önálló államisággal, az állami szuverenitással, az erre alapozott valamennyi közjogi kötelezettséggel és jogosultsággal, folytatva a közpolitikai elképzelésekkel, mint amilyen például az államhatalmi ágak megosztásának doktrínája. Az Unió nem ezekre épül. Egy új rend, amely gazdasági, haszonszerzési, piacszerzési, kereskedelmi szempontok szerint alakul

elsősorban, s ahhoz igazítja jogi rendjét. S bár az angol gyarmatbirodalom is hasonló szempontok alapján keletkezett, igazán szép eredményeket ért el.

Kelsen alkotmányelmélete a jogszerű államra, a jogállamra vonatkozik, bár a 20. század tényei elméletét nem igazolták. Egy elméleten azonban a gyakorlatot nem lehet számon kérni. Alkotmányjogi értelemben minden esetre érdekes, ha a jogrendszer magyarázata a tételes jogban kimutatható, valamint csak felételezett, azaz hipotetikus elemek szövedékéből készül. Érvényesség, kötelező erő, normativitás nem biztos, hogy csakugyan olyan fogalmak, amilyenek Kelsen minősíti. Ezek egy része tételes jogi és tényleges gyakorlati fogalom, más részük feltételezett, képzelt, hipotetikus. A teoretikus magyarázat, bármennyire is jogtani természetű, szembesíthető a hatályos joggal. Realisztikus értelemben pedig, ha a rendszernek hipotetikus elemei is vannak, azok esetleg az egészet teszik feltételezetté, nem valóságosság, fikciós elméletté. A tiszta jogtan keretei között bemutatott alkotmányelmélet önálló rendszer és tan, amelyet a maga választotta módszerrel igazolt, s elméletileg maradandó. A tiszta jogtan a Solen világába zárt teória, ám a normativitásnak a tény és ténylegesség is lehet mértéke. Más szempont az, hogy az alapkérdéseket ma már másképpen teszik fel, s a maguk által adott kérdésekre másképpen is válaszolnak. Az alkotmány és a közjog gyakorlati kérdés, amelynek elméleti alapjai vannak, s csak bizonyos nézőpontból vannak joglogikai alapjai. S a joglogikai magyarázatnak sem egyetlen változata ez, amely ma is jelentős befolyással van gondolkodásunkra, egyes elvi kérdésekben eredménnyel is hasznosíthatjuk, ha kielégítően ismerjük.

IRODALOM

- ADAMOVIČ, Ludwig 2003. Forradalom – demokrácia – jogállam. In Takács Péter (szerk.): *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből*. Budapest: Szent István Társulat.
- DICEY, A. V. 1960. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. London: Macmillan.
- FAGUET, Émile 1910. *Le culte de l'incompétence*. Paris: Grasset.
- HART, H. L. A. 1955. *A jog fogalma*. Ford.: Takács Péter. Budapest: Osiris.
- JOSEPH, Philip A. 1993. *Constitutional and Administrative Law in New Zealand*. Sidney: Law Book Company.
- KELSEN, Hans 1925. *Allgemeine Staatslehre*. Berlin: Julius Springer.
- KELSEN, Hans 1926. *Grundriss einer allgemeinen Theorie des Staates*. Wien: Rudolf M. Rohrer.
- KELSEN, Hans 1927. *Az államelmélet alapvonalai*. Ford.: Moór Gyula. Szeged.
- KELSEN, Hans 1931. *A szuverenitás fogalmának változása*. Ford.: Rimler János és Faluhelyi Ferenc. Budapest: Politzer.
- KELSEN, Hans 1931. *Wer soll Hüter der Verfassung sein?* Berlin-Grunewald: Walter Rothschild.
- KELSEN, Hans 1949. *General Theory of Law and State*. Cambridge—Massachusetts: Harvard University Press.
- KELSEN, Hans 1960. *Reine Rechtslehre. Mit einem Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit*. Wien: Franz Deuticke.
- KELSEN, Hans 1963. *Das Naturrecht in der politischen Theorie*. Wien: Springer.
- KELSEN, Hans 1971. The Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence. In *What is Justice? Law and Politics in the Mirror of Science. Collected essays by H. Kelsen*. University of California Press.
- KELSEN, Hans 1988. *Reine Rechtslehre Einleitung in die Rechtswissenschaftliche Problematik*. Leipzig—Wien: Franz Deuticke.
- KELSEN, Hans 1988. *Tiszta jogtan*. Ford.: Bibó István. Budapest: ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, Bibó István Szakkolégium.
- KELSEN, Hans 2003. Ki legyen az alkotmány öre? In Takács Péter (szerk.): *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből*. Budapest: Szent István Társulat.
- KJELLÉN, Rudolf 1917. *Die Staat als Lebensform*.
- KOJA, Friedrich 2003. Az alkotmány. In Takács Péter (szerk.): *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből*. Budapest: Szent István Társulat.
- LABAND, Paul 1919. *Gesetz und Verordnung*. Tübingen.

LATHAM, R. T. E 1949. *The Law and the Commonwealth*. Oxford University Press.

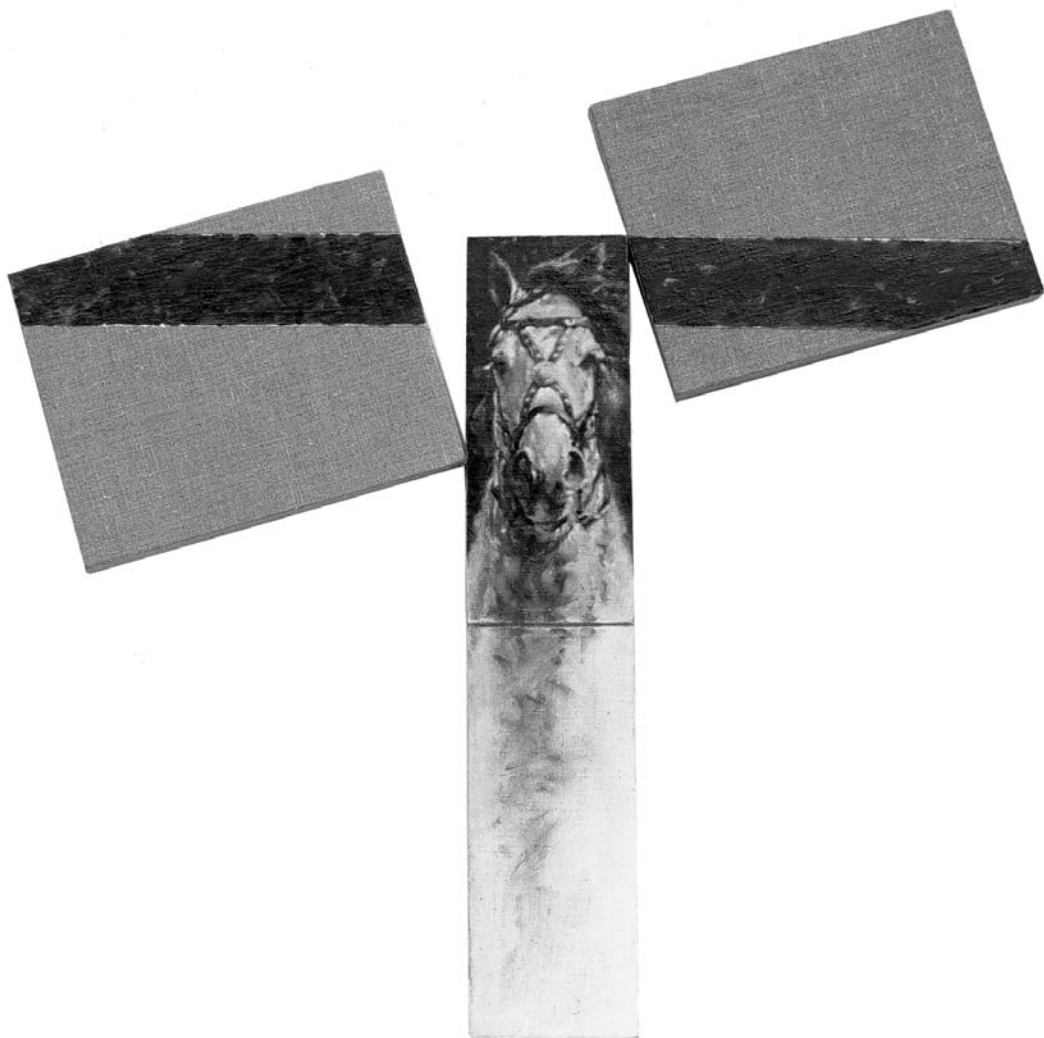
OLIVER, Peter C. 2005. *The Constitution of Independence. The Development of Constitutional Theory in Australia, Canada and New Zealand*. Oxford University Press.

POLLITT, Ch.–BOUCKAERT, G. 2000. *Public Management Reform: A comparative Approach*. Oxford University Press.

ROSS, Alf 1958. *On Law and Justice*. London: Stevens.

SARTORI, Giovanni 2003. *Összehasonlító alkotmányművelés. A kormányzati rendszerek struktúrái, ösztönzői, teljesítményei*. Ford.: Soltész Erzsébet. Budapest: Akadémiai Kiadó.

WINTERTON, G. 1976. The British Grundnorm: Parliamentary Supremacy Re-examined. *Law Quarterly Review* 92.



Fej nélküli lovas, kitárt karral, 2005
olaj-formázott vászon, 68 × 68 cm