

– TANULMÁNY –

ALKOTMÁNYUNK ÉRTÉKEI. A FOGALMI KERETEK¹

VARGA ZS. ANDRÁS
egyetemi docens (PPKE JÁK)

A Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karának Alkotmányjogi Tanszéke 2007. elején műhelybeszélgetésen vitatta meg az utolsó tíz esztendő néhány meghatározó eseményének, illetve jogrendszeri változásának szükségszerű kihatását a közjog, közelebbről az alkotmányjog oktatására.² Ezek az 1997. évi nyugdíjbiztosítási reform, a szolidaritás-elvet relativizáló magánnyugdíj-pénztári rendszer megjelenése, a sorozott hadsereg 2005. évi felváltása szerződéses állománnyal (a honvédelmi kötelezettség szűkítése), a 2004. decemberi népszavazás (a nemzeti összetartozás felmondása) és végül a 2006. évvégi tüntetéssorozat, majd a rendszeressé vált tüntetés-feloszlatások. A vita következtetése úgy foglalható össze, hogy továbbra is ragaszkodnunk kell az Alkotmány és az alkotmányjog tételes oktatásához (és számonkéréséhez), ugyanakkor nem kerülhető el egyfelől az Alkotmány értékeinek (vagy értékrendjének), másfelől az értékek sérülékenységének és érvényesülésük esetlegeségének bemutatása.³

Az Alkotmány értekeiről való gondolkodást a módszer tisztázásával érdemes kezdeni. Közel húsz éves alaptörvényünk kínálja a normaszövegre – az abban kinyilvánított alapvető jogokra, államcélokra, alapelvekre és immanens értékekre – épülő alkotmánybíróvási esetjog által kialakított, illetve az arra épülő dogmatikai megközelítést. Nyilván ennek is helye van sőt, végső soron elkerülhetetlen. Ugyanakkor ez a módszer hátránnyal is jár: szöveghez kötöttsége folytán az alkotmányos értékeket tényként kezeli, vagyis azok egyenkénti, illetve rendszerszerű bemutatása mellett megválaszolatlanul hagyja a legfontosabb kérdéseket: miért ezek jellemzik jogrendünket,

¹ A IAS számára készült tanulmány rövidített változata elhangzott a *Magyar Alkotmányjogászok Egyesületének* tudományos ülésén – ELTE ÁJK, Budapest, 2008. december 11.

² A műhelyvitáról a *Iustum Aequum Salutare* folyóirat számolt be: BALOGH ZSOLT–HAJAS BARNABÁS–KOVÁCS ÁKOS–SALAMON LÁSZLÓ–SCHANDA BALÁZS–VARGA ZS. ANDRÁS: Alkotmány és válság – műhelyvita jegyzet. *Iustum Aequum Salutare* III/1. (2007), 235–241.

³ A kijelölt célt természetesen követni kell a kötelező kollégiumokon, de lényegében a műhelyvita eredményeként indult el egy új szabadon választható tárgy („speciálkollégium”), az *Alkotmányunk értékei*.

illetve mennyiben lehet ezeket invariánsnak tekinteni. Másként fogalmazva: a szövegpozitivizmusra épülő dogmatikai módszer minden előnye (egzaktság, strukturált-ság) mellett éppen az értékek esetlegességével vagy szükségképpeniségével kapcsolatos következtetéseket szorítja háttérbe. Vizsgálódásunkat ezért kevésbé kézenfekvő, és vélhetően kevésbé látványos eredménnyel kecsegtető módszerrel indítjuk: azt próbáljuk meg feltárni, hogy milyen fogalmi keretben lehet az alkotmányi értékeit általában (vagyis nem a normaszövegbeli megjelenésükben) értelmezni.

1. Néhány jogirodalmi megközelítés

A jogban megjelenő értékekre nyilván sokféle értelmezés adható mindenek előtt aszerint, hogy melyik jogi vagy társadalomtudományi iskola princípiumára építünk. Figyelemmel azonban arra, hogy vizsgálódásunkat egy konkrét alkotmány, nevezetesen az 1989. október 23-án kihirdetett új magyar jogállam alaptörvényének értékeivel kapcsolatos dilemmák alapozták meg, kiindulópontnak nem általános értékelméleti paradigmákat, hanem a rendszerváltozás utáni magyar jogirodalom öt markáns értékelemzését választjuk.

Ádám Antal pluralista megközelítése⁴ – „*érték az, amit az értékelő alany annak tart*”⁵ – az értékrendszert az egyén értékei összességének tekinti, ám nyomban kiegészíti azt az értékszemlélettel, mint állandósult (de még mindig szubjektív) felfogással (szemben a véletlenszerű értékítéltekkel). Ugyanakkor elfogadja a közösségi értékfelfogást is, de annak legfontosabb tulajdonságaként az egyéni értékfelfogásra gyakorolt hatását emeli ki, a közösségi értékfelfogás objektív eredetét a közösséget ért negatív (veszélyes) hatásokban keresi.⁶ A jogi értékek és kiemelt rétegük, a jogi alapértékek (köztük az alkotmányi értékek) közül is kiemelkednek a jog előtti értékek, amelyek egy része – a szerző felfogása szerint – a közösség biztonság iránti igényéből származnak. A pozitív jogi (alkotmányunkban megjelenő) alapértékek között az alapjogok mellett fontosságot tulajdonít az alapkötelességeknek és a felelősségnek is. A felelősséget az egyén (biológiai) megkülönböztető sajátosságának tartva – hivatkozással Kovács Péterre⁷ – kiemeli, hogy „*az a tudatos és eredményes egyéni vagy közösségi magatartás és sorsirányítás mellőzhetetlen jellemzője, nélkülözhetetlen feltétele és hatékony eszköze.*”⁸

Sólyom Lászlónak az úgynevezett igazságtételi törvényt⁹ előzetes normakontroll eredményeként alkotmányellenessé nyilvánító és ezzel hatályba lépését megakadá-

⁴ ÁDÁM ANTAL: A jogi alapértékekről. In HAJAS BARNABÁS–SCHANDA BALÁZS (szerk.): *Formatori Iuris Publici. Studia in honorem Geisae Kilenyi septuagenarii*. Budapest: PPKÉ JÁK–Szent István Társulat, 2006, 11–23.

⁵ ÁDÁM i. m. 11.

⁶ ÁDÁM i. m. 12.

⁷ KOVÁCS PÉTER: Az egyén felelőssége az emberi jogok európai felfogásának rendszerében. *Acta Humana* 2004/2, 60–76.

⁸ ÁDÁM i. m. 23.

⁹ A törvényt az Országgyűlés az 1991. november 4-ei ülésén fogadta el, annak érdekében, hogy az 1944. december 21-e és 1990. május 2-a között elkövetett és az elkövetéskor hatályos törvényekben meghatározott azon bűncselekmények büntetethetőségének az elévülése, amelyeket a Btk. (az 1978. évi IV. törvény)

lyező alkotmánybírószági döntésben¹⁰ írtakra alapozott megfogalmazása szerint „*Nem elég a formális alkotmányosság; az Alkotmány értéktartalma az, ami élővé teszi az Alkotmányt.*”¹¹ Önmagában az Alkotmány „*élővé tételének*” igénye nem visz közelebb az értékek megértéséhez, ám a szóban forgó határozat konkrétabban fogalmaz: a jog uralma akkor valósul meg, az Alkotmány akkor lesz valóságossá, ha fogalmi kultúrája és értékrendje áthatja a társadalmat, és a szerző is hangsúlyozza, hogy a „valóságosság” azzal jár, hogy a polgárok tudatában vannak jogaiknak és élnek azokkal. Sólyom László az értéktartalom definiálásakor kettős elhatárolást alkalmaz: az egyoldalú pozitívizmust és az ideológiai elkötelezettséget egyaránt az alkotmányosság megszüntetéséhez vezető útnak látja, megoldásként pedig a jog (és különösen az emberi jogok) immanens értéktartalmának elismeréséből indul ki.¹² Értelmezésében támaszkodik továbbá az Alkotmánybírószágnak az 1989. október 23-án újrakezdődött magyar jogállamiság sajátosságaival kapcsolatos – ugyanabban a határozatban olvasható – megállapítására, mely szerint „*A rendszerváltás a legalitás talaján ment végbe*”, továbbá – a rendszerváltás jelentőségét kiemelve – utal a rendszerváltozások esetén tapasztalható jelenségre, a természetjogi érvelés megjelenésére. Ezen a ponton viszont – a természetjogi érvelés kritikájaként – csak az Alkotmány konkrét rendelkezéseiben megjelenő („*rejlő*”) értéktartalmat látja elfogadható vonatkoztatási alapnak (szemben az örök elvekkkel és a „feltételezett” értékrenddel), vagyis az Alkotmány értékrendjének fogalmát felváltja az egyes alapjogok (értékek) rendszerének fogalmával.¹³ Ezt a fogalomváltást nem lehet véletlennek tekinteni, mert Sólyom a későbbiekben az Alkotmányt kifejezetten értéksemlegesnek tekinti.¹⁴

Horkai Hörcher Ferenc – miközben az Alkotmány értékhiányának okait keresi¹⁵ – nem mulasztja el megjegyezni, hogy az alkotmány elsősorban a hatalomért folytatott küzdelem (vita) „*szabályainak foglalata – tehát eredetileg nem a politikai közösség közös politikai értékeinek írásos dokumentuma –, hiszen egy közösség értékvilágát hagyományosan nem volt szükséges írásba fektetni.*”¹⁶ Gondolatmenetének másik pillére az, hogy a rendszerváltás kiegyezéssel járó módja miatt Magyarországon a politikai közösség nem jött létre.¹⁷ Következésképpen nem csak az Alkotmánybírószág és Sólyom László elvárásának¹⁸ teljesülése maradt el – az Alkotmány értékrendje nem

144. §-ának (2) bekezdése hazaárulásként, 166. §-a szándékos emberölésként, 170. § (5) bekezdése halált okozó testi sértésként határoz meg, és amelyek esetén a korábbi pártállam politikai okból nem érvényesítette büntető igényét, 1990. május 2-ával ismét elkezdődjön. Röviden: amely a bekövetkezett elévülést élesztette volna fel. L. erről: WIENER A. IMRE: *A Btk. általános része de lege ferenda*. MTA-JTI, Közlemények No.17, Budapest, 2003, 24.

¹⁰ 11/1992. (III. 5.) AB határozat (ABH 1992, 84.)

¹¹ Ld. SÓLYOM LÁSZLÓ: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*. Budapest: Osiris Kiadó, 2001, 141.

¹² SÓLYOM i. m. 142–143.

¹³ SÓLYOM i. m. 144, 686–706.

¹⁴ SÓLYOM i. m. 692.

¹⁵ HORKAY HÖRCHER FERENC: Az értékhiányos rendszerváltás. *Fundamentum* 2003/1, 62–72.

¹⁶ HORKAY HÖRCHER i. m. 69.

¹⁷ HORKAY HÖRCHER i. m. 65.

¹⁸ Ld. a 9. és 10. lábjegyzeteket.

hatotta át a társadalmat –, hanem az alkotmányosság (és a jogállamiság) az értékhorzoló közösség hiányában formálissá (pozitívvá) redukálódott, értékszempontról lényegében üressé vált.¹⁹ A hagyományra támaszkodás esélytelensége²⁰ és a „kiküzdés” hiánya tehát végül értékhiányhoz vezetett. (Horkay Hörcher megoldást is kínál az értékdeficit utólagos kiküszöbölésére: egy széleskörű vitában kikristályosodott, a hazai meghatározó politikai irányzatok minimum-elvárásait ötvöző, és majdan az Alkotmány védelmére bízott mű, a „*rendszer váltás alapdokumentuma*” láthatná el az értékalapozás feladatát.)

Kukorelli István a jelenkori magyar alkotmányosság alapértékének az 1989-es rendszerváltozás során kialakult Alkotmánynak azt a sajátosságát tekinti, hogy abban a közjogi tradíciók tisztelete és az újra meg újra kényszerítő modernizáció (alkalmazkodóképesség) egyidejű jelenléte fedezhető fel.²¹ Meglátása szerint a hosszabb vagy rövidebb múltra visszatekintő nemzeti szimbólumaink mint felségjelvények (időrendben a normatív, nagy közjogi jelentőségű Szent Korona,²² a címer, a zászló, a Himnusz²³) alkotmányos rendszerünk legradicionálisabb elemei, amelyek a politikai pluralizmus felett álló intézmények, és amelyek összekötik az alkotmányosság történeti legitimitációját a hatályos Alkotmány normativitásával. Ezt egészítik ki az 1848-ban gyökerező, a (XIX. század végi) kiegyezés által kiérlelt intézmények (az önkormányzatoktól a Számvevőszéken át a közigazgatási bíraskodásig, kiemelve ezek közül a miniszterelnök hagyományosan hangsúlyos pozícióját).²⁴ Az alkotmányos intézményrendszer ugyanakkor modernizációs elemeket is hordoz, így az európai integráció, vagy – még szélesebb körű hatásként – a globalizáció is nyomot hagy a (normatív) berendezkedésen (intézményi oldalon az elkülönült szervezetű alkotmánybíráskodás, valamint az ombudsmanok, az állami hatalomgyakorlás korlátjaként pedig a generációs struktúráltságú alapvető jogok kodifikációja által²⁵). *Kukorelli* ugyanakkor a tradíció és modernizáció egyidejű hatását a magyar közjogra nem a rendszerváltozás eseti sajátosságának, hanem a magyar alkotmányosság alapvető (történeti) jellemzőjének tekinti.

Zlinszky János egyértelmű és világos álláspontját az alkotmányos értékek lényegéről egy meglehetősen szokatlan gondolattal vezeti be: a '89-es Alkotmány „elődjének” nem az 1949. évi XX. törvény korábbi szövegét, hanem az „*elfeledett*” történeti alkotmányunkat tekinti.²⁶ Ezzel lényegében előrevetíti álláspontját a pártállami be-

¹⁹ HORKAY HÖRCHER i. m. 62.

²⁰ Amelyet a kádári (erkölcs és) értékrombolásra vezet vissza (ld. i. m. 68–71.) és amelynek eredményeként következett be „*a magyar politikai közösség XX. századi eltávolodása az európaiság zsidó-görög-keresztény eszmekörben fogant eszméitől és a magyar történeti-alkotmányos hagyományoktól.*” Ld.: HORKAY HÖRCHER i. m. 71.

²¹ KUKORELLI ISTVÁN: *Tradíció és modernizáció a magyar alkotmányjogban.* Budapest: Századvég, 2006, 11.

²² KUKORELLI i. m. 15.

²³ KUKORELLI i. m. 14.

²⁴ KUKORELLI i. m. 13, 16.

²⁵ KUKORELLI i. m. 15–18.

²⁶ ZLINSZKY JÁNOS: *Az Alkotmány értéktartalma és a mai politika.* Budapest: Szent István Társulat, 2005, 3.

rendezkedésről: azt nem tekinti alkotmányosnak (mint később kifejti: jogállaminak, és ezáltal lényegében az alkotmányosságot jogállamiság hiányában még formai értelemben sem tartja értelmezhetőnek), vagyis a pártállam és a jogállam közötti (legális) jogfolytonosságot a pozitív jogi rétegre szűkíti.²⁷ Az Alkotmány értéktartalmára vonatkozó alaptétele egyszerű: „[...]a jogállam érték-hordozó kategória. Megvalósítása a társadalom érdekében nem tetszés kérdése, hanem szükségszerű. Alapvető értékei nem módosíthatók többségi akarattal, mert érték-jellegük független.”²⁸ Zlinszky álláspontját két további megfontolás teszi világossá. Egyrészt maga fejtja ki, hogy az Alkotmány két lehetséges definíciója közül – vagyis hogy az Alkotmány a politika (és a jogalkotás) mozgásterét behatároló alapszabály, avagy egy pillanatnyi megegyezésen alapuló játékszabály, amely hasznossági okokból bármikor és bármennyiben módosítható – a szigorúbbat tartja elfogadhatónak. Másrészt álláspontjának igazolásaként (kimondatlanul) Weber hatalom-fogalmának²⁹ (Waldo igazgatás-definíciójában³⁰ is felismerhető) lényegére támaszkodik: hatalom az a tényleges társadalmi helyzet, amelyben esély van arra, hogy valaki akaratának ellenszegülés ellenére is érvényt szerezzen. A hatalomgyakorlás elfogadható módját illető véleménye pedig megegyezik Mohlével:³¹ a jogállam lényege az, hogy a formális jogrend fenntartása mellett lehetővé teszi az ésszerű emberi célok elérését, evégből ismeri el a személyek törvény előtti egyenlőségét és biztosítja a szabadságjogok gyakorlását.³² Értelmezésének fontos eleme az egyéni és közösségi felelősség, amely nélkül (itt kiemeli a demokráciát és annak létrehozó, egyszersmind felelősség-hordozó alanyát, a nemzetet) a jogállamot nem tartja elképzelhetőnek.³³

2. Az alkotmányos értékekről általában

A fenti megközelítésekben – materialista vagy idealista alapjuk, illetve pozitivisták, természetjogi, jogszociológiai értelmezés-tartományuk ellenére – közös fogalmi elemek is felfedezhetők, így a legfeltűnőbb a *rendszer-váltás* szerepének kiemelése. Ez önmagában sem különös, ha arra gondolunk, hogy az Alkotmány a rendszer-változás szimbolikus terméke és egyszersmind hordozója: ha az Alkotmány értékeit keressük,

²⁷ Másrészt ezzel – bár írásában deklaráltan nem az Alkotmány módosítását, hanem betartását tartja elsődleges feladatnak – megerősíti az Alkotmány ideiglenességét: a történeti alkotmánnyal folytonos jogállam alkotmányának a pártállammal való pozitív jogi folytonossága nyilván nem tartható fenn. Ld. ZLINSZKY i. m. 5, 12, 81.

²⁸ A folytatása sem érdektelen: „Csak maga a jogállam módosítható, szüntethető meg, illetve helyettesíthető valamely hozzá némileg hasonló látszatszervezettel, ha értékeit a politikai többség tagadja, megtagadja, háttérbe kívánja szorítani, mással kívánja helyettesíteni”. Ld. ZLINSZKY i. m. 4.

²⁹ MAX WEBER: *Gazdaság és társadalom I.* Budapest: KJK, 1987, 77.

³⁰ Az „igazgatás nagyfokú racionalitást feltételező emberi együttműködés.” Ld. DWIGHT WALDO: Mi a közigazgatás? In RICHARD J. STILLMAN (szerk.): *Közigazgatás.* Budapest: Osiris-Századvég, 1994, 25–26.

³¹ ROBERT VON MOHL: Jogállam. In TAKÁCS PÉTER (szerk.): *Joguralom és jogállam.* Budapest: ELTE, 1995, 32–36.

³² ZLINSZKY i. m. 6.

³³ ZLINSZKY i. m. 13.

nyilván meg kell említeni létrejöttének körülményeit. Ha azonban alaposabban megvizsgáljuk az előzőekben bemutatott vélekedéseket, meg kell állapítanunk, hogy a rendszerváltozás és az Alkotmány értékei vagy értékrendje közötti kapcsolatot az idézett szerzők nem egyszerűen időbeni (keletkezési) okból látják nagy jelentőségűnek.

Másként megfogalmazva: nem azt olvashattuk, hogy „a rendszerváltás során megalkották az új Alkotmányt, az új Alkotmány értékei pedig ezek és ezek...”, hanem jelentőséget tulajdonítanak egyrészt a rendszerváltás ténybeliségének, és jogi körülményeinek („jogállami”, „legalitás talaján” végbement, „kiegyezéses”), másrészt – kimondva vagy kimondatlanul – utalnak arra is, hogy a rendszerváltás, következtetésképpen az Alkotmány értékválasztás eredménye. Ez mindenekelőtt a jogfolytonosság vonatkoztatási pontjának meghatározásából – a pártállami berendezkedés elutasításából – következik, de ezt rejtik az „alkotmányos” vagy „jogállami” jelzők is.³⁴ A későbbiekben erre még visszatérünk, annyi azonban már most leszögezhető, hogy ezzel a megoldással az Alkotmány értékvilágát tényszerűsítik, azt – a jogi vizsgálódás szempontjából – tényként kezelik. Ez a következtetés nyilván nem meglepő, ha figyelemmel vagyunk arra, hogy az Alkotmánybíróóság tulajdonképpen ugyanezt jelentette ki, amikor a jogállamiságot ténynek és egyszersmind programnak tekintette.³⁵ Ezáltal ugyanis már a pozitív jogi megközelítésben is elfogadta a választott érték tényszerűségét.

A rendszerváltozás és értékválasztása ráadásul nemcsak önmagában, hanem egy tágabb és egy szűkebb fogalmi összefüggésben is kihat az Alkotmány értékrendjével kapcsolatos vizsgálódásainkra.

A tágabb összefüggés az értékrend történetisége.³⁶ A jogfolytonossággal kapcsolatosan ki kell emelnünk a (jogi) tradíció szerepét, vagyis annak jelentőségét, hogy a rendszerváltozás és az új Alkotmány nem abszolút origóként jelenik meg, hanem saját igazolására korábbi értékekhez nyúl vissza. Részletezni fogjuk ennek elméleti jelentőségét – összefüggését a jog természetével – és hatását az alkotmányos értékrendre.

A történetiség nyilvánul meg a rendszerváltozásnak az egyén és közösség viszonyával kapcsolatos alapvető (alkotmányos) szabályokra gyakorolt hatásában,³⁷ amit az alapvető jogok alkotmányos jelentősége és immanens értéktartalma emel ki.

Vizsgáljuk meg tehát ezeket a közös fogalmi elemeket részletesebben.

3. A rendszerváltás mint alkotmányos diszkontinuitás

Még ha a jog viszonylag egyszerű értelmezéséből indulunk is ki, mármint úgy tekintjük, mint a személyek (jogalanyok) viselkedésére vonatkozó, az állam által alkotott,

³⁴ A kontinuitás kérdéséről l. még: PÉTERI ZOLTÁN: Jogállamiság és alkotmány. *Állam- és Jogtudomány* 3–/1994, 213–268.

³⁵ „Magyarország jogállammá minősítése ténymegállapítás és program egyszerre.” Ld. 11/1992. (III. 5.) AB határozat (ABH 1992, 77).

³⁶ Ld. erről: Kukorelli hivatkozott művén kívül Péteri Zoltán: *Tradíciók és emberi jogok Magyarországon. Acta Humana*, 2/1991. 32–47. és BALOGH ELEMÉR: Alkotmányunk történelmi dimenziója. In TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ (főszerk.): *A mi alkotmányunk*. Budapest: Complex, 2006, 39–42.

³⁷ Arról, hogy az alkotmányozás pillanata hogyan hatott az alkotmány-törvény tartalmára l. VARGA CSABA: *Jogállami? Ámenetünk?* Pomáz: Kráter, 2007. vagy KUKORELLI ISTVÁN: *A jogállamért*. Budapest: Püski, 1989.

vagy legalább az állam által elismert és az állam által végső soron kikényszerített, kötelező magatartási szabályok összességét,³⁸ egy immanens tulajdonságát lehetetlen figyelmen kívül hagyni. Nevezetesen azt, hogy ha egy kötelező magatartási szabály nem is tökéletesen változatlan, de valamelyes állandósága nélkül éppen jogi mivoltát veszíti el. Egy állandó változásban lévő magatartási szabályt ugyanis lényegében lehetetlen kötelező erejűnek tekinteni. Nyilván ezt is figyelembe vette az Alkotmánybíróság, amikor a jogállamiság egyik szükségképpeni velejárójának tekintette, hogy „meglegyen a tényleges lehetőség arra, hogy a jogalanyok magatartásukat a jog előírásaihoz tudják igazítani, ennek érdekében a jogszabályok a kihirdetésüket megelőző időre nézve ne állapítsanak meg kötelezettséget, illetőleg valamely jogszerű magatartást visszamenőleges érvénnyel ne minősítsenek jogellenesnek.”³⁹ Szintén a jog fogalmából – alkotottságából, illetve elismertségéből – következik változékonysága is (hiszen ha nem változna, akkor nem kellene alkotni, illetve elismerni). A jog mint norma(rendszer) tehát viszonylagos állandóságot feltételező, de ugyanakkor változásnak kitett jelenség. Viszonylagos állandósága, egyszerismind változékonysága nyilván igaz az alkotmányra, mint alaptörvényre is.

A kérdés az, hogy a jog, közelebbről az alkotmány egyes változásai között lehet-e és kell-e különbséget tenni a változás terjedelmének (tartalmi mélységének) vagy intenzitásának függvényében?

A válasz nyilván nem lesz helytelen, ha abból indulunk ki, hogy abban az esetben, amikor az alkotmány, mint a pozitív jogi normarendszer alapja teljes terjedelmében megváltozik – új alkotmány lép a helyébe, akkor a változás tartalmi szempontból teljes, és a hatályváltás pillanatában a változás intenzitása is maximális. Egy ilyen változás jelentősége nyilván más, mint a csak egy (vagy néhány) rendelkezést érintő módosítás. A „rég” alkotmány hatályvesztése és az új alkotmány hatályba lépése megszakítja a jogrend alapjának folytonosságát. Ez tehát a teljes stabilitás, a töretlen folytonosság ellenpólusa, a biztos szakadási pont.⁴⁰ Kérdés, hogy a két pólus közötti (azaz részleges) változások mikor érik el azt a tartalmi mélységet vagy intenzitást, amikor szakadási pontnak kell tekinteni. Egy rövidnek szánt tanulmány nem alkalmas a változás fokának kifinomult értékelésére, nincs ok azonban azt feltételezni, hogy a hatalom alkotmányban szabályozott gyakorlási módjának jelentős változása ne lenne szakadási pontként értékelhető (ilyennek tekintjük az államforma, a kormányforma, változását, vagyis a hatalom-megosztás jelentősebb változását, de az állam és polgárai közötti viszonyt tartalmilag kitöltő alapvető jogok körében is bekövetkezhet ilyen

³⁸ Ld. SZILÁGYI PÉTER: *Jogi alaptan*. Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó, 1992, 159–163.; PETRÉTEI JÓZSEF: *Magyar alkotmányjog I.* Budapest–Pécs: Dialóg Campus, 2002, 119.; KUKORELLI ISTVÁN (szerk): *Alkotmánytan I.* Budapest: Osiris, 2002, 77.; ERDŐ PÉTER: *Egyházjog*. Budapest: Szent István Társulat, 2003, 47.

³⁹ 25/1992. (IV. 30.) AB határozat (ABH 1992, 131)

⁴⁰ Az alkotmányos szakadási pontok jelentőségét, illetve az új alkotmányos rend kialakításával összefüggésben az új rend remélt konzisztenciáját biztosító fogalmi keretek megtalálásának nehézségeit szemléletesen bemutatja a közvetlenül az ezredforduló előtti rendszerváltozásokat követően Varsóban, Budapesten, Prágában és Pozsonyban tartott alkotmányjogi konferenciasorozat. Ld. IRENA GRUDZINSKA-GROSS (ed.): *Constitutionalism in East Central Europe*. Bratislava: Czecho-Slovak Committee of the European Cultural Foundation, 1994.

változás). Mindenesetre tény, hogy Magyarországon az 1989-es alkotmány-revizíó szakadási pont volt, miként a 2004. május elsejei szuverenitás-megosztás (az Alkotmány szóhasználatára szerint: hatáskörök gyakorlásának átengedése) is Magyarország és az Európai Unió között.

A szakadás kiváltó okai bizonyára rendkívül sokfélék lehetnek – külsők (háború és következményei, szövetségi rendszerhez csatlakozás, stb.) és belsők (dinasztia kihalása, gazdasági összeomlás, lakossági elégedetlenség, az elit által generált reform stb.) is közrejátszhatnak, azonban a jogi megközelítés szempontjából ezek nem bírnak túlzott jelentőséggel. Sokkal inkább jelentős az, hogy a változás a korábbi rendszer jogrendjének tiszteletben tartása mellett történik-e, vagy az alkotmányos szakadás a jogrend teljes elvetésével jár. Miként – feltéve, hogy a népszuverenitásnak jelentőséget tulajdonítunk⁴¹ – nem mindegy, hogy a szakadás, pontosabban a szakadást követően kialakuló új rend találkozik-e a társadalmi többség támogatásával. A *legalitást* és a *legitimitást* tekintjük tehát a szakadás meghatározó jellemzőinek.

Ha a legalitást és a legitimitást kombináljuk, négy lehetőséget kapunk az alkotmányos szakadási pontok leírására: a változás lehet a) legális-legitim, b) legális-illegitim, c) illegális-legitim, vagy d) illegális-illegitim (a legalitást a szakadás pillanatára értjük, vagyis az a korábbi rend szerinti legalitást jelenti). Hogy a fogalompáros által kialakítható négy negyed között milyen különbségek vannak, könnyen belátható, ha egy-egy empirikus példát adunk rájuk, a fentiek sorrendjében (és köznyelvi szóhasználatlaltal): a) kiegyezéssel hatalomváltás, b) államcsíny, c) forradalom és d) idegen megszállás.⁴²

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

Ezek után nem kerülhető el annak vizsgálata, hogy miben áll a szakadás e két meghatározó – és az alkotmány történeti kötöttségét adó – fogalmi ismérvének értéke, illetve azok mennyiben függenek össze egymással.

⁴¹ Ld. TAMÁS ANDRÁS: *A közigazgatási jog elmélete*. Budapest: Szent István Társulat, 2001, 209–212.; PETRÉTEI JÓZSEF: *Magyar alkotmányjog I.* Budapest–Pécs: Dialóg Campus, 2002, 98–103.

⁴² A két szakadási pont közötti periódus folytonossági egység: állandóak az alkotmányos intézmények és az alkotmány működik, az alapok stabilak. Megalapozásáról ld. erről GLATZ FERENC utószava in SZEKFI GYULA: *A magyar állam életrajza*. Budapest: Maecenas, 1988.; JÁSZI OSZKÁR: *Magyar kálvária, magyar feltámadás*. Budapest: Magyar Hírlap Könyvek, 1989.; ERIC J. HOBBSBORN: *A forradalmak kora*. Budapest: Kossuth, 1964.; SARLÓS BÉLA: *Deák és a kiegyezés*. Budapest: Gondolat, 1987.

4. A legitimitástól a népszuverenitáson át a nemzeti szolidaritásig

A népszuverenitást tehát az alkotmányosság szükségképpeni összetevőjének tekintjük, továbbá tényleges megnyilvánulását – az új rend tényleges támogatottságát – történeti kötöttségként fogjuk fel. Ha pedig a legitimitás fogalmát nem az elsődleges szociológiai értelemben használjuk, hanem úgy tekintjük, mint a *jogrend* egészének (és nem egy konkrét politikai helyzet) elfogadottságát, támogatását, akkor nem nehéz belátni, hogy az alkotmányos szakadást követően létrejövő új alkotmány (és új jogrend) legitimitása egybevág a népszuverenitás gyakorlásával. Az alkotmányozás alanya (a szuverenitás forrása) alkotmányoz, ezáltal szükségképpen legitimálja az új alkotmányt és az arra épülő állam- és jogrendet.

A legitimitás ebben a felfogásban nem más tehát, mint az új rend szubjektív (alanyi) oldala, maga a szakadás oka pedig lényegében az alkotmányozás alanyának döntése a korábbi rend elvetéséről.

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

Amit leírtunk, persze könnyedén alkalmazható (lenne) a fejedelmi szuverenitásra épülő jogrendekre is (az uralkodó és alattvalója viszonyára), a népszuverenitás tana azonban további kérdéseket vet fel. Mindenek előtt azt, hogy *ki a szuverenitás alanya?* A kérdésre választ kell találnunk, mert – hacsak nem téves az eddigi levezetésünk –, az alany az alkotmány, következésképpen az alkotmány értékeinek meghatározója.

Ha az Alkotmányunk közzogi alanyainak rendszerében a szuverenitással kapcsolatba hozható (hatalmi forrás) alany elnevezését nézzük, akkor legalább öt fogalommal találkozunk. Ezek: a *nép* (amely a 2. § definíciója szerint a hatalom birtokosa), a *nemzet* (amelynek egységét a 29. § szerint a köztársasági elnök fejezi ki), a *magyarok* (akiknek Magyarország határain belül is lenniük kell, ha már a 6. § szerint a határain kívül is élnek), végül pedig a *nemzeti és etnikai többség* (amely a 68. § értelmében a *nemzeti és etnikai kisebbségekkel* együtt részese a nép hatalmának és államalkotó tényező). Ebben a fogalmi zűrzavarban nehéz, sőt nem kizárt, hogy lehetetlen világos, logikailag is zárt rendet találni, és ez a tanulmány nem is ezt célozza. Ezért anélkül,

hogy a fogalmi tisztázást elvégeznénk,⁴³ és anélkül, hogy az Alkotmányban előforduló fogalmak bármelyikével azonosítanánk – így a 29. §-ban előforduló nemzet fogalommal sem – a továbbiakban az alkotmányozás alanyának, a szuverenitás birtokosának a *nemzetet* tekintjük (elfogadva ezzel a Zlinszky János által kizemelt prioritást a nép és a nemzet fogalmak közjogban való előfordulását illetően⁴⁴).

A nemzet tehát értelmezésünk szerint a szuverenitás hordozója (és e szerint az értelmezés szerint fogalmilag azonos az Alkotmány 2. §-a által definiált néppel). Könnyen belátható, hogy a nemzet e szerint az értelmezés szerint kétféle minőségben jelenik meg fogalmi rendszerünkben. Egyfelől – az alkotmányozást követő pillanattól – a hatalom forrása és absztrakt hordozója, vagyis – éppen az Alkotmány rendelkezése folytán – a szuverenitás legális alapja. Másrészt azonban – az alkotmányozás pillanatában – a szuverenitás ténybeli hordozója, hiszen ezért képes alkotmányozni.

Az a belátás, hogy a nemzet ebben a kétféle minőségben egyaránt jelen van, igen komoly jelentőséggel bír. Ha eltekintünk az alkotmányozás pillanatától, látszólag csak a legális nemzet „létezik”. Ez különösen a változatlan alkotmánnyal bíró társadalmak/jogrendek esetén fordul elő, amikor az alkotmányozó „ténybeli” nemzet és az egykor létrehozott alkotmánnyal élő „legális” nemzet tagjai között már nincs átfedés. Ebből következően úgy tűnhet, és ezt a pozitív jogi megközelítés a végletekig erősítheti, hogy a jog előírásain kívül a legális nemzet alanyait már semmi nem köti össze, vagyis a nemzet egyenlő az állampolgárok összességével (politikai nemzet-fogalom⁴⁵). Ez a látszat – függetlenül attól, hogy valós-e vagy nem –, még mindig jelentőséget kell, hogy tulajdonítson a (legális) nemzetnek, hiszen annak nevében történik a hatalom gyakorlása. Ha azonban – bármely okból – bekövetkezik az alkotmányos rend (a hatalom legális alapjának) vitatása, és új alkotmányozás készül, akkor a tényleges nemzet kérdése nyomban előtérbe kerül. Akár úgy, hogy nem definiálja újra magát – lényegében a legális-legitim szakadás esetén ez előfordulhat –, akár az önazonosság újradefiniálása útján.

Mindenképpen szükséges azonban annak tisztázása ilyenkor, hogy – ha már a korábbi alkotmányosság nem, hiszen éppen annak tagadása a szakadás oka akkor – mi köti össze a nemzet tagjait. Nyilván része a kötőerőnek a tényleges hatalom, de annak elfogadása, hogy az érintett egyén-összesség együtt gyakorolja a hatalmat, vagyis

⁴³ Megjegyezzük, hogy a nemzet-fogalom tisztázását nem azért nem kísérjük meg, mert nem tulajdonítunk jelentőséget akár csak a rész-sikereknek is. A használt egyszerűsítéssel azonban következtetéseink is könnyebben általánosíthatók. A magyar nemzetfogalom fejlődését részletesen bemutatta GYURGYÁK JÁNOS: *Ezzé lett magyar hazátok. A magyar nemzeteszmé és nacionalizmus története.* (Budapest: Osiris, 2007.), egyszersmind Ernest Renanra támaszkodva kiemelte – a mi megközelítésünk szempontjából – legfontosabb tulajdonságát: „[...] közös emlék a múltból, közös terv a jövőre” (i. m. 15.), vagy „[...] egyszerre nemzetépítő projektum, terv, célkitűzés [...], ugyanakkor bár képzelt, de mégiscsak nem virtuálisan, hanem nagyon is valóságosan létező közösség” (i. m. 17.). Ezt a kettősséget emeljük ki a következő sorokban magunk is. A nemzetfogalom tágabb „látószögű” értelmezését ld. KÁNTOR ZOLTÁN (szerk.): *Nacionalizmuselméletek. Szöveggyűjtemény.* Budapest: Rejtjel, 2004.

⁴⁴ ZLINSZKY i. m. 15.

⁴⁵ Ld. erről: KÁNTOR ZOLTÁN: Előszó. In KÁNTOR i. m. 7–17.

a „többiek” elfogadása hatalomgyakorló alanyként feltételezi azt, hogy a „mi” alany-nak van értelme – hogy „mi” egyenként tagjai vagyunk valaminek.⁴⁶

Látszólag speciális jelentéstartalmat tulajdonít a „mi” fogalmának Joseph Ratzinger, amikor kiemelve a jog jelentőségét, az ószövetségi zsidóság mint nép fennmaradásának három elemét emeli ki: a kultuszt, a jogot és az ethoszt.⁴⁷ Mi most egy másik elemét emeljük ki, nevezetesen a kultuszt. Az állam laicitását, a bármiféle kultusztól való elválasztását hangsúlyozva úgy tűnik, hogy létezik legális nemzet közös vallási élmény nélkül. A tapasztalat azonban mást mutat, három különböző szerző három eltérő nézőpontból jut arra a következtetésre, hogy transzcendencia nélkül nincs nemzeti lét. Az első: „Eisenhower elnök, a *homo Americanus religiosus* archetípusa nem többet és nem kevesebbet kért a nemzettől, mint a 'hitben való hitet'. 1954-ben így szólította meg az országot: 'Kormányzásunk teljességgel értelmetlen, ha alapja nem a mélységesen gyökerező vallásos hit – és engem nem érdekel, hogy miben.'”⁴⁸ A második: „[...] Amerika maga lett vallássá. Az amerikai zászló és az amerikai nemzethez tartozás már-már szinte vallásos áhitatot követel és ad az amerikaiak tömegének [...]”⁴⁹ A harmadik: „Amerika polgári vallása vallásos választ ad arra, amiről az amerikaiak azt hiszik, közös bennük. [...] az amerikai hitvallás protestantizmus Isten nélkül.”⁵⁰

Valamiféle, a megélt összetartozásból származó közmegegyezés nélkül az Alkotmány nem tudja ellátni még a „társadalmi minimum” szerepét sem. Ehhez a racionális elfogadottságon (a pozitív jogi, száraz tudományos igazoláson és ténylegesen kényszerrel biztosított társadalmi cselekvésben megnyilvánuló elfogadottságon) túl más is kell, mégpedig érzelmi, vagy még inkább lelki azonosulás: az a hit, hogy a dolgok jól mennek és ennek alapja a *mi* fennálló (alkotmányos) rendünk.⁵¹ Nem igaz tehát, hogy az Alkotmány értéke önmagában van: valamire irányulnia kell. Ha a belső értékei nem általánosan elfogadottak, és ebből adódóan a jogrend sem rendelkezik a szükséges minimális elfogadottsággal (aminek az önkéntes jogkövetésben kell megnyilvánulnia), az alkotmányos rendet nem közmegegyezés, hanem kizárólag az erőszak (mint a hatalom potenciális érvényesítési lehetősége) tarja össze. Ez pedig, ha értelmezésünk kiinduló gondolata igaz, szakadáshoz kell, hogy vezessen.

Szolidaritás nélkül ezért az alkotmányosság és a jog rendje csak a pusztá fizikai hatalmat takaró látszat lehet, a közös jog alapja nem.⁵² A fentiek szerint értelmezett

⁴⁶ Ez világosan látszik az Amerikai Egyesült Államok alkotmányának bevezető mondatából: „*We the people...*”, „*Mi, a nép...*” A „*mi*” jelentőségét és a „*tagság*” megkerülhetetlenségét szemléletesen és világosan mutatja be Scruton, ld. ROGER SCRUTON: *A nemzetek szükségességéről*. Budapest: Helikon, 2005, 21–23.

⁴⁷ JOSEPH RATZINGER: *A liturgia szelleme*. Budapest: Szent István Társulat, 2002, 16.

⁴⁸ PAUL JOHNSON: *A kereszténység története*. Budapest: Európa, 2005, 657.

⁴⁹ MATOLCSY GYÖRGY: *Amerikai birodalom. A jövő forgatókönyvei*. Budapest: Válasz, 2004, 84.

⁵⁰ SAMUEL P. HUNTINGTON: *Kik vagyunk mi? Az amerikai nemzeti identitás dilemmái*. Budapest: Európa, 2005, 169, 172.

⁵¹ Ezt ma már az individualista társadalomtudományi iskola sem tagadja. A bizalomról, a társadalmi tőkéről, vagyis azokról az értékekről, normákról, amelyek lehetővé teszik egy csoport, végső soron pedig a társadalom tagjainak együttműködését ld. FRANCIS FUKUYAMA: *A nagy szétbomlás*. Budapest: Európa, 2000, 33.

⁵² A szolidaritásra vonatkozó következtetésünket illetően felhívjuk a figyelmet arra, hogy megalapozásában – a Gyurgyákra, Kántorra, Ratzingerre, Eisenhowerre, Johnsonra, Matolcsyra, Huntingtonra hivatkozás

szolidaritás pedig szükségszerűen hordozza az új rend történeti meghatározottságát is: az új alkotmányos rend nem a priori létezik, hanem *egy létező nemzet alkotmányos rendje*.

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

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

Ha a normapozitivizmus szintjéről kezdjük értelmezni a jogot,⁵³ akkor a szakadás legalitására egyszerű válasz adható: a régi jog szabályainak betartásával bekövetkezett változás legális, minden más formája nem az. Nem nehéz belátni, hogy ez az elsőleges megközelítés is hordoz történeti kötöttséget: az új rend eltörölhetetlenül magán fogja viselni létrejötté körülményeinek jegyeit, azaz csak a korábbi jogrendhez képest határozhatja meg magát.

Kérdés, hogy a szakadást követően létrejött új rend legalitásának vannak-e további belső kötöttségei, azaz korlátai? A kérdés tehát nem más, mint az, ami jogról való gondolkodás történetét mindvégig kísérte, *létezik-e valamilyen a priori norma-tartalom*, amivel rendelkeznie kell, vagy fordítva, *létezik-e olyan elvi normatartalom*, amivel a norma ténylegesen nem rendelkezhet? A továbbiakban megint egyszerűsítést alkalmazunk, azaz nem tekintjük át a kérdés megválaszolására alkalmazott egyes megoldásokat, hanem elfogadjuk a korunkban nagyrészt elfogadottnak tekinthető választ.

A (tisztá) pozitív jogi teóriák szerint kizárólag *nemleges* választ lehet adni a fenti kérdésre, ami a pozitív jogi módszer alapvető szemléletmódjából következik, vagyis abból, hogy a jogot *önmagában*, minden más (ideológiai, vallási, természetjogi, politikai) szemponttól *függetlenül* vizsgálja.⁵⁴

Csakhogy a jog értelmezésünk szerint nem öncélú eszmei képződmény, hanem magatartási szabályok, mégpedig személyek (elsősorban természetes személyek, em-

ellenére – nem a történeti és még kevésbé a szociológiai szempont a lényeges: a jog általunk (is) használt dogmatikai fogalmából következnek a szolidaritás nélkülözhetetlensége – enélkül az értelmezésünk szerinti jog nem létezik.

⁵³ Nyomban fel is hívjuk a figyelmet arra, hogy ez csak kiinduló elvi hipotézis, a jog *kizárólag* normapozitivizmusként való értelmezését nem tartjuk elfogadhatónak. Mégpedig éppen amiatt a belső (logikai) ellentmondás miatt nem, amelyet Frivaldszky János szemléletes bemutatása szerint klasszikus (és „kifejlett”) formája a kelsen-i „tisztá jogtan” is hordoz: Kelsen – következőképpen a tisztá jogtan – „[...]jélete végéig támadott egy olyan jogot, ami nézete szerint *nem is létezik*”. Ld. FRIVALDSZKY JÁNOS: *Klasszikus természetjog és jogfilozófia*. Budapest: Szent István Társulat, 2007, 405. Kizárólagosságát vitatjuk tehát, de a jogpozitivizmus megközelítését *egyik* lehetséges és szükséges módszerként elfogadjuk és alkalmazzuk: ugyanaz a szerepe, mint az anatómiáé az orvostudományban – azonosítja a jogi vizsgálódás tárgyát és bizonyos összetevőit. Ugyanakkor a jog többretegű szemléletmódjának csak egyik eleme. Ld. erről POKOL BÉLA: *A jog szerkezete*. Budapest: Gondolat Könyvkiadó–Felsőoktatási Koordinációs Iroda, 1991, 113–130.

⁵⁴ HANS KELSEN: *Tiszta jogtan*. Budapest: ELTE, Bibó István Szakkollégium, 1988, 1.

berek) viselkedésével kapcsolatos magatartási szabályok összessége, amelynek az a minimális, logikailag is szükségszerű rendeltetése, hogy az emberek együttélésében legyen egy minimálisan érvényesülő szabályrendszer. Ha ennek figyelembe vételével próbálunk válaszolni arra a kérdésre is, hogy *milyennek kell lennie*, szükségképpen érték-kategóriává tesszük a jogot.

A válaszhoz tehát több tényezőt kell figyelembe vennünk, így többek között *a fizikai világ törvényszerűségeit* (mivel ezekkel ellentétes szabályt értelmetlen alkotni), *az emberből, mint személyből fakadó követelményeket* (ezeket határozza meg a természetjog, és ma az alkotmányos alapelvekben jelennek meg), *az emberek szervezett együttéléséből* (társadalom) fakadó szükségszerűségeket, és végül a társadalom manifesztálódott elvárásait. Ezeknek a tényezőknek a figyelembevételével megfogalmazható a joggal szemben minimálisan támasztható *igazságosság* követelménye.

Az igazságosság követelménye természetesen nem a mindenki (minden személy és személyek minden csoportja) jogos érdekének feltétlenül, mindenáron való megfelelést jelenti, hanem csak azt (de azt feltétlenül!), hogy a jognak legalább törekednie kell az igazságosságra. A jog igazságosságának követelménye ősrégi eredetű (l. Celsus jogról alkotott véleményét: „*ius est ars boni et aequi*”, D. 1.1.1.), amelyet a pozitív jog elméletileg száműzni próbált. A pozitív jog elméleti ellentmondását először a nemzetiszocialista, magát jognak tartó szabályrendszer sorsa emelte ki, majd megismételte a bolsevizmus ideológiájára épült állam.

A második világháborút követően jól ismert módon úgy ítélkezett a háborús bűnösök fölött a győztes nemzetek közössége, hogy *nem ismerte el* a nemzetiszocialista normarendszer *jogi minőségét* (a szocialista berendezkedés európai bukását követően ugyanez megismétlődött Németországban). A jog elméletének választ kellett adnia arra a kérdésre, hogy hogyan veszi el (visszamenőleg) jogi minőségét az a szabályrendszer, amelyet korábban jognak tartottak. A pozitív jog elméleti keretei között ez a kérdés megválaszolhatatlan, mivel az fogalmilag kizárja bármilyen, a tételes jogon kívüli szempont figyelembe vételét.

Az elméleti választ ma *radbruch-i formulaként* ismerjük. A magát mindvégig pozitív jogásznak tartó Radbruch szerint a jog pozitív jogi értelméből kell kiindulni, vagyis abból, hogy a jog a szuverén parancsa, amelynek egyetlen korlát mellett bármi lehet a tartalma. Ennek megfelelően lehet valaki számára igazságtalan, esetleg célszerűtlen vagy más okból „helytelen” a norma, de a hibás norma is a jog része. Előfordulhat azonban, hogy a norma az igazságossággal olyan mértékben áll szemben, hogy már nem tekinthető többé jognak. Ez akkor következik be, ha már nem is törekszik a jog az igazságosságra, „*ahol az egyenlőséget, ami az igazságosság magja, a pozitív jogalkotás által tudatosan megtagadják.*”⁵⁵ Ebben az esetben a jog már nem pusztán helytelen, hanem a törvény köntösébe bújt jogtalanság.

A válasz tehát, amit Radbruch megfogalmazásában vélünk megtalálni, a formális legalitás tartalmi korlátjaként – mégpedig az általunk alkalmazott jogfogalom értelmében nélkülözhetetlen korlátként – a jogalanyok (emberek) egyenlőségére épülő

⁵⁵ GUSTAV RADBRUCH: *Gesetzliches Unrecht und übergeseztliches Recht*. idézi: LIGETI KATALIN: *A jogállami büntetőjogról*. In: WIENER A. IMRE: *Büntetendőség – büntethetőség*. 91.

igazságossági követelményt állítja.⁵⁶ Úgy véljük, hogy az már csak szemantikai különbség, hogy a természetes személyek egyenlőségét behelyettesítjük-e a létükre is kiterjedő egyenlő méltósággal. Még a tiszta jogtan legkövetkezetesebb alkalmazásával sem juthatunk ugyanis arra a képtelen következtetésre, hogy a jog nem élő (nem létező) jogalanyokra vonatkozna (már csak azért sem, mert esetükben a Sollen⁵⁷ nem értelmezhető). A jogalanyok egyenlőségének tehát életükben kell érvényesülnie. Hasonlóképpen nem vonatkoztathatunk el az akaratuktól, mert nem akaratlagos cselekvés szintén nem lehet jogi megítélés alapja (éppen az akarat potencialitása miatt tekintjük másokkal egyenlő jogalanyoknak a reálisan akaratkifejtésre képteleneket is – nem jogalanyi mivoltukat, csak vétő, illetve jogalkító képességük hiányát vesszük figyelembe magatartásuk és érdekeik megítélésekor).

Az ember természetes akarat-egyenlőségének a jog fogalmából következő elismerése pedig nem más, mint az *egyenlő méltóság*, más megfogalmazás szerint az *általános személyiségi jog*, vagy a személyiség szabad kibontakozásához való jog, az általános cselekvési szabadság, röviden az *önrendelkezési jog*. Az egyenlő méltóság pedig – különféle megfogalmazásaitól függetlenül – az egyéb jogok forrása.⁵⁸

Azt kell tehát mondanunk, hogy a *személyi méltóság* elismerése nélkül az alkotmányosság és a jog rendje újra csak a pusztá fizikai hatalmat takaró látszat lehet (miként a szolidaritás esetén is tapasztaltuk), a jog alapja nem. Zlinszky megfogalmazására visszautalva: a személyi méltóság elismerésének hiányában a normarendszer legfeljebb csak hasonlít a joghoz. A személy természetéből eredő méltóságának elismerése tehát a jog alapvető, *univerzális*, objektív, ugyanakkor nem a saját rendelkezése folytán létező sajátossága – a legalitás szükségképpeni követelménye. Végső soron ez nem más, mint a jog természetes kötöttségének elismerése.⁵⁹

⁵⁶ Nem ok nélkül emeltük ki a korábbiakban Zlinszky érték-magyarázatának összefüggését Mohl jogállam-teóriájával (ld. 30, 31. l.). Az ugyanis – és más megközelítés szerint, de lényegében hasonló eredményre jutva Dicey is (ld. ALBERT VENN DICEY: A jog uralma. In TAKÁCS PÉTER (szerk.): *Joguralom és jogállam*. Budapest: ELTE, 1995, 21–31.) – a jog immanens korlátjának tekinti az egyén törekvéseinek tiszteletben tartását.

⁵⁷ KELSEN i. m. 12.

⁵⁸ Nem véletlen tehát, hogy ezt tekinti a magyar jogrendszer alapjának is az Alkotmánybíróság. Ld. az első ilyen tartalmúak közül a 8/1990. (IV. 23.) AB (ABH 1990, 42, 45), 27/1990. (XI. 22.) AB (ABH 1990, 187, 189) vagy 57/1991. (XI. 8.) AB (ABH 1991, 272, 279) határozatokat. Az utóbbiban az Alkotmánybíróság ismételten utalt arra, hogy „az emberi méltósághoz való jogot az ún. „általános személyiségi jog” egyik megfogalmazásának tekinti. Leszögezte, hogy a modern alkotmányok, illetve az alkotmánybírói gyakorlat az általános személyiségi jogot különféle aspektusaival nevezik meg: pl. a személyiség szabad kibontakoztatásához való jogként, az önrendelkezés szabadságához való jogként, általános cselekvési szabadságként, avagy a magánszférához való jogként. Az általános személyiségi jog „anya-jog”, azaz olyan szubszidiárius alapjog, amely az egyén autonómiájának védelmére szolgál, ha az adott tényállásra a nevesített alapjogok egyike sem alkalmazható. [...] Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint az „általános személyiségi jog” részét képezi az önazonossághoz és önrendelkezéshez való jog is.” A hivatkozott határozatokban írtak elméleti jelentőségét emeli ki SÓLYOM László is, ld. i. m. 452–459.

⁵⁹ Kifejezhető persze ez egyszerűbben is: Radbruch szándéka ellenére „visszacsempészte” a pozitív jog mögé a természetjogot. A fenti levezetés elvégezhető a jogfilozófia oldaláról is, l. FRIVALDSZKY (2007) i. m. 412–418.

6. Egyensúly a szolidaritás és a személyi méltóság között: a szubszidiaritás

Megvizsgálva az alkotmányos szakadási pontok két jellemző ismervét, a legitimitást és a legalitást, ismételten meg kell jegyeznünk, hogy azok bizonyos mértékben egymás ellen hatnak, vagy legalábbis egymást korlátozva határozzák meg a jogrendet. Az egymás ellen hatás nyilvánvaló a legitim-illegális diszkontinuitások esetén, amikor a tömeges elégedetlenség a korábbi jogrend ellenében valósítja meg az újat. Ez tehát az egyik triviális eset, és hasonló a „párja”, az illegitim-legális szakadás. Az egyéb változatokban – legitim-legális és illegitim-illegális – ez kevésbé egyértelmű. Ha az utóbbiak közül az illegitim-illegális szakadásokat kizárjuk látókörünkéből, mint olyanokat, amelyek esetén egyik jellemző sem érvényesül, azt kell megvizsgáljunk, hogy a legitim-legális szakadások esetén is feltétlenül érvényesül-e az összetevők egymás ellen hatása?

A *legitimitásról* kimutattuk, hogy feltételezi a hordozója (a *nemzet*) belső kohézióját, a *szolidaritást*, ezáltal minden tényleges megjelenése *történetileg kötött*, ebből pedig az következik, hogy a legitimitás fejezi ki a jogrend *szingularitását*, egységiségét.

Fogalom-párjáról, a *legalitásról* pedig azt láttuk, hogy belső (fogalmi) korlátjaként jelenik meg az *egyén* (a személy) *egyenlő méltósága*, ezért kötöttsége *természetjogi* jellegű, vagyis a jogrend *univerzális* összetevőjeként érvényesül.

A két fogalom egymás ellen hatása még inkább kiemelhető, ha belső összetevőiket is párba rendezzük:

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

Akár posztulátumszerűen is kijelenthető tehát, hogy nemcsak a legitim-illegális és illegitim-legális diszkontinuitások esetén (amikor nyilvánvaló), hanem a *legitim-legális szakadások esetén is egymás ellen hat a nemzet történeti kötöttségű szinguláris szolidaritása és az egyén természetjogi eredetű univerzális egyenlő méltósága*.

A szolidaritás és az egyén méltósága ugyan egymás ellen hat, mégis egyidőben kell érvényesülniük. A jog fogalmi sajátosságának tekintettük ugyanis, hogy egyének közötti viszonyokat szabályoz, ezért nem lehet csak az egyénekre támaszkodva értelmezni. Ellenkező esetben egyszerűen logikai ellentmondáshoz jutunk, mivel az egyének közötti viszony figyelmen kívül hagyásával a jog fogalma veszíti értékét. Másrészt az egyén méltóságának a szolidaritást tagadó értelmezése (vagy legalábbis „kihagyása” az értelmezésből) nem csak a (történeti) szingularitást nyomja el a (természetjogi) univerzalizálás javára, hanem végső soron a legitimitást hagyja figyelmen kívül. A történeti kötöttség figyelmen kívül hagyása azonban éppen valóságossága miatt veszélyes, mivel valóságos illegitimitásba torkollhat. A szolidaritás tehát nélkülözhetetlen a legitim-legális diszkontinuitások esetén is. Ugyanezt tapasztaljuk a fordított helyzetben is. Egyszerűen az egyén meghatározó szerepének elvetése logikailag szintén a jog fogalmával kerül ellentétbe, mivel ebben az esetben nem az egyének közötti viszonyra

vonatkozó magatartási szabály lesz. Másrészt az egyén méltóságának feloldása a nemzeti szolidaritásban kiszolgáltatottá tesz „mindenkit”, ezért szükségképpen (még a logikai ellentmondás figyelmen kívül hagyása mellett is) a hatalomgyakorlás illegalitását vonja maga után. Az egyenlő személyi méltóság elismerését tehát szintén szükségképpeninek kell tekintenünk a legitim-legális alkotmányos diszkontinuitások esetén.

Röviden tehát: a szolidaritás és a személyi méltóság egyidejű elismerése nélkül nincs legitim-legális szakadás. Megjegyezzük, hogy a szolidaritás és a személyi méltóság nyilván nem kizárólag a szakadási pontok esetén bír jelentőséggel, hanem a szakadást követően kialakult új alkotmányos rend mindennapjaiban is. Kétségtelen, hogy a jog rend szerinti működésében a két összetevő nem feltétlenül együtt jelenik meg. A népszuverenitás gyakorlása során (választás, népszavazás) a szolidaritás a hangsúlyos, az egyén (voksa és méltósága) háttérbe szorul. A jog önkéntes vagy hatalmi alkalmazása során pedig az érintett egyén (vagy egyének) jogai és kötelezettségei felől kell döntenet, a szolidaritás pedig a döntés alapjául szolgáló jog rendjében rejtőzik. Ha azonban az egyik összetevő mögött „árnyékba került” másik folyamatosan figyelmen kívül marad, az vagy a legitimitást vagy a legalitást szünteti meg – és vezet ilyenként szakadáshoz.

A szolidaritásnak és a személyi méltóságnak tehát egyidőben kell érvényesülniük a jogrendben. Arányuk, különösen „helyes” arányuk az eddig követett módszerrel nem határozható meg, csak annyi jelenthető ki biztosan, hogy a két „végpont”, az egyik minőség eltűnése és a másik kizárólagossá válása egyenlő a jog tagadásával. Másként fogalmazva *az alkotmányos rend legitimitása és legalitása feltételezi a szolidaritás és a személy méltósága közötti szubsziaritást.*

Az így értelmezett szubsziaritás rendkívül rugalmas fogalom: a két összetevő érvényesülésének „szélső értékei” kivételével bármilyen arány „belefér”. Nem kizárólag az alkotmányozás pillanatának kimerevített, statikus fogalomrendszerében kifejezett (történeti kötöttségű) szolidaritás/személyi-méltóság arány, hanem az arra épülő jogérvényesülés során felmerülő megszámlálhatatlan más arány is lehetséges. Csak a két végpont tiltott.

A szolidaritás és a személyi méltóság kiegyenlítése a szubsziaritás segítségével egyrészt nem újkeletű, másrészt a jog szociológiai értelmezése tekintetében feltétlen választást jelent.

Frivaldszky János világosan bemutatja, hogy a szubsziaritás (egyébként szintén természetjogi eredetű) alapelve XI. Pius pápa *Quadragesimo anno* kezdetű enciklikájában megjelent értelmezésében az Európai Unió saját alapelvévé vált, és ténylegesen megnyilvánul intézményei napi gyakorlatában.⁶⁰ Egy másik munkájában pedig azt vezeti le, hogy a jog – lényegében az általunk is elfogadott definíciójából következően relációs (személyközi) jellegű, ezért értelmezése nem lehetséges kizárólag elnyomó hatalmi viszonyok megnyilvánulásaként.⁶¹ Amit ehhez reményeink szerint hozzá

⁶⁰ FRIVALDSZKY (2007) i. m. 422–433.; ld. még: *Az Egyház társadalmi tanításának kompendiuma*. Budapest: Szent István Társulat, 2007, 91–96, 107–109, 111–114.

⁶¹ FRIVALDSZKY JÁNOS: A házasság és a család: elnyomó hatalmi viszonyok avagy a jog relacionális jellegének prototípusai? *Iustum Aequum Salutare* IV/3. (2008), 5–29.

tudtunk tenni, az annak bemutatása, hogy a szolidaritás-személyi méltóság-szubszidiaritás triász érvényessége a jog dogmatikai értelmezéséből is levezethető.

A szubszidiaritás, következésképpen a triász érvényessége levezethető lenne a pozitív jog fogalom-elemzéséből is. A rászorultsági elv jelenik meg a társadalombiztosításra, a szociális juttatásokra, az adókra vonatkozó jogszabályokban, mégpedig az Alkotmány 70/E. és 70/I. §-ainak megfelelően. A szociális biztonsághoz való jog és a közteherviselés kötelezettsége pedig nem más, mint a szubszidiaritás dogmatikai követelményének pozitív jogi leképződése.

A szubszidiaritás tehát nem csak az Európai Unió nemzetek feletti viszonyában jelenik meg⁶² – mégpedig a tagállami hűség és az alapszabadságok, valamint az emberi jogok⁶³ – kiegyensúlyozásaként, hanem a hatályos alkotmányosság keretei között is. Az emberi minőségen alapuló általános jogképesség és állampolgárság által kifejezett tagságon alapuló lojalitás kölcsönösséget feltételez a nemzet állama és a személy között. Ezt a kölcsönösséget fejezi ki a pozitív jog szintjén is megnyilvánuló szubszidiaritás, mint a nemzetet (államot) és az egyént egyaránt kötő, önkorlátozásra kényszerítő elv.

7. Mi következik a fogalmi keretkből?

Az alkotmány értékeinek a szolidaritás-személyi méltóság-szubszidiaritás triász fogalmi kereteiben történő értelmezése további következményekkel jár.

Egyfelől nyilvánvaló, hogy a szolidaritás kizárólagossága, azaz a hatalom forrása, a nemzet (vagy nép vagy bármely más megfogalmazás szerinti közösség) érdekeinek az egyén méltóságát figyelmen kívül hagyó – pontosabban az erre hivatkozó akarat – kikényszerítése kizárja a jog, következésképpen bármiféle jogi érték érvényesülését.⁶⁴ Az egyoldalúan komunitárius állam hatalma ezért soha nem lesz a jog hatalma, mivel abban per definitionem az önkény jelenik meg, az önkényre alapozva pedig értékeket definiálni sem lehet.

Másfelől azonban az egyén szerepének végletes kiemelése, a hűség, szolidaritás, összetartozás kizárása a hatalom értelmezéséből nem más, mint az egymástól független egyedek kaotikus egymásmellettiségének feltételezése. Az ilyen egyedek közötti viszony pedig nem értelmezhető másként, mint egyéni akaratok a priori korlátok nélküli véletlenszerű találkozása. Ha erre jogot kísérünk meg építeni, az – éppen az a priori korlátok hiányában – csak önkényes lehet, mégpedig újra csak per definitionem: ha nincs más, mint az egyéni akarat, ahhoz képest bármiféle korlát csak önkényes lehet. Nyilván ebben az esetben sem lehet értékről beszélni, mégpedig azért nem, mert akkor az értékeket vagy az egyedek szubjektív értékeinek összességéként fogadjuk el, ami egymást kizáró elemekhez vezet, vagy a szubjektív értékek közös minimumaként, ami egyrészt esetleges – vagy van közös elem a szubjektív értékek összességében, vagy nincs –, másrészt szükségszerűen a nullához közelít: ha bármely

⁶² KENDE TAMÁS–SZÜCS TAMÁS (szerk.): *Európai közjog és politika*. Budapest: Osiris, 2002, 510–520.

⁶³ KENDE–SZÜCS i. m. 162, 429, 484, 515, 545, 583–603.

⁶⁴ A többség zsamoksgáról ld. például SCRUTON i. m. 59.

egyed egy érték-elemet már nem tekint sajátjának, azt a közös minimumból ki kell hagyni. Ráadásul egy ilyen értékfelfogás jelentése folyamatosan változna (jogi érték már csak ezért sem lehet).⁶⁵

Ha viszont elfogadjuk a szubszidiaritást, mint a szolidaritás és a személyi méltóság kölcsönös korlátját, akkor nem fogadhatjuk el a jogi értékek értelmezési alapjaként a korlátlan pluralizmust. A személyi méltóság univerzalitása mint a priori érték zárja ki a közösség esetleges egybehangzó érdekeinek bizonyos fajtáit az értékek rendjéből (lényegében mindazt, ami az egyén méltóságát mint a priori értéket tagadja). A szolidaritás történetisége pedig – szintén a priori értéként – biztosítja a jog létét és stabilitását, végső soron a szuverenitás forrásának önvédelmét. Ez a megközelítés persze cáfolja a felvilágosodás óta hivatkozási alapul szolgáló érték-pluralizmust általában is, de hát az eredetileg nem is volt más, mint egy létező hatalmi rend elleni ideológia.⁶⁶ A jog általános alapjául szolgáló értékfelfogásként kezelése ezért eleve hibás megközelítés.

Felfogásunkból persze az is következik, hogy a tény és érték megkülönböztetése nem azonosítható az objektivitás és szubjektivitás megkülönböztetésével. Másként fogalmazva a jogi érték, ha nem is tényszerű, de objektív. Az objektivitás esetenként lehet materiális kötöttségű,⁶⁷ és végső soron ezt hordozza a szolidaritás. A jog fogalmára támaszkodó értelmezés szerint azonban ennél többnek kell lennie – létezik olyan invariáns tartalma, mégpedig a személy méltóságának elismerése, amelynek bármiféle érdektől függetlenül érvényesülnie kell. Megismételjük: ez a jog fogalmából következő immamens tulajdonság.

A jogi értékek objektivitásának következménye, hogy akár Zlinszky, akár Radbruch megközelítését alkalmazzuk, van egy olyan érték-mérce, amelynek bizonyos szintje alatt a jog (ebből következően a jogállam) saját jogi minőségét veszíti el. Ez pedig éppen az objektív értéktartalom tényleges jogrend- és joggyakorlatbeli jelenlététől függ.

Végül: mindennek van egy közvetlen elméleti és egy abból leszűrhető gyakorlati következménye. Az elméleti következmény az, hogy a jog fenti alapértékei nélkülözhetetlenek, és a jog kötelező ereje csak azokból származtatható.⁶⁸

⁶⁵ Értelmezésünk kihat az alapvető jogok korlátozhatóságára is, mégpedig a rendeltetészerű joggyakorlás fogalmának rehabilitálása által. Hiába tartottak ennek elismerésétől a rendszerváltozás alkotmányozása során (ld. SÓLYOM LÁSZLÓ: Az alkotmány emberi jogi generálklauzulájához vezető út. *Iustum Aequum Salutare* I/1. (2005), 44–49.), nem hagyható figyelmen kívül, hogy az emberi vagy alapvető jog is jog, azaz csak jogviszony keretében – más és mások jogaival találkozva – érvényesülhet, csak így van értelme. Vagy egyszerűbben: csak a közösség keretei között lehet az egyén jogáról beszélni. Enélkül legfeljebb egyéni érdekként definiálható, jogként semmiképpen.

⁶⁶ Ld. SCRUTON i. m. 71–85.

⁶⁷ Akár az Ádám-féle értelmezés szerint is, ld. 3. lj.

⁶⁸ Kétségtelen persze, hogy ezt a jog általunk elfogadott értelmezéséből vezettük le. Ha még inkább általánosítani akarnák, szükségszerűen metafizikához, vagy legalábbis metajurisztikus érvhez jutnánk (ld. HELMUT COING: *A jogfilozófia alapjai*. Budapest: Osiris, 1996, 122., és FRIVALDSZKY (2007) 470–471.). Ez azonban egyáltalán nem baj, és nem is rontja le következtetéseink súlyát: végső soron Kelsen hipotetikus alapnormája (ld. KELSEN: i. m. 42.) vagy Hart jogon kívüli elismerési szabálya (H. L. A. HART: *A jog fogalma*. Budapest: Osiris, 1995, 121.) is metafizikai vagy legalábbis metajurisztikus természetű.

A gyakorlati következmény pedig az, hogy a szolidaritás-személyi méltóság-szubszidiaritás triász világos és tényszerű értelmezése és valóságossága nélkül lehet alkotmányozni, csak fölösleges. Enélkül ugyanis az eredmény nem a „mi alkotmányunk” lesz, hanem a hatalomgyakorlást többé-kevésbé szabályozó pozitív jogi eszköz, amely ténybeli megalapozottságát tekintve esetleges. Ilyenünk azonban van, és egyrészt ennek legalább ismerjük a tartalmát, másrészt vannak olyan – talán véletlenszerűen megjelenő – belső értékei, amelyek egy újabb szövegből könnyedén kimaradhatnak. Egy teljesen új alkotmány ezért – hacsak nem alkotmányos szakadás eredménye, vagyis a triász összetevőit nem értelmezzük a körülmények kényszerítő hatására újra – nagyobb valószínűséggel lesz értékhiányosabb a jelenleg hatályosnál is, mint fordítva. Ezt jelenti az „alkotmányozási kényszer”⁶⁹ hiánya: szakadási pont nélkül az alkotmány egyes rendelkezésein lehet változtatni, de az egyén és közösség viszonyának gyökeres újr szabályozását megkísérelni értelmetlen próbálkozás: az alkotmányhoz nem lehet nemzetet találni, csak a nemzetnek lehet alkotmánya.

⁶⁹ L. TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ: A Preambulumhoz. In TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ (főszerk.): *A mi alkotmányunk*. Budapest: Complex, 2006, 45–46.

