FUNDAMENTUM

ALKOTMÁNYOS HELYREÁLLÍTÁS

Tóth Gábor Attila, Unger Anna, Sajó András, Körtvélyesi Zsolt, Jakab András és Kis János tanulmányai • Fórum az alkotmányos helyreállításról

AZ EMBERI JOGOK FOLYÓIRATA • 2022/1–2.

TANULMÁNY

Tóth Gábor Attila
Autokráciából demokráciába.
Új alkotmányozási modellek vázlata
5

Unger Anna
A hibrid rezsim fogságában.
Rendszertipológia, választások és a demokratizáció esélyei
23

Sajó András
A Jogállamiság helyreállítása
36

Körtvélyesi Zsolt
Oldás és kötés.
Alkotmányozás és a jog határai
57

Jakab András
Hibrid rezsimből jogállamba
77

Kis János
A keskeny ösvény
95

FÓRUM

Böcskei Balázs
A politológus, a politikatudomány státusza és hiánya. Egy lehetséges alkotmányozás vitájából
117

Drinóczi Tímea
A magyar alkotmányosság helyreállításának elfeltételei egyben annak kihívásai is
125

Tóth Judit
A demokráciaélmény pótlása
130

Halmai Gábor
Forradalmi és nem forradalmi alkotmányozások Magyarországon:
1989 – 2011 – 2022?
135

Kovács Kriszta
Univerzalizmus és partikularizmus az új magyar alkotmányban
142

Pap András László
A lehetségek kényszere, a kényszer lehetségei.
Az alkotmányos újjászületés esélyei 2022 Magyarországán
146

Sólyom Péter
Realizmusról és legalizmusról: hozzászólás az alkotmányosság
helyreállításáról szóló magyar vitához
153

TISZTELT OLVASÓINK!

A Fundamentum 1997 óta jelent meg nyomtatott formában. 2016-tól kezdődően már nincs módunk a nyomtatott változat kiadására, azóta csak elektronikusan jelenünk meg. Megtisztelő olvasói figyelmükre a jövőben is számítunk!

Kövessen minket a Facebookon is: Fundamentum
http://www.facebook.com/fundamentumfoldresz

TANULMÁNY

„A demokratikus alkotmányreform a legalitás, a kooperáció és a modernizáció miatt kétségkívül követendő és ígéretes modell. Azonban épp ezekből a karakterjegyekből következik, hogy az alkotmányreform nem az autokráciából demokráciába való átmenet tipikus modellje. Az autokrácia szabályai és gyakorlatai ugyanis rendszerint nem engednek utat békés és törvényes demokratikus átmenetnek." *(Tóth Gábor Attila)*

„A hazai tudományos és közgondolkodásban napjainkra a jelenlegi magyar politikai rendszer leírására a kompetitív hibrid rezsim elnevezés lett az általánosan elfogadott definíció. Az alábbiakban kifejezetten csak azt vizsgálom, miért félre-, pontosabban sehova sem vezető ez a rendszerdefiníció abból a szempontból, hogy újra lehet-e demokratizálni Magyarországot." *(Unger Anna)*

„A joguralom helyreállításáról szóló vita meglehetősen steril, nem a lényegi problémáról szól. Jogi lehetőségekről vitatkozunk, holott a demokrácia elsíbolásáról van szó. Az EU azonban jogállamisági kérdésként tárgyalja a demokrácia sorsát, és ez a megközelítés, ez a nyelvhasználat meghatározza a probléma hazai felfogását is." *(Sajó András)*

„Egy új alkotmány létrehozói vagy támogatói gyakran folyamodnak alkotmányjogi érvekhez, a jog (belső) érvényességének legitimáló erejét felhasználva, ugyanakkor figyelmen kívül hagyva a régi és az új rendszer közötti alkotmányjogi kapcsolat valódi természetét. A torzító hatás eredményeként hamis képet kapunk az új berendezkedés végső alkotmányos alapjairól, az alkotmányos valóságról." *(Körtvélyesi Zsolt)*

„Ha kétharmaddal több mint egy évtizedig tartott a NER kiépítése, akkor azt feles többséggel nem lehet két hónap alatt lebontani. A lebontáshoz egy háromlépcsős, több éven keresztül megvalósítható tervet mutattam be […] Csodavárás helyett hideg fejjel, végiggondolt stratégia mentén végzett, lassú és fárasztó – részben politikai! – aprómunka szükséges, rengeteg jól kidolgozott technikai részlettel." *(Jakab András)*

„A legalista és a legitimista álláspont összeegyeztethetetlennek tűnik; számos jel utal arra, hogy az ellentét áthidalhatatlan. […] Ha létezik a két szakadék között egy „keskeny ösvény" […], azt a vitában álló felek csak együtt találhatják meg. Szerintem létezik. Úgy vélem, hogy az elméleti szempontból helyes és ugyanakkor a legkisebb politikai kockázattal járó elgondolást a két álláspont szintézise kínálja." *(Kis János)*

Tóth Gábor Attila

AUTOKRÁCIÁBÓL DEMOKRÁCIÁBA

ÚJ ALKOTMÁNYOZÁSI MODELLEK VÁZLATA*

A demokrácia szelleme járja be az autokratikus Magyarországot. Az előválasztás hosszú idő után először adott valódi demokratikus élményt százezreknek. A sikeres előválasztás nyomán felizzott a vita az alkotmányos demokrácia helyreállításáról. A közös gondolkodás – érvekkel és akár szenvedéllyel – a demokrácia egyik előfeltétele.

A dolgozatban ehhez a vitához szeretnék hozzájárulni. A demokrácia és az autokrácia fogalmát használom az elemzéshez. Körülírom az autokrácia egy modern változatát, amelynek az a fő jellemzője, hogy alkotmányos demokráciának tetteti magát.[1]

Magyarországot ebbe a típusba sorolom. Az alkotmányjogi tranzitológiai irodalom korábbi eredményeit hasznosítva vázlatosan leírom a demokratikus átmenet eltérő modelljeit és hazai adaptálási lehetőségeit. Külön foglalkozom azzal a helyzettel, amikor a demokratikus átalakítások ismert modelljeinek egyike sem adaptálható. Nem írok prognózisokat, és nem teszek javaslatot arra, hogy mi legyen. Az eltérő helyzetekhez illeszkedő alkotmányjogi modelleket keresem. És azt, hogy az adott helyzetben mi felelhet meg az alkotmányos demokrácia elveinek. A kérdés komplex, ezért nem ígérhetek egyszerű, frappáns megközelítéseket.

1. DEMOKRÁCIA: A TÖBBSÉGI ELVEN TÚL

A demokrácia a nép önkormányzata. A modern demokráciaelmélet megalapozói közös döntéshozatali eljárásként határozták meg a demokráciát. Hans Kelsen figyelmének középpontjában az eljárási kategóriák közül a választási eljárás, a parlamenti képviselet, valamint a többség és kisebbség közötti viszony áll. Azt hangsúlyozza, hogy a modern demokrácia parlamenti demokrácia, amelyben a politikai jogokkal rendelkezők többsége által megválasztott képviselők döntései határozzák meg a politikai közösség ügymenetét. Kelsennél a demokratikus önkormányzás többségi kormányzást jelent.[2] Joseph Schumpeter eljárási megközelítésében az a meghatározó szempont, hogy demokráciában a kormányzat elmozdítható békés és civilizált módon, vagyis jogilag megfelelően szabályozott többpárti választási eljárásban.[3]

A demokráciát mint többségi döntéshozatali eljárást többféle igazoló elmélet támogatja. Riválisdemokráciaelméletek ugyanakkor vitatják a demokrácia többségi elvű eljárásra épülő felfogását.[4] De még akkor is, ha valaki elfogadja a többségi eljárási megközelítést, be kell látnia, hogy a többségi elv számos jogi, alkotmányos kritériumot előfeltételez.[5] A többségi elv csak meghatározott eljárási és tartalmi kritériumok teljesülése esetén működőképes.[6]

A többségi elv mindenekelőtt *általános és egyenlő választójogot* feltételez. A választás akkor demokratikus, és a választás eredménye akkor hiteles, ha az állampolgárok egyes csoportjai nincsenek önkényesen kizárva, illetve indokolatlan korlátok nem nehezítik a választójoguk gyakorlását. Igen, az egyenlő emberi méltóság elve követeli meg az általános és egyenlő választójogot. Hasonlóképp, akkor demokratikus a választás, ha olyan személycsoportok nem vehetnek részt az eljárásban, akik nem tagjai a politikai közösségnek, akik nem jogosultjai és kötelezettjei a választott képviselők döntéseinek.

Csak *plurális választási eljárás* számít demokratikusnak. Minden elmélet és demokráciaindex szerint ez szabad és tisztességes *(fair)* többpárti választást jelent, ahol a riválisok egyenlő eséllyel vesznek részt az eljárásban. A mindenkori ellenzéknek fair

* A dolgozat közvetlen előzménye a 444-en megjelent két rövid írásom: „Az alaptörvény eltörlése" (2021. október 23.) és „Az alaptörvénynek mennie kell" (2021. november 26.). Köszönöm Karsai Dániel, M. Tóth Balázs és Sepsi Tibor kritikáját, Arató András, D. Tóth Balázs, Kazai Viktor, Kis János, Kovács Kriszta, Majtényi Balázs, Majtényi László, Straub Dániel, Sólyom Péter, Sik Domonkos és Vörös Imre nyilvános vagy hozzám elküldött észrevételeit. Elgondolásaimat legutóbb a „Between Critique and Resentment: Common Sense in the Age of Populism" című kollokvium (Goethe-Universität Frankfurt and University of Michigan) és a „Lecture Series on Mobility, Activism, and Politics" (Einstein Fellows Research Group, Humboldt Universität) résztvevőivel vitattam meg. Mivel ez a dolgozat a Fundamentum felkérésére készült, az érthetően rövid határidő miatt nem került sor a kézirat – közlés előtt szokásos – szakmai megvitatására és korrigálására. Minden hiba az enyém.

esélye van a kormány leváltására, amit sok más mellett az ellenzék parlamenti eljárási jogai és a választási kampány forráselosztási szabályai garantálnak.

A többségi elvnek *intézményi* előfeltételei is vannak. A szabad és fair választások megfelelő demokratikus intézményrendszert igényelnek. Független, elfogulatlan választási szervek felügyelik az eljárást, és független bíróságok vizsgálják felül a választási szervek döntései elleni jogorvoslati kérelmeket. Schumpeter eljárási definíciója is magában foglalja, hogy a demokratikus kormányváltást együttesen biztosítani képes intézmények hatékonyan működnek.[7]

Nincs többségi demokratikus választás az *alapvető jogok* érvényesülése nélkül. A demokratikus választási eljárás előfeltételezi a közérdekű információk szabad áramlását, a közügyek szabad és akár szenvedélyes megvitatását. Ezen a téren döntő faktor a média és a civil társadalom szabadsága. Az állam akkor kezeli egyenlőként a választópolgárokat, ha egyenlő politikai részvételi jogokat biztosít számukra. Robert Dahl eljárási koncepciója is tartalmazza, hogy a demokratikus rendszer elismeri és biztosítja a szabad szerveződést és kommunikációt. A demokrácia és az alapjogok közötti összefüggésre nemzetközi jogi dokumentumok is utalnak. Az Emberi jogok egyetemes nyilatkozata kimondja, hogy mindenkinek joga van *„hazája közügyeinek igazgatásában akár közvetlenül, akár szabadon választott képviselői útján való részvételhez”,* és joga olyan rendszerben élni, amelyben *„az emberi jogok teljes hatállyal érvényesülnek”*.[8] Az Ember jogok európai egyezményének saját „demokráciaklauzulája” van, amely szerint mindenkinek joga van a szabad választáshoz *„olyan körülmények között, melyek a törvényhozó testület megválasztását illetően biztosítja a nép véleményének kifejezését”*.[9]

Bár a jog fogalma független a demokrácia fogalmától, a *joguralom* (*rule of law*) elvének érvényesülése a demokrácia elengedhetetlen kelléke. Ezt az összefüggést az Emberi jogok egyetemes nyilatkozatának preambuluma akként fogalmazza meg, hogy *„az emberi jogokat a jog uralma védelmezi, nehogy az ember végső szükségében a zsarnokság és az elnyomás elleni lázadásra kényszerüljön”*. Az Európa Tanács Alapszabálya megfogalmazásában az egyéni és politikai szabadságot és a jog uralmát megalapozó szellemi és erkölcsi értékek „minden igazi demokrácia alapjául szolgálnak”. Az Európai Unió Alapjogi Chartája ugyanezt a kapcsolatot úgy jeleníti meg, hogy bevezetőjében rögzíti: *„az Unió az emberi méltóság, a szabadság, az egyenlőség és a szolidaritás oszthatatlan és egyetemes értékein alapul, a demokrácia és a jogállamiság elveire támaszkodik”*.[10] A joguralom különböző fogalmi megközelítései mindezekkel összhangban tartalmazzák az átlátható és demokratikus jogalkotási eljárás kritériumát, az önkényes jogalkotás és jogalkalmazás tilalmát, a független és pártatlan bírósághoz fordulás jogát és az egyenlő bánásmód elvárását. A joguralom eljárási és tartalmi összetevői az önkényes közhatalomgyakorlás elleni garanciák.[11]

Ma a világ szinte valamennyi államának van alkotmánya – amelyek sok hasonlóságot és sok eltérést mutatnak. A demokráciákban közös, hogy *normatív alkotmányuk* van. A normatív alkotmány egyebek mellett azt a célt szolgálja, hogy a legfőbb közjogi hatalmak birtokosai még demokratikus többségi felhatalmazás esetén se tudjanak visszaélni hatalmukkal.[12] A demokratikus alkotmány a legmagasabb rangú jogi norma, amely – rendszerint a bírói alkotmányvédelem valamely formájával támogatva – azt célozza, hogy senki ne gyakorolhasson önkényes és abszolút hatalmat mások felett.

Akármilyen fontos is a normatív alkotmány betűje, demokráciában a többségi hatalomgyakorlást *alkotmányos szokások* is korlátozzák.[13] Nem demokratikus rendszerben is érvényesülhetnek különféle alkotmányos szokások, de jól működő demokrácia nem lehet meg alkotmányos szokások nélkül.[14] Az alkotmányos szokások szigorúan véve nem tekinthetők jognak, hiszen nem jogalkotó szerv hozza létre azokat, és bírói úton nem érvényesíthetők. A rivális közjogi és politikai szereplők együttműködő gyakorlata hozza létre az alkotmányos szokásokat, amelyeket az tart érvényben, hogy a többséghez és a kisebbségekhez tartozó felek hosszú időn át kötelezőnek ismerik el azokat. A demokratikus intézmények tiszteletben tartják az alkotmányos szokásokat, amelyekre a bíróságok esetenként hivatkoznak is. Mindez azt fejezi ki, hogy a felek nemcsak az alkotmány betűjét, hanem annak szellemét is respektálják. Elfogadják, hogy a politikai riválisok nem ellenségek, hanem együttműködő partnerek is, akik egyenlő jogokkal vesznek részt a demokratikus felhatalmazásért való versengésben.[15]

Következésképpen a demokratikus többségi felhatalmazás időben és terjedelemben korlátozott. A szavazatokért és a közjavakhoz való hozzáférésért folyó demokratikus verseny valójában eljárások sorozata, amelyek során a leggyakrabban a többség dönt. Azonban a többségi paradigma jogi, alkotmányos mechanizmusokat – általános és egyenlő választójogot, plurális választási eljárásokat, független és pártatlan intézményeket, alapvető jogokat, a jog uralmát, normatív alkotmányt és alkotmányos szokásokat – előfeltételez, amelyek együtt garantálják a demokratikus minőséget. A demokrácia nem „mindent vagy semmit” eljárás: a győztes nem visz mindent, a vesztes nem veszít el mindent. A győztes elismeri és tiszteletben tartja a vesztes jogát a folytonos ellenőrzés-

re és bírálatra, és arra, hogy a következő választásokon leváltsa a kormányzatot. A vesztes elismeri a vereséget, gratulál a győztesnek, és tiszteletben tartja a győztes jogát a kormányzására.[16]

Az olyan elvont alkotmányos fogalomról, mint a demokrácia, elmondható, hogy még ha fel is állíthatunk ideáltípusokat, egyetlen létező alkotmányos rendszer sem teljesen demokratikus, de több olyan is van, amely elég jól megfelelhet a demokratikus feltételek többségének. Vannak egyértelműen érett vagy fejlett demokráciák, és vannak egyértelműen nem demokratikus rendszerek, de találkozhatunk határesetekkel is, például feltörekvő, fejlődő és defektív, hanyatló, regresszióban lévő demokráciákkal.[17]

2. AUTOKRÁCIA: A DEMOKRÁCIA POLÁRIS ELLENTÉTE

Az alkotmányelmélet kezdettől fogva normatív különbséget tesz igazságos és igazságtalan, jobb és rosszabb, mérsékelt és korrupt kormányzati formák között. A két elméleti ideáltípust – a legjobb és a legrosszabb alkotmányos rendszert – történetileg változó fogalompár jeleníti meg. Arisztotelész rendszerében azok az alkotmányok, amelyek „a köz javát" szolgálják, helyesek és igazságosak, míg azok, amelyek csak „az uralkodók javát" szolgálják, deviánsak és igazságtalanok. Attól függően, hogy a közhatalmat egy, néhány vagy sok ember gyakorolja, a királyság kontra zsarnokság, az arisztokrácia kontra oligarchia, illetve a politeia kontra demokrácia fogalompár jelenti a dichotómiát.[18]

Montesquieu normatív elhatárolásában az alkotmányosan korlátozott rendszerek állnak szemben a korlátlan közhatalmakkal: a köztársasági és a monarchikus kormányzatok az önkényuralommal (a despotizmussal és a türanniával). Míg a köztársaság és a monarchia mérsékelt intézményi struktúrákat foglal magában, ahol az uralkodó(ka)t törvények, testületek és szokások korlátozzák, addig a despota egyetlen személy, aki „egyedül kormányoz akarata és szeszélyei szerint".[19] Kant ennek a normatív rendszerezési hagyománynak a folytatója. Nála az uralkodás vagy republikánus, vagy despotikus. A republikanizmus elve a végrehajtó és a törvényhozó hatalom elkülönítését, vagyis mérsékelt kormányzatot igényel. A köztársaság definíció szerint képviseleti rendszer. Ebben a dichotómiákban a nem képviseleti rendszer elkerülhetetlenül despotizmus, ahol a kormányzó önhatalmúlag hajtja végre azokat a törvényeket, amelyeket ő maga hozott.[20]

Arisztotelésztől Kantig és tovább, a demokrácia – ami alatt a gondolkodók leginkább közvetlen, részvételi demokráciát értettek – a negatív értéktartományában szerepelt: az önkényes, despotikus, deviáns politikai alakzatok közé sorolták. A huszadik századra viszont jelentős változás következik be a dichotóm rendszerek megnevezésében és magyarázatában. Az alkotmányos kormányzatok elterjedése és a választójog kiszélesítése azt eredményezte, hogy a demokrácia lett a kulcskategória a normális alkotmányos rendszerállapot kifejezésére, szemben a deviánsnak tekintett autokratikus formákkal, amelyeket gyakran „diktatúráknak" neveztek.[21] Kelsen volt az egyik teoretikus, aki rendszerezett módon kifejtette, hogy különböző intézményi formák közül a demokrácia lett az egyetlen elfogadható, *normatív értelemben legitim* rendszer. De a korábbi évszázadokban nem volt így, és nem evidens, hogy a távoli jövőben is mindig így lesz.[22] Tiszta jogpozitivista felfogása és relativista értékelmélete ellenére Kelsen felismerte, hogy a demokrácia és az autokrácia két olyan ellentétes ideáltípus, amelyek közül a demokrácia található a „helyes", a „jó" oldalon.[23] A legtöbb kormányzati forma, véli Kelsen, köztes a két ideáltípus között, egyes formák közelebb állnak az egyik pólushoz, mások pedig a másikhoz.

A második világháború után a demokrácia kontra autokrácia bináris logikája uralkodóvá vált.[24] Amikor Juan José Linz a demokráciát és az autokráciát tette meg a két fogalmi alapkategóriának, a rendszereket Kelsen megkülönböztetése szerint modellezte. Linz fogalomválasztását az a felismerése is befolyásolta, hogy a második világháború után Franco autokratikus uralma Spanyolországban jelentősen eltért a Harmadik Birodalom és a sztálini Szovjetunió működésétől, valamint a spanyol Falange korai ambícióitól.[25] Ezért Linz, azon túl, hogy éles különbséget tett a demokrácia és az autokrácia között, az utóbbin belül megkülönböztette a totalitárius rendszereket az autoritarizmustól.

Az autokrácia erősebb változata Linznél, akárcsak Hannah Arendtnél, a *totalitárius* állam, amelynek a főbb ismérvei közé tartozik az egypártrendszer, az abszolút uralkodói hatalom, a mobilizáló ideológia, a terror és a militarizmus.[26] A gyengébb változat, az *autoritarizmus* heterogénebb jelenség, ezért Linz alkategóriákat fogalmazott meg, mint például a bürokratikus, a katonai, a teokratikus, a poszttotalitárius, a posztkoloniális autoritarizmus, és az egyes országokat elhelyezte ebben a rendszerben. Így például a szovjet rendszerű kelet-európai államok (köztük értelemszerűen Magyarország), a dél-afrikai apartheid-rezsim és a chilei katonai uralom az autoritarizmus különböző altípusaiba kerültek.

Linz fogalomrendszerében a legfőbb elhatároló ismérv a *pluralizmus*. Míg a totalitárius rendszerben a közhatalom monolitikus szerkezetű, a demokráciá-

ban intézményesített és jogilag szinte korlátlan a pluralizmus. Ezzel ellentétben az autoritarizmusban korlátozott pluralizmus figyelhető meg: az érdekvédő és ellenzéki tevékenység *de jure* vagy *de facto* tolerált lehet, és egyes altípusokban pszeudoellenzéki csoportok a parlamentben is megjelenhetnek, kritikát fejthetnek ki, de nem veszélyeztethetik a rendszer stabil működését.

3. MODERN AUTOKRÁCIA: A DEMOKRÁCIA LÁTSZATA

„Ha új könyvet írnék a demokráciák összehasonlításáról, akkor abban lenne egy fejezet a defektív vagy pszeudodemokráciákról, amelyeket azonban leginkább »választási autokráciáknak« neveznék, ahol a demokratikus homlokzat autokratikus uralmat takar" – írta Linz, a főműve megjelenése után huszonöt évvel, 2000-ben, a könyv új kiadásának előszavában.[27] Felismerte ugyanis, hogy a huszonegyedik század fordulóján az újfajta autokráciákat nehezebb megkülönböztetni a demokráciáktól. Olvasva a „jelzős demokráciák"-ról szóló, egyre bővülő szakirodalmat, amellett volt, hogy a „demokrácia" helyett az „autoritarizmus" egészüljön ki jelzőkkel. Elismerve, hogy korábban ő is beleesett a csapdába, figyelmeztetett arra, hogy az olyan kifejezéseket, mint a „defektív demokrácia", választást imitáló nem demokratikus rezsimek leírására használják. Ezért Linz azt írja, hogy bár „értékelhetjük pozitívan ezeknek az új rezsimeknek bizonyos aspektusait, de semmiképpen sem az összeset, és világosan kell látnunk, hogy ezek nem demokráciák (még a minimális demokratikus normákat tekintve sem)."[28]

A modern autoritarizmus új jellegzetessége, hogy többségi demokrácia látszatát kelti.[29] A demokratikus homlokzat mögött azonban hiányzik mindaz, ami a demokráciát értékessé teszi, és amit a többségi elv előfeltételez. A modern autoritarizmus nemcsak hagyományos autoriter formáció átalakulásával jöhet létre, hanem demokratikus alkotmányos berendezkedés *regressziójával* is. A mögöttes cél mindkét jelenségnél ugyanaz: a demokratikus látszat megteremtése, illetve fenntartása.

Az egyes államok többé vagy kevésbé felelnek meg az absztrakt modell-leírásnak, és helyzetük sok tekintetben eltérhet. Például abban, hogy van-e új alkotmány (Magyarország), vagy a korábbi alkotmány módosításaival teljesedik ki az autokrácia (Törökország, Oroszország), vagy alkotmányozás nélkül, a korábbi alkotmány kritikai átértelmezésével és alkotmánysértő törvények sokaságával kezd kiépülni ilyen rendszer (Brazília, Lengyelország).[30]

A modern autoriter rendszer mindenekelőtt a választásokkal, valamint „felülről" kezdeményezett kvázi népszavazásokkal vagy „konzultációkkal" igyekszik demokráciaként legitimálni magát. A választójogi szabályozás és gyakorlat azonban hegemonikus természetű. A rendszer nélkülözi, vagy csak töredékesen tartalmazza a szabad és fair választások azon konstitutív elemeit, melyeket a nemzetközi emberi jogi normák és az alkotmányosság elvei írnak elő. Igaz, még a legsikerültebb demokratikus választási rendszerekben is találhatók hiányosságok, és minden megtartott választás során előfordulnak kisebb-nagyobb visszaélések, de az autoritarizmusban mindez tudatos és rendszerszerű: arra irányul, hogy az autoriter vezér ellenőrzése alatt tudja tartani a választási eljárásokat és a választások kimenetelét.[31]

A modern autoriter rendszer megtartja a többpártrendszert, és megtűri az ellenzéki mozgalmak bizonyos mértékű aktivitását, miközben a jog biztosítja a kormányzópárt dominanciáját. Tisztességtelen előnyt biztosíthatnak a választójogi egyenlőtlenségek, a választási jogszabályok egypárti módosításai, a *gerrymandering*, a választói regisztráció önkényes akadályai, a bejutási küszöb megemelése, a győzteskompenzáció, a korlátozó kampányszabályok (ideértve a finanszírozás aránytalanságait), a pártfüggő választási testületek és ítélkező fórumok, a közmédia és a pártközeli kereskedelmi média súlyosan elfogult működése, valamint az állam és a párt közötti határ másfajta elhalványulásai. A választópolgárok azonosítási és nyilvántartási szabályainak módosítása gyakorlatilag a választójog elvonását eredményezheti (Zimbabwe, Mugabe elnöksége idején). Hasonlóan torzító célzatú, ha a választójogi szabályozás a diaszpóra részvételét preferálja (Szenegál), vagy éppen akadályozza az emigrációban élők szavazását (Venezuela Chavez elnöksége idején). A szavazatszámítási átalakítások eredményeként a választók relatív többsége, vagyis a legnagyobb politikai kisebbség, képes tartósan hatalomban tartani egy-egy kormányzati vezetőt. Chávez a választók mintegy 30 százalékának támogatásával tudott tizennégy évig – a haláláig – hatalomban maradni. Magyarországon az utolsó két választáson a szavazatok kevesebb mint 50 százalékával jutott kétharmados többséghez a hatalmon lévő párt.[32] A szisztematikus visszaélések miatt jutottak arra a következtetésre nemzetközi választási megfigyelők és más elemzők, hogy a 2014-ben és a 2018-ban *nem fair* választások voltak Magyarországon.[33]

Ebben a modellben a népszavazás nem a közhatalmat korrigáló közvetlen részvételi, illetve döntéshozatali formaként működik, hanem az autoriter kor-

mányzat (vagy szervilis intézménye) kezdeményezi saját politikájának előmozdítására. Magyarországon például az Alaptörvény elfogadása utáni tizenkét évben két országos népszavazást tűzött ki az államfő. Egyiket sem a választópolgárok kezdeményezték, hanem a miniszterelnök: a „betelepítési kvótákról" és a homofób „gyermekvédelemről". A kormányzati kezdeményezésű „konzultációk" nem vitatott megítélésű közérdekű kérdések eldöntését várják el a választópolgároktól, hanem – a közvélemény folyamatos és rendszerszintű manipulációja mellett – a kormányzati törekvések jóváhagyását. A konzultációs eljárások lefolytatása és az eredmény megállapítása rendszerint nélkülözi a jogi garanciát. (A „nemzeti konzultáció" nevű legitimáló propagandaeljárást valószínűleg Pinochet találta fel.[34])

A modern autokráciában az alkotmányjogi hatalmak közötti viszony rendkívül kiegyensúlyozatlan. Például az orosz alkotmány az államfői végrehajtó hatalom karakterét illetően nem tér el különösebben a francia alkotmánytól (amely 1993-ban a mintát szolgáltatta a parlamentáris szerkezet átalakításához), a gyakorlat mégis teljesen eltérő. Mindkét alkotmányozást a parlamentarizmus bénultságával és az államfői végrehajtó hatalom megerősítésének szükségességével (de Gaulle, illetve Jelcin) magyarázták. Ám amíg Franciaországban hosszú távon sikerült fenntartani az alkotmányos demokratikus működést, addig Jelcin elnök idején, majd a Putyin-érában Oroszország lépésről lépésre távolodott a demokráciától, az alkotmány szövegének kis számú, de jelentős módosításával.

A végrehajtó hatalmi ág, pontosabban annak vezére túlhatalommal rendelkezik. A formalizált és a tényleges kompetenciák gyökeresen eltérhetnek. A formális kormányzati hatalom alárendelődik az informális egyszemélyi, egypárti uralomnak. Az autoriter vezér az „alkotmány őreként" többletjogosítványokat igényel a nemzeti szuverenitás védelmére, rendkívüli fenyegetettségre, külső – és akár belső – ellenségekre hivatkozva.[35]

Mivel a politikai hatalom egy személy (a vezér), illetve egy csoport (az uralkodó klikk) birtokában van, ezért a hatalmi ágak szolgálatot teljesítenek, de hogy kit és milyen módon szolgálnak, az csak az informális gyakorlatokból ismerhető meg.

A modern autoritarizmus megtévesztően működésben tartja az alkotmányos demokráciák formális intézményrendszerét, de annak egy része az önkényuralmi elnyomás eszköze (pl. ügyészség), másik része pedig hamis legitimáló funkciót tölt be: alkotmányos jogelvekre hivatkozva hozzájárul a népképviselet és az alapvető jogok érvényének fokozatos felszámolásához (alkotmánybíróság, ombudsman)[36] Oroszországban például Zorkin alkotmánybírósági elnök Putyin szolgálatába állította a normakontrollt. Az autoritarizmus konszolidálásához járult hozzá, hogy az orosz alkotmánybíróság folyamatosan jóváhagyta a hatalom centralizálását, a regionális autonómiák felszámolását, a Krím-félsziget annektálását.[37] Az autoriter vezér esetenként még alkotmányjogi kontrollt jelentő ítéleteket is eltűrhet az alkotmányosság látszatának fenntartása érdekében. A legfőbb korlát, hogy az ítélet ne veszélyeztesse a rendszer integritását vagy lényeges alkotóelemeinek működését. Lengyelország és Magyarország ezt a mintát követi: van alkotmánybíróság, de nincs alkotmánybíráskodás.[38]

A kevesebb alkotmányjogi korlát igénye nemcsak a bírói, hanem a törvényhozó hatalmat is alárendelt szerepbe kényszeríti. Mivel a „népakarat" artikulálásának és koordinálásának jogilag formalizált eljárásai eltorzulnak vagy megszűnnek, nincs is szükség a parlamentáris képviseleti kormányzás normális eszköztárára. A vezér, úgymond, érzékeli és kifejezésre juttatja a „népakaratot".[39] Összességében a rendszer nemcsak a bírói hatalom, hanem a nyilvános, deliberatív törvényhozás visszaszorulásával is jár.

A modern autoritarizmus formálisan elismeri az alapvető jogokat, de az alkotmány önkényes jogkorlátozásokat rögzít, és a joggyakorlatban is védtelenné válnak az alapjogok. Tipikus jelenség, hogy az alapvető jogok csak abból a célból méltók az elismerésre és védelemre, hogy meghatározott közösség, jellemzően az uralkodó társadalmi csoport vagy osztály érdekeit szolgálják. A szólás szabadságát meg lehet tagadni az uralkodó réteg, a domináns vallás, a védett közhatalmi vezető(k) érdekében.[40] Bár a szabad szólást csorbító büntetőjog és cenzúra ma is része az autoritarizmus eszköztárának (pl. Oroszországban, Törökországban), a látszólag enyhébb beavatkozások is hasonló következményekkel járnak. A kormányzat az állami médiát *de jure*, a magánmédia nagyobb részét pedig *de facto* a befolyása alá vonja, és így szűkíti le a plurális nyilvánosság tereit. Az egyesülési szabadság is létezik formálisan, de diszkriminatív és költséges nyilvántartásba vételi (illetve engedélyezési) és bejelentési követelmények korlátozzák a civil társadalmi szerveződéseket. A „külföldi ügynök"-törvények valós célja – az elrettentésen és a megbélyegzésen túl – a nemzetközi és belföldi NGO-k közötti együttműködés ellehetetlenítése (például Belorusz, Oroszország vagy Izrael Netanjahu alatt). További jelenség, hogy az autoriter állam közvetlenül vagy közvetve NGO-nak tűnő szervezeteket (*government-organized non-governmental organizations*) hoz létre és/vagy finanszíroz annak érdekében, hogy azok imitálják a civil társadalmi aktivitást,

szolgálják az autoriter rezsimet, és akadályozzák a valós civil szervezetek tevékenységét.[41]

Tévesnek bizonyult az a feltételezés, hogy az új jelenség „autokratikus legalizmus", azaz formálisan jogszerű átalakítások sorozatával létrejött, és azok alapján működő szörnyállam, „*Frankenstate*".[42] Ezzel szemben a modern autoritarizmus a jogállam látszata, vagyis e tekintetben is „*szimulákurum*". Ezt a kifejezést Timothy Snyder az orosz jogrendszer leírására használja, ahol a demokrácia paravánja mögött a „*произвол*," a „*cári önkény*" jogi mechanizmusa érvényesül.[43] Magyarországon is inkább „autokratikus illegalizmusról" lehetne beszélni, hiszen az autokratikus átalakítás számos jogállaminak mutatott eleméről állapította meg európai bíróság, hogy sérti a formális jogot.[44] A jog eljárásai és intézményei a vezér akaratát és parancsát alakítják át törvényekké, rendeletekké. A modern autokratikus jog a jogállami látszatban tér el történeti előzményeitől: a jog *voluntas,* és nem *ratio*.[45]

A modern autoriter rendszerben tehát az alkotmány felsorol demokratikus elveket és alapvető jogokat. Választott képviselőtestület szavazza meg a törvényeket a többségi szabály alapján. A végrehajtó hatalom választott vezető kezében van, aki demokratának hirdeti magát, és olyan törvények alapján rendezi be uralmát, amelyek látszólag nem térnek el jelentősen a demokratikus országok szabályaitól. Az alkotmány és a törvények azonban egypárti uralomra vannak szabva. A választások szabályozása és gyakorlata hosszú időre egypárti hegemóniát eredményez. A fékek és ellensúlyok nem ellensúlyoznak, hanem a vezért szolgálják. Mindezek nem sporadikus hiányosságok vagy esetlegességek, hanem rendszeralkotó jelenségek: a demokratikus homlokzat díszei mögött szisztematikus önkényuralom érvényesül.

4. DEMOKRATIKUS ÁTMENET: ALKOTMÁNYOZÁSI MODELLEK

A *tranzitológiai* szakirodalom korábban a több hullámban jelentkező demokratizálódási folyamatokat elemezte, így sok ismeret halmozódott fel a jogrendszerek demokratikus átalakításának elveiről és gyakorlatairól.[46] Az autokráciából demokráciába való átmenet lehet hosszan tartó autokratikus berendezkedés megszüntetése vagy demokratikus rekonstrukció: korábban már létezett demokratikus struktúra helyreállítása megújított formában. A demokratikus elvek, intézmények és jogok kialakítása rendszerint az alkotmány megváltoztatását igényli. Az átmenet különböző eljárásokban valósulhat meg, és különböző súlyú eredményeket érhet el. Ezt most néhány egyszerűsített modell segítségével mutatom be, tekintettel a hazai aktualitásokra. Természetesen egy-egy átmenet a legritkább esetben felel meg tisztán egy általánosító, absztrakt modellnek, sokkal inkább kevert modell formájában zajlik. És előfordul teljesen atipikus megoldás is, amit nehéz bármelyik modellben értelmezni.[47]

Alkotmányértelmezés

Demokratikus változásokat bizonyos mértékig elő lehet mozdítani a fennálló alkotmányos keretek között, (alkotmány)bírói *alkotmányértelmezés* segítségével.[48] Az alkotmányszöveg nem módosul, de a változó értelmezés az egész alkotmányos rendszer karakterét módosítja. Ez tipikusan a korábbi, tévesnek bizonyult felfogás felülbírálatával valósul meg *(overruling)*, vagy az új ügynek a korábbitól való ténybeli és jogi elhatárolása, megkülönböztetése alapján *(distinguishing)*. Kanadában a női választójog teljeskörű elismerése történt bírói értelmezéssel, változatlan alkotmányszöveg mellett.[49] A másik – és talán a legismertebb – példa ebben a körben az „elkülönített, de egyenlő" *(separate but equal)* precedenst felülíró, a szegregációt alkotmányellenesnek minősítő bírósági ítéletek sorozata az Egyesült Államokban.[50] Az értelmezés ezekben az ítéletekben az absztrakt alkotmányszöveg radikális újraértelmezését jelentette. Látni kell azonban, hogy ezek a jogalkalmazási eszközök általában nem autokratikus rendszeren belül működnek, hanem tökéletlen alkotmányos demokráciák – és melyik nem az? – minőségét javítják.

Autokráciában egyedi jogvédelemre és jogérvényesítésre *(litigation)* nyílhat szűk körben lehetőség. Még a totalitárius Harmadik Birodalomban is lehetett pert nyerni a Gestapo ellen. A hatalmat ellenőrző fórumokat felszámolták, a nem megbízható bírákat eltávolították, és a politikailag érzékeny jogvitákat pártutasításra döntötték el. De a hétköznapi jogügyekben, például tulajdoni és szerződéses viszonyokban tisztességes bírói ítéletek is születhettek, ha a peres fél nem a „nép ellenségei" közé tartozott.[51]

A modern autokráciában az elnyomás enyhébb, és fennmarad valamennyi demokratikus látszat, ezért – a megfélemlítő bírósági légkör ellenére – hivatalban maradhatnak független és hivatásuk iránt elkötelezett bírák. Alkalmanként a „nép ellensége" is pernyertes lehet. Az autokratikus rezsim számára az a döntő, hogy a kedvezőtlen ítéletek ne veszélyeztessék magát az autokratikus struktúrát és mechanizmusait. Ezért az egyedi jogvédelem akár sikeres is lehet egyéni szinten, de ez nem eredményez változást az alkotmány értelmezésében és érdemben nem mozdít elő demokratikus rekonstrukciót.

A stratégiai perlés *(strategic litigation vagy high impact litigation)* különlegessége, hogy az ügy kiválasztásánál és bíróság elé vitelénél a döntő cél az, hogy a jogértelmezés módosulása széleskörű jogi és társadalmi változtatást idézzen elő. Az említett kanadai és egyesült államokbeli példában stratégiai perlés eredménye volt a demokratikus és jogkiterjesztő irányú értelmezési változtatás. Ilyen eljárásokra hagyományos autokráciákban értelemszerűen nincs lehetőség, és modern autokráciákban is rendszerszintű akadályok tornyosulnak a sikeres stratégiai jogvédelem előtt.

Az egyik akadály, hogy az alapjogot garantáló szabályok normativitása hiányzik vagy csekély, amit a jogvédelmi célú indítványok egyedül nem képesek megváltoztatni. Amikor pedig az alkotmányszöveg kifejezetten antidemokratikus, illetve alapjogsértő normájának értelmezéséről van szó, akkor a változtatáshoz nem értelmezés vezethet el, hanem *kritikai* olvasat: az alkotmányszöveg bírói felülvizsgálata. Például, ha egy alkotmány előírja a vallásos vagy nacionalista nevelést a közoktatásban, akkor az (alkotmány)bíróság a szabad és demokratikus neveléshez való jog elismerésével nem értelmezné az alkotmányt, hanem kritikai olvasat alapján felülbírálná.

Akadály az intézményrendszer is. A modern autoriter rendszerben a bíróság és más alkotmányos intézmények kontrollszerepe illuzórikus. A stratégiai ügyekben nincs fékező bírói hatalom, az autokrata vezér akaratán múlik az eljárás kimenetele. Ezért a jogvédelmi formák (konkrét normakontroll, teljes alkotmányjogi panasz, ombudsmani jogvédelem stb.) használata a stratégiai céllal ellentétes hatást érhet el: legitimálhatja az autoritarizmust, és hozzájárulhat az országlakosok csoportjainak közhatalmi alávetettségéhez. Vagyis egy-egy stratégiai beadvány – azon túl, hogy nem számíthat sikerre – még erősítheti is azt a látszatot, hogy van értékelhető alkotmányos jogvédelem, miközben valójában nincs.

Továbbá, a bíró jogértelmezés korrelációt mutathat a tágabb társadalmi-politikai folyamatok *dinamikájával*. Mivel az alkotmányos ügyekben a bíráskodás függő és pártos, ezért a puha autokráciából kemény autokráciába való elmozdulás idején az ítélkezésben is egyre evesebb figyelem fordul a demokrácia, illetve a jogállamiság látszatának fenntartására. Ahogy a kormányzati intézkedéseket is eluralják a hagyományos autokratikus megoldások, úgy hagyja jóvá azokat a rendszert szolgáló (alkotmány)bíráskodás. Például Magyarországon így fordult át gonosz karikatúrává az emberi méltóság autonómiavédő és egalitárius koncepciója, amit egykor az első Alkotmánybíróság értelmezése alakított ki. Az Alaptörvény alatt az emberi méltóságból először a magyar nemzet, az uralkodó vallások és az Országgyűlés „méltósága" lett, majd „etnikai és vallási homogenitás" kikényszerítése az üldözöttek, nélkülözők és menedékkeresők rovására.[52] Demokratikus irányú társadalmi-politikai tendenciák esetén viszont a stratégiai perlés mutathat fel eredményeket. Az értelmezésben is megjelenhetnek nemcsak látszólagos, hanem valódi alapjogvédelmi elemek. Ilyen változó széljárásban a jogértelmező bírák és más tisztségviselők között egyre többen lehetnek, akik – a damaszkuszi úton haladva vagy csak opportunistaként – az emberi jogok és a demokrácia szellemében hozzák meg döntéseiket.

A hatalmat persze érik stratégiai kudarcok, de ezeket tipikusan nem a belső igazságszolgáltatás okozza, hanem nemzetközi jogi fórumok, civil együttműködések és belföldi jogon kívüli akciók. Tényfeltáró újságírók, civil aktivisták, politikusok és ügyvédek együttműködéséről van itt szó. A tapasztalat mindazonáltal azt mutatja, hogy önmagában jogalkalmazással, bírói értelmezéssel nem lehet autokráciát demokráciává alakítani. A demokrácia tettetése miatt továbbra is tanulságos a helsinki folyamat: amikor a szovjet blokk országai elfogadták a Helsinki Záróokmányt, benne „az emberi jogokat és az alapvető szabadságjogokat, beleértve a gondolat, a lelkiismeret, a vallás és meggyőződés szabadságát", akkor a Szovjetunióból kiindult emberi jogi mozgalom elkezdte számon kérni a szovjet kormányzatokon a Záróokmányban elismert emberi jogok betartását.

A jogértelmezéssel operáló civil jogvédelem képes nyilvánossá tenni a jogsértés autokratikus karakterét, felmutatni az autonóm szembenállást. Ez esetenként még kedvező változást is hozhat, főképp, ha nemzetközi emberi jogi perlés kapcsolódik hozzá. Az ilyen stratégia lehet az autokratikus rendszer lassú és fokozatos megváltoztatását eredményező eszközök egyike, de egymagában nem elégséges a szisztematikus változáshoz.

Alkotmányreform

A reformeljárások tipikus formája az alkotmányszöveg *módosítása* a fennálló eljárási szabályok alapján. Például Norvégiában (a lutheránus államegyház státuszának megszüntetése) és Írországban (abortusztilalom eltörlése, azonos neműek házasságának elismerése) alkotmánymódosítás változtatta meg az alkotmány karakterét befolyásoló rendelkezéseket. (Írországban népszavazások alapján.)

Más esetben az idejétmúlt alkotmányt nem egyegy rendelkezés módosításával reformálják, hanem *alkotmányozási eljárás* eredményeként formálisan új

alkotmányt fogadnak el (példa erre Belgium, Svájc). Hangsúlyozni kell azonban, hogy az alkotmányok gyakran csak saját módosításukra, kiegészítésükre vonatkozó eljárási szabályokat tartalmaznak, egy teljesen új alkotmány elfogadásának módjáról viszont nem rendelkeznek. Egy originális alkotmányos rendszer kialakítása ugyanis nem feltétlenül az előző módosítási szabályai szerint történik.[53]

Az alkotmányreform – akár átfogó módosítás, akár formálisan új alkotmány – tipikus jellemzőit így foglalhatjuk össze vázlatosan:

1. Az új alkotmányszöveg nem eredeti alkotmányozó hatalom *(pouvoir constituant originaire)* műve, hanem származékos alkotmányozó hatalom vagy alkotmánymódosító hatalom működik *(pouvoir constituant dérivé)*, ami egy érvényes, legitim alkotmányt feltételez, annak keretei között fejti ki tevékenységét.[54]

2. Az alkotmányozási vagy alkotmánymódosítási reformeljárás megfelel a *legalitás* eljárási kritériumainak. Az eljárásrend vagy teljesen összhangban van a meglévő eljárási szabályokkal, vagy a képviselők új alkotmányozási eljárásrendet fogadnak el, de szintén az eljárási szabályok betartásával. Például legális alkotmányreform volt az izlandi alkotmányozási kísérlet új néprészvételi elemekkel, alkotmányozó gyűléssel és az eljárás bírósági kontrolljával.[55]

3. *Kooperatív* körülmények között zajlik az eljárás, vagyis a rivális politikai oldalak között van együttműködés az alkotmányreform kivitelezésében. Igaz, előfordulnak atipikus, nem békés folyamatokhoz kapcsolódó alkotmányreformok, mint például a volt rabszolgák állampolgárságát, szavazati jogát és egyenlő jogvédelmét elismerő alkotmánykiegészítések az Egyesült Államokban *(Reconstruction Amendments)*, amelyeket polgárháború után fogadtak el legális eljárásban, kooperatív módon.

4. A reform eredményeként létrejövő alkotmányszöveg tipikusan nem jelent éles szakítást a korábbi alkotmányos jogrenddel. Sokkal inkább *modernizálásról*, a demokratikus és jogállami minőség jobbításáról van szó.

A demokratikus alkotmányreform a legalitás, a kooperáció és a modernizáció miatt kétségkívül követendő és ígéretes modell. Azonban épp ezekből a karakterjegyekből következik, hogy az alkotmányreform nem az autokráciából demokráciába való átmenet tipikus modellje. Az autokrácia szabályai és gyakorlatai ugyanis rendszerint nem engednek utat békés és törvényes demokratikus átmenetnek. Sokszor az autokrata uralom és a demokratikus ellenzék közötti együttműködés minimális előfeltételei is hiányoznak. A demokratikus átmenet nemcsak modernizálást, hanem az autokratikus karakter felszámolását igényli.

Atipikus volta ellenére a legális és kooperatív alkotmányreform Magyarországon is a legjobb elképzelhető modell. Politikai háttérfeltétele, hogy a rivális oldalak képesek legyenek együttműködésre és megállapodásra. Ilyen eljárás előtt kétféle politikai konstelláció nyithatja meg az utat: vagy akkor indulhat el alkotmányreform, ha az állampárt győz a választásokon, de elveszíti a kétharmados többséget, és előbb-utóbb alkura és kompromisszumra kényszerül a demokratikus ellenzékkel; vagy pedig akkor, ha a demokratikus ellenzék győz a választásokon, és az állampárt vagy az utána kialakuló képződmények együttműködővé válnak a demokratikus rekonstrukció alapkérdéseiben.

Ezt a forgatókönyvet már közel tíz évvel ezelőtt támogató érvekkel hoztam szóba a „dicsőséges forradalom" kifejezés kölcsönzésével. (A revolúció eredeti, kopernikuszi értelmében körforgást, visszatérést jelent. Az angol *Glorious Revolution* fő vonalaiban békésen visszaállított egy jobb rendszert, megreformált változatban: parlamentárisan korlátozott királyság jött létre.[56]) A „dicsőséges visszatérés" Magyarországon azt jelentheti, hogy a folyamatok az eljárásjogi keretek között maradnak, az együttműködés és az alkuk eredménye pedig *az alkotmányos demokrácia visszaállítása, de valamilyen korrigált, modernizált változatban*. Ezzel a koncepcióval mutatnak rokonságot azok a mai elgondolások, amelyek a rivális oldalak megegyezésétől és/vagy alaptörvény-módosítással és azt követően közvetlen választással létrehozott alkotmányozó gyűléstől várják a demokratikus alkotmányosság helyreállítását. Egy ilyen reform mindazonáltal nem csupán modernizálná a rendszert, hanem mélyrehatóbb tartalmi átalakítás volna.

A kooperatív reform modelljének ezzel szemben nem felel meg az, ha választásokon a demokratikus ellenzéki oldal szerez kétharmados parlamenti többséget (ez ma csak elméleti lehetőség), és egyoldalúan alkotmányoz. A „kétharmad" az alkotmányjogban ugyanis épp azt fejezi ki – tökéletlenül –, hogy vannak a kormányzás ügyeitől különböző, fundamentális kérdések, amelyekről kormányoldalnak és ellenzéknek meg kell egyeznie. (Figyelem, az Alaptörvény elfogadása nemcsak azért esik kívül a reformmodellen, mert egyoldalú diktátum eredménye, hanem azért is, mert ellentétes tartalmú: modern autokráciát vezetett be.)

Forradalmi alkotmányozás

A „forradalmi" alkotmányozás sokféleképpen használt fogalom. Mai, nem kopernikuszi értelmében lehet pejoratív jelző, ami egyszerűen azt fejezi ki, hogy az eljárás felforgató és erőszakos. Utalhat arra, hogy

az eljárás rendkívül gyorsan megy végbe, a korábbi jogrendnek nem megfelelő eljárásban zajlik, radikálisan szakít az *ancien régime* eszméivel és intézményeivel. A forradalmi alkotmányozás érthető Condorcet szellemében olyan progresszív, új kezdetnek, ami a zsarnokság megszüntetését és a szabadság garantálását célozza.[57] És felfogható marxista terminológia szerint is, az elnyomott és kizsákmányolt osztály társadalmi forradalmát szolgáló eljárásként. Szerencsére van alkotmányjogi terminológia, ami ennél szűkebb és jobban körülhatárolt értelemben használja a fogalmat.

A *klasszikus forradalmi* alkotmányozás alapesete az abszolút monarchiát elsöprő francia forradalom alkotmányozása. A közelmúltban a forradalmi átalakulások drámai módon tértek vissza az egykori szovjet tagállamokban, az arab világban, Latin-Amerikában. A klasszikus forradalmi modell kiinduló sajátossága, hogy a reformoknak és a legális hatalomváltásnak nincsenek meg a jogi csatornái (nincs megfelelő képviselet), miközben a közhatalom birtokosai és az alávetettek közötti társadalmi ellentét végletesen kiéleződik, ami jogellenes és gyakran erőszakkal is járó akciókhoz vezet. Az alkotmányt „a nép nevében" az új jogrend képviselői fogadják el.

Indokolt ebbe az alkotmányozási modellbe sorolni a *totalitarizmus utáni* alkotmányozást, amelynek alapesetei közé tartozik a második világháború után elfogadott német alaptörvény és a japán alkotmány. Jellemzője a megelőző, totalitárius közhatalmi struktúra teljes megsemmisülése, valamint a megszálló külföldi hatalmak jelenléte. Ez az alkotmányozás is teljesen szakít a korábbi elvekkel és intézményekkel. Az eljárás értelemszerűen nem felel meg a korábbi rendszer eljárási szabályainak, de ezen túl is lehetnek lényeges eltérések: a japán alkotmányt MacArthur tábornok katonái írták, a Herrenchiemsee-i alkotmányozó gyűlés a nyugat-német tagállamok küldötteiből állt.

Itt említhető a *posztkoloniális* alkotmányozás is. A gyarmati elnyomás alól felszabaduló államok a függetlenségük elnyerésével saját alkotmányt fogadnak el, amely az új, legitim kormányzatuk alkotmányjogi fundamentumaként érvényesül (pl. India és Nigéria). Történelmi perspektívában az északamerikai Függetlenségi Nyilatkozat és a Konföderációs Cikkelyek kodifikálása is posztkoloniális alkotmányozásnak tekinthető. További példa lehet a norvég alkotmány, amely a napóleoni háborúk utáni sikeres függetlenségi küzdelmek eredménye.

A forradalmi alkotmányozás tipikus ismertetőjegyei közé sorolhatjuk a következőket:

1. *Eredeti* alkotmányozó hatalom hozza létre az alkotmányt. Rendszerint alkotmányozó hatalommal rendelkező képviselőtestület a centrális döntéshozó fórum.

2. Az alkotmányozás *nem* felel meg a *legalitás* kritériumainak abban az értelemben, hogy az eljárás szabályai nem a korábbi, autokratikus jogrend szabályain alapulnak. A korábbi eljárásrend *de jure* vagy *de facto* érvényét vesztette, ezért a résztvevők új alkotmányozási eljárásrendet alakítanak ki (Németország);[58] vagy az adott történelmi körülmények között nem lehetséges az eljárásrend maradéktalan betartása (Egyesült Államok, Norvégia).

3. Az eljárás *nem kooperatív* abban az értelemben, hogy a legyőzött régi rend és az új rend képviselői között az alkotmányozási együttműködés képtelenség. Az eljárás ettől még lehet plurális: az alkotmányozó testületben eltérő álláspontok ütköznek, kompromisszumokra, megegyezésekre kerül sor az új rend képviselői között.

4. Tartalmát tekintve a forradalmi alkotmányozás eredményeként létrejövő új alkotmány szakít a korábbi alkotmányos jogrenddel, *radikálisan új* alkotmányos struktúrát hoz létre.

Az eljárási legalitást nélkülöző, nem kooperatív és radikális forradalmi alkotmányozásnál nyilvánvalóan kedvezőbb alternatíva a békés, legális és kooperatív, demokratizáló alkotmányreform modellje. A történelmi tapasztalatok azonban arra figyelmeztetnek, hogy kemény autokráciában a forradalmi útnak ritkán van alternatívája. Amikor az autokrácia hajóját keményvonalasok kormányozzák, akkor a formális jog nem engedi a civilizált kormányváltását, a szabad szerveződést és szólást, az autonóm aktivitást. (Vagy nincs plurális szabad és fair választás, vagy nyíltan és durván elcsalja az állampárt a választást.) A forradalom tehát nem tabu, hanem egy társadalmi jelenség, amely nem előzetesen kimunkálható forgatókönyv szerint zajlik. A forradalmi alkotmányozás tervezgetésének kevés értelme van.

Posztautoriter alkotmányozás

Autokráciából demokráciába vezető újabb alkotmányozási modell a posztautoriter alkotmányozás.

Ez a huszadik század második felében elterjedt modellje az autokratikus formációk demokratikus átalakításának. Előfeltétele, hogy az autoriter rendszer gazdasági, társadalmi, politikai okokból fenntarthatatlannak bizonyul, és a keményvonalas irányzat képviselői helyett reformerek kerülnek vezető pozíciókba, akik hajlandók tárgyalásba bocsátkozni a demokratikus ellenzékkel az átmenetről.

A posztautoriter alkotmányos eljárást kétfázisú folyamatként szokás bemutatni.[59] Először az autokrá-

cia reformerei és a demokratikus ellenzék képviselői közötti kerekasztal-tárgyalásokon megállapodás születik a demokratikus átmenet eljárási feltételeiről és főbb elveiről, amit ideiglenes alkotmányi konstrukcióban rögzítenek. Később, a szabad és fair választások eredményeként megalakuló képviselőtestület fogadja el a rendszerváltást lezáró alkotmányt. A kétfázisú eljárást az a paradox helyzet teszi szükségessé, hogy sem a plurális kerekasztal-tárgyalások résztvevői (nem választott testület), sem a monolitikus törvényhozó testület (egypárti „választások" eredménye) nem rendelkezik demokratikus legitimációval az új alkotmány elfogadására, miközben ahhoz is demokratikus eljárási szabályok kellenek, hogy egy ilyen legitimációval rendelkező képviselőtestület létrejöjjön. Olykor ezt a modellt hibásan elitista alkotmányozásnak tartják, megfeledkezve a tömegmozgalmakról, nyilvános vitákról és népszavazásokról (Chile, Magyarország).

Spanyolország és Portugália szolgáltatta az első példákat arra, hogy a demokratikus átmenet sikeresen előkészíthető a hatalmi oldal reformista szárnya és az ellenzéki erők kerekasztal-tárgyalásain, a szembenálló érdekek ütköztetésével, de a konszenzus keresésével és kompromisszumos megállapodásokkal. Ilyen koordinált átmenet valósult meg a szovjet-típusú rendszerek bukásakor, 1989-ben Kelet-Közép-Európában, és valamelyest ehhez a modellhez közelített Németország újraegyesítése, valamint a volt Szovjetunió több utódállamának elszakadása Moszkvától. Szintén a koordinált átmenet modelljébe tartozik a Dél-Afrikai Köztársaság, ahol a fehér szupremácia alkotmányát egy átmeneti demokratikus alkotmány váltotta fel, amely alapján később végleges alkotmányt fogadtak el. Békés, koordinált demokratizálódási folyamatra bürokratikus-katonai rezsimek visszaszorulásakor is vannak példák Latin-Amerikában, valamint a Koreai Köztársaság példája is ilyen.[60] Hangsúlybeli eltéréseket nyilván itt is találni: Spanyolországban gazdasági-szociális kérdések voltak a fókuszban, Kelet-Németországban és Csehszlovákiában pedig a bukott állampárt már nem volt alkuhelyzetben, csak aláírta a megállapodást a kerekasztalnál. Chile attól különleges, hogy most is zajlik a posztautoriter alkotmányozás záró szakasza. Pinochet alkotmányát a katonai vezetés és az ellenzék közötti tárgyalások nyomán 1989-ben (és azt követően még sok alkalommal) módosították, kialakítva és fenntartva a többpárti demokráciát. Két éve társadalmi igazságosságot követelő tömegmozgalmak indították el a lezáró alkotmányozást. A mozgalmak hatására népszavazást írtak ki az új alkotmány szükségességéről, majd a sikeres népszavazás után közvetlen választással létrejött az alkotmányozó gyűlés.

A posztautoriter átalakulás modellje ötvözi a forradalmi és a reformalkotmányozás elemeit. Az 1–3. pontokban az alkotmányreformhoz közelít, a 4. pontban forradalmi jellegű.

1. Az új alkotmányszöveget *származékos* alkotmányozó hatalom hozza létre.

2. Az átmenti alkotmánymódosítás és az átmenetet lezáró alkotmányozás megfelel a *legalitás* eljárási kritériumainak. Az új demokratikus alkotmányt a régi autoriter jogrend eljárási szabályainak betartásával fogadják el.

3. Az eljárás *kooperatív*, mert az első fázisban az autokrácia reformerei és a demokratikus ellenzék közötti, a második fázisban a kormánypártok és az ellenzék közötti együttműködés eredménye a megújult alkotmány.

4. Tartalmát tekintve a változás *forradalmi* léptékű. Az alkotmánymódosítás már az első fázisban szakít az autokratikus jogrenddel, és alkotmányos demokráciát hoz létre. A második fázisra a demokratikus legitimáció és az átalakulás szimbolikus lezárása miatt van szükség. (Ismert, hogy a posztszovjet térségben Magyarország az egyetlen állam, ahol a demokratikus rendszerváltás lezárásaként nem jött létre demokratikus alkotmány.)

Ez a modell rendkívül sikeresnek bizonyult világszerte. A kiinduló társadalmi körülményeket és a paradox alkotmányjogi helyzetet tekintve forradalmi jelentőségű demokratikus változásokat ért el békés, kooperált módon. Az 1989-re vonatkozó kifejezés teljesen indokolt: *annus mirabilis*. A mai Magyarországon ez a modell azonban nehezen adaptálható, mert jelentősen eltér a kiinduló helyzet. A posztautoriter alkotmányozás *de jure* vagy *de facto* egypártrendszerből, katonai uralomból vagy faji elnyomó rezsimből indult ki, a modern autoritarizmus viszont a demokratikus parlamentarizmus látszatát fenntartó és többpárti választásokat *unfair* módon működtető rendszer. Ezért megítélésem szerint a kerekasztal-tárgyalásokat és a kétharmaddal létrehozott alkotmányozó gyűlést modellező elgondolások valamivel közelebb állnak az alkotmányreform-koncepcióhoz, mint a posztautoriter alkotmányozáshoz.

5. REKONSTRUKCIÓS ALKOTMÁNYOZÁS

Magyarországon előállhat olyan helyzet, hogy a demokratikus átalakítások ismert modelljei nem adaptálhatók. Ezzel nem azért indokolt külön foglalkozni, mert ennek nagy esélye van, hanem azért, mert ez a legkomplexebb és legújszerűbb probléma. Egy ilyen helyzet a modern autokrácia fő jellemzője, a de-

mokratikus látszat következménye lehet. Bár az állampárt az ellenzéket ellenségnek tekinti, mégsem törölheti el a többpárti választásokat, mert a demokrácia az egyetlen elismert, a kormányzatnak legitimitást kölcsönző rendszer. A látszat kényszerű fenntartása okozza, hogy az állampárt nem tudja teljesen bebiztosítani, hogy megmarad az alkotmányozó többsége, de még azt sem, hogy mindig megnyeri a választást. Bár az utolsó két országgyűlési választás már nem felelt meg a tisztességesség (*fairness*) követelményeinek, és a soron következőt is várhatóan legalább ilyen vagy súlyosabb mértékű hiányosságok jellemzik (lásd a „voksturizmus" legalizálását), mégis megeshet, hogy a demokratikus ellenzék nyeri a választásokat. Ahogy a társadalmi és politikai folyamatok kiszámíthatatlanok, úgy a választások kimenetele is bizonytalan. Esélylatolgatások és prognózisok helyett indokolt két ellentétes irányú alapkonstellációt megkülönböztetni: az egyikben kialakul együttműködés a rivális oldalak között, a másikat viszont a konfrontáció határozza meg.

Kooperatív körülmények között sokféle lehetőség kínálkozik a demokratikus rekonstrukcióra. Ha az állampárt győz, de elveszíti a kétharmadot, és előbbutóbb alkura és kompromisszumra kényszerül a demokratikus ellenzékkel, akkor az alkotmányreform egy variánsa valósulhat meg. Ezzel párhuzamosan kiszélesedhetnek az egyéni jogérvényesítés, a stratégia perlés és az alkotmányértelmezés perspektívái is. Ha pedig az ellenzék győz, és az Alaptörvény intézményei elismerik az eredményt, biztosítják a kormányalakítást, továbbá az állampártban olyan áthatóváltozások mennek végbe, amelyek esélyt adnak a hosszútávú együttműködésre, akkor egy idő után szintén alkotmányreformra kerülhet sor. Ilyen helyzetben az új kormánytöbbségnek az Alaptörvény keretei között arra van módja, hogy nem kétharmadhoz kötött intézményi és alapjogi változásokat vezessen be, beleértve a médiaszabadság, a lelkiismereti és vallásszabadság, valamint a szexuális kisebbségek jogainak visszaállítását.

A *konfrontatív* körülmények jelentik az ellentétes irányt ebben az egyszerűsített sémában. Ezzel azért kell számolni, mert a rendszer egypárti uralomra van szabva. Ez tükröződik a deklarált elvekben, a választott és kinevezett tisztségviselők megbízatási idejében, a kétharmadossá tett kormányzási tárgykörökben (adó, társadalombiztosítás, szociálpolitika, termőföld, mezőgazdaság stb.) és más közismert rendelkezésekben.[61] Kornai János úgy fogalmazott, hogy ellenzéki győzelem esetén „szinte elmozdíthatatlan hatalmi struktúrák szegülnek szembe egy új kormánnyal": mindenekelőtt az ügyészség, a köztársasági elnök, az Alkotmánybíróság és a Költségvetési Tanács.[62]

A rendszer *jelenlegi dinamikája* miatt is számolni kell konfrontatív körülményekkel. Jelenleg nem a kemény autokráciából a puha autokráciába való átmenet jelei mutatkoznak, ami egykor előkészítette a szovjetrendszer tárgyalásos átalakítását. Például az Alaptörvény újabb kiegészítéseiben, az Alkotmánybíróság határozatainak szellemiségében, a Nemzeti Választási Bizottság tevékenységében, a házelnök, a Kúria vezetője és a legfőbb ügyész közjogi aktivitásában az tükröződik, hogy a rendszer egyre kevésbé ügyel a demokratikus látszatra, és egyre több a hagyományos autokratikus jellemző.

Megtörténhet, hogy ebből drámai válsághelyzet lesz. A választások utáni hónapokban vagy később létrejöhet olyan konstelláció, amikor a demokrácia helyreállításához szükséges együttműködés minimális feltételei is hiányoznak. Amikor megtapasztalt bizonyítéka lesz annak, hogy az Alaptörvény nem biztosítja a demokratikus kormányzás feltételeit. Amikor az állampárthoz lojális közjogi tisztségviselők lesznek az A*laptörvény és a formális jog sáncain belül*, és erre hivatkozva maximálisan érvényesítik az Alaptörvény és a kétharmados törvények antidemokratikus szabályait. Amikor a parlamentáris kormányzat működését nemcsak oly módon lehetetlenítik el, hogy kíméletlenül számon kérik az Alaptörvény kétharmados elvárásait az említett adózási, társadalombiztosítási, szociálpolitikai és más kormányzati tárgykörökben, hanem úgy is, hogy – az Alaptörvényt kiterjesztően értelmezve – kétharmados követelményt támasztanak az egyszerű többséggel is szabályozható kérdésekben. (Azt, hogy mi kétharmados és mi nem, konkrét esetben az Alkotmánybíróság dönti el.)

Ilyen helyzetben nemcsak a kooperatív alkotmányozás, de a demokratikus parlamenti kormányzás is kivihetetlen. A formális alkotmányjogi megoldási lehetőségek kimerülnek. A demokratikus ellenzék elképzelt jövőbeli kétharmados győzelme nem oldja meg az aktuális alkotmányjogi válságot. A rendkívüli választás és a kétharmados győzelem valószínűségét csökkenti – más okok mellett – az, hogy a választás kitűzése az államfő jogköre, a választási szabályokat a választójogtól a választókerületekig az állampárt állapította meg egyoldalúan és önkényesen, és hozzá lojális főbírák kontrollálják a választási jogorvoslatokat.

Tehát a konfrontatív feltételek sajátos együttállása esetén újfajta paradox helyzet állhat elő. A konfrontáció nem abban nyilvánul meg, hogy az autokratikus rendszer jogi és jogon túli mechanizmusai „jogellenesen szabotálják" a formális jogrendet, hanem abban, hogy a formális jognak megfelelően, törvényesen (vagy az Alkotmánybíróság és a főbíróságok által törvényesnek minősített módon) eljárva, a

saját érdekeik szerint érvényesítik az egypárti uralomra szabott autokratikus jogot. A jogérvényesítés lehet a konfrontáció fő eszköze. Ilyen szituációt előfeltételezve indokolt megvitatni a *demokratikus rekonstrukció egy új, kétfázisú modelljét*.

ÁTMENETI ALKOTMÁNYOZÁS

Negatív alkotmányozás. Az első meghatározó fázis az alkotmányos demokrácia minimumát időlegesen helyreállító alkotmányozás. Ez negatív alkotmányozás abban az értelemben, hogy az autokratikus jogrendet megalapozó szabályok érvénytelenítésére irányul. Ha nincsenek meg az együttműködés minimális feltételei, akkor egyszerű többséggel történik. Tagadhatatlan, hogy ez nemcsak minden jogász, hanem minden felelősen gondolkodó számára drámai mozzanat. Végülis itt arról van szó, hogy a parlamenti többség olyan döntéshez igényel jogi elismerést, ami nem felel meg a formális eljárásrendnek.

Az alkotmányozási forgatókönyvek többségében megtalálható az eljárási szabály megsértésének mozzanata. Vörös Imre és Fleck Zoltán eleve nem kooperatív, egyszerű többséggel kivitelezett alkotmányozással számolt. Sajó András igazolhatónak tartja, hogy a parlamenti többség döntése nyomán az Alkotmánybíróság „ideiglenesen nem működik", és egy államtanács látja el a funkcióit. Kis János szerint meghatározott előfeltételek esetén vissza kell vonni az egyoldalúan megválasztott vagy kinevezett közjogi tisztségviselők, köztük az alkotmánybírák, a főügyész, a Kúria elnöke és a Médiatanács elnöke megbízatását. Arató András és Halmai Gábor, akik az alkotmányreform-paradigmán belüli kerekasztal-tárgyalást modelleznek, elismerik, hogy annak kudarca esetén van egy töréspont, ahol egyszerű többséggel alkotmányozó nemzetgyűlést kell összehívni. Több feltétel együttes teljesülésétől függ, hogy jogként működni tud-e egy ilyen parlamenti döntés. A feltételek közül csak az egyik az imént leírt konfrontáció a demokratikus és autokratikus oldalak között.

A legitimitás három dimenziója. A kétharmados szabálytól való eltérés a legalitás és a legitimitás közötti ütközésnek látszik. Mintha duális ellentétek feszülnének egymásnak: a legalitás objektív, eljárási és formális jogi kategória; a legitimitás szubjektív, tartalmi, a formális jogon túli dolog. Ebben a mátrixban az átmeneti alkotmányozás, amely eltér az eljárási szabálytól, a legalitás sérelmét jelenti képlékeny, jogon kívüli szempontok miatt.

Szerintem ez a dualitás nem a legjobban írja le az átmeneti alkotmányozás problémáját. A legitimitás ugyanis fokozatos kategória (lehet több vagy kevesebb legitimitásról beszélni), és három különböző dimenziója van.

Az elsőt a szaknyelv *normatív* legitimitásnak nevezi: igazolható-e súlyos érvekkel, etikai és jogi megfontolásokkal a rendkívüli döntés? Ebben a dimenzióban logikus, észszerű alkotmányjogi érvek lépnek működésbe. Normatív értelemben akkor legitim egy alkotmány pozitív vagy negatív megváltoztatása, ha megfelel a demokratikus önkormányzás elvének, a hatalommegosztás intézményi elvárásainak, és biztosítja az egyenlő emberi méltóságra épülő alapjogok védelmét.

A második az *empirikus* legitimitás: milyen társadalmi támogatottsága van a döntésnek? Ha az állampolgárok meghatározó többsége kiáll mellette, akkor a rendkívüli társadalmi nyomás hozzásegít az autokratikus struktúrák felszámolásához. Ha viszont nincs kellő társadalmi támogatása, és a közhatalmi szervek nem hajtják végre, akkor nagyobb kárt okozhat, mint amit meg akar szüntetni. Ebből is látszik, hogy az *időzítésen* sok múlik: választások utáni helyzetben nem lehetnek meg a feltételei a rekonstrukciós alkotmányozásnak. Ide kapcsolódó empirikus kérdés, hogy a mértékadó nemzetközi intézmények és szereplők elismerésre méltónak tartják-e a rendkívüli beavatkozást.

A harmadik az *eljárási* legitimitás: azok hozták-e meg a döntést, akiket feljogosítanak a döntésre az eljárási szabályok, és megfelelő eljárásban hozták-e meg a döntés? Vagyis a formális legalitás is a legitimitás része. Ez azért nem felesleges fogalmi pontoskodás, mert rávilágít, hogy a legalitás is igazolási, normatív szempont. Az eljárási legalitás elve mögött végső soron etikai elvek húzódnak meg.[63] Így amikor egyfelől az Alaptörvény illegitim volta, másfelől az átmeneti alkotmányozás legitimitása a kérdés, akkor egyszerre van jelentősége mindhárom dimenziónak: a normatív, az empirikus és a legalitási szempontoknak. Nincs kőbe vésve, hogy a legitimitás három dimenziója közül az eljárási legitimitás az adu ász. Rekonstrukciós alkotmányozás során az eljárási dimenzió alulmaradhat a másik kettővel szemben. (Az ettől sok szempontból eltérő forradalmi alkotmányozásnál ez evidencia.)

Legalitások ütközése. A képet tovább árnyalja, hogy a probléma nem az, hogy szabad-e eltérni az írott jogtól az eljárás során, hanem az, melyik jognak kell engedelmeskedni, és melyiknek nem. Az Alaptörvény paragrafusai és a kétharmados törvények bővelkednek a nemzetközi joggal és az Európai Unió jogával ellentétes szabályokban. Ha egy kormányzat a legalitás nevében feltétlenül aláveti magát az előbbinek (az Alaptörvénynek), akkor illegális módon megsérti az utóbbit (a nemzetközi és uniós jogot). És hogy még bonyolultabb legyen, a nemzetközi jog elsőbbségét az Alaptörvény is elismeri, így a legalitá-

sok ütközése a belső jogon belül is kimutatható. Ez a kérdéskör külön tanulmányt igényelne, ezért itt csak jelezni lehet a legalitási elvnek ezt az elágazását.

Jogállamiság. A legalitási érv az alkotmányjogban a jogállamiság elvével fonódik össze. „Jogállamot nem lehet a jogállam ellenében megvalósítani"[64] – mondta ki helyesen a dicső Alkotmánybíróság a demokratikus idők kezdetén. A jogállamiság összetett rendszer. Hogy sérül-e, az nem egy eljárási szabálytól függ, hanem normatív követelmények összességétől. Ezt bizonyítja, hogy az AB ebben a határozatában a jogállam nevében megakadályozta a visszamenőleges igazságosztást, és alig két évvel később – szintén a jogállam nevében – a nemzetközi jog alapján lehetővé tett visszamenőleges eljárásokat.[65] Ebből is kitűnik, hogy a nemzetközi jog és az EU-jog elsőbbségének akkor is komoly szerepe lehet, amikor a demokratikus jogrend rekonstrukcióját kell mérlegelni. Ezt vetíti előre az EUB újabb eseti döntése: a hazai bírónak figyelmen kívül kell hagynia az uniós joggal ellentétes Kúria-ítéletet, valamint a kúriai elnök és a legfőbb ügyész gyakorlatát.[66] A jogállamiság alapjait lefektető AB-döntés hangsúlyozta a különleges történelmi körülmények szerepét is. Ennek akkor is jelentősége lehet, ha a jogbiztonság eróziójával kell szembesülni.

A jogbiztonság eróziója. A jogállamiság elve kifejezésre juttatja, hogy a jogrend méltó a tiszteletre. Hobbes óta sokan leírták, hogy a jog az emberi civilizáció kulturális teljesítménye, közösségi gyakorlat. Formái, hagyományai, precedensei stabilitást és kiszámíthatóságot hozhatnak. Intézményei hatékonyan képesek befolyásolni az emberi magatartásokat. A jog lehet az emberi szabadság garanciája. Ez a joguralom értelme és etikai értéke.

Ha a kétharmados szabálytól való eltérés egy csapásra felszámolná a létező jogrendet és a jogbiztonságot, akkor indokolt volna a közkeletű megfogalmazás: a „káosz első napja". A rekonstrukció modellje azonban nem ilyen helyzetre van szabva, hanem arra, amikor a már tapasztalható folyamatok elérnek egy végpontot. Az ország évről évre és hónapról hónapra halad afelé, amit a „káosz" kifejezés takar. A közszolgáltatások, a hivatalok, az igazságszolgáltatás és a jogalkotás ütemesen távolodik a kiszámítható, tisztességes és jogállami működéstől. Hogy mi a kötelező jogszabály hétfőn, azt lehet, hogy csak kedden tudjuk meg. A kormány és a fővárosi önkormányzat között hatásköri háború zajlik. A Magyar Közlöny pártharsonává vált. Jogi karok vizsgáztatóitól a végrehajtói apparátuson és a minisztériumokon át bírák is részesei a jogot abuzáló hálózatnak. Egy ember akaratán és szeszélyén múlik, hogy ki kap, és kitől vesznek el. A legalitás, a jogrend és a jogbiztonság fogalmai ebben a világban fokozatosan értéküket vesztik, és az autokratikus uralom eszközeivé válnak.

Kooperatív körülmények között egy kormányváltás megállíthatja a jogrend erózióját. Viszont a demokratikus kormány és az elmozdíthatatlan struktúrák közötti konfrontáció esetén a jog eróziója tovább folytatódik. Az intézmények egyik része betartja a parlamenti többség demokratizáló törvényeit, a másik része, amelyik a mostani rezsimhez kötődik, az Alaptörvényre hivatkozva megtagadja. Az elmozdíthatatlan struktúrák olyan jogot és olyan alaptörvényt érvényesítenek, amit a hatalom civilizálatlan módon és civilizálatlan célokra hoz létre, ami rendszeresíti a jogbizonytalanságot, és intézményesíti az önkényt. Mindezt államfői és költségvetési tanácsi vétók, alkotmánybírósági törvénymegsemmisítések, bírósági, ügyészségi, választási bizottsági határozatok összehangolt obstrukciója képes megvalósítani. Ez a rendszerszintű és súlyos válság magában hordozza az utcai megmozdulások és az erőszak veszélyét. És – a többi normatív és empirikus feltétel mellett – ez teheti indokolttá a kivételes beavatkozást, a kaotikus válságból való kilábalás érdekében.

A jog érvényessége és folytonossága. A közkeletű jogfelfogás szerint „érvénytelen jogból nem lesz jog". Azt értjük alatta, hogy ha eltérnek az érvényes kétharmados szabálytól, akkor onnantól nem lesz érvényes alkotmány és jogrend. Valóban ilyesmi a normális hétköznapi gyakorlat. Akkor érvényes egy szabály, ha visszavezethető egy korábbi érvényes szabályra. Olyan ez, mint a tulajdoni viszonyoknál az érvényes adásvételek és ajándékozások láncolata a *nemo plus iuris* elv alapján. Annyi jogom van, amennyit a jogelődtől törvényesen megszereztem. Ez biztosítja a jog stabilitását, kiszámíthatóságát.

A mindennapok során nem kell belegondolni, hogy ez egy hiedelem. Mondhatni, csak érvénytelen jogból lesz jog. Nem igaz ugyanis, hogy ha visszafejtjük az érvényes jog előzményeit, akkor mindig találunk egy előző érvényes jogot. (Vagy a másik példában: érvényes tulajdont.) A kezdőpont sokszor homályba vész, illetve önkény, erőszak vagy más olyan körülmény jelenti a kezdőpontot, amire – önmagában véve – bajosan alapítható a jog mai érvényessége. A magyar alaptörvény esetében az „eredeti alkotmányozás", amire az érvényességet visszavezetik, az 1949-es sztálini alkotmány. Egy alkotmány és a jogi normák érvényessége nem hiedelmen alapul. Az is kell hozzá, hogy méltó legyen az elismerésre, és a gyakorlatban érvényesnek ismerjék el. A kétharmados szabálytól való eltérés nem jár a *jogfolytonosság* megszakításával. A jogfolytonosság a neve ellenére nem olyan, mint a cérna, hogy vagy elszakad vagy nem. Fokozatai vannak. A francia forradalom idején,

ami jogi és fizikai értelemben tényleg brutális szakítás volt, jelentős részben fennmaradt az *ancien régime* jogrendjének folytonossága. Jogszabályok, ítéletek, hatósági döntések, szerződések, családjogi viszonyok maradtak érvényben változatlanul. Az autokratikus elemeket eltávolító negatív alkotmányozás az átmeneti időre sem eredményez szabálynélküliséget, mert az Alaptörvény számottevő része és a többi jogforrás érintetlen marad, ahogy az országban érvényes nemzetközi jog és az uniós normák is.

Ideiglenes intézmények. Bár az átmeneti alkotmányozás alapvetően negatív karakterű, mégis szükség van ideiglenesen működő intézmények létrehozatalára. Autokráciából demokráciába való átmenet idején mértékadó nemzetközi jogi intézmények és – most újszerű módon – akár *ad hoc* európai uniós ellenőrző testület is betöltheti a fék és ellensúly szerepét. Valószínű, hogy egy hazai átmeneti intézménynek nagyobb lenne az elfogadottsága, de csak akkor, ha a tagjairól nem a kormánytöbbség dönt, mert az nem a demokratikus átmenet megoldása, hanem az autokratikusé (*auto-coup*). Átmeneti helyzetben viszont észszerű lehet más, normális körülmények között nem legitim választás, például jogászi korporációk bevonása a döntési folyamatba.[67]

Az alkotmány véglegesítése

A második fázis egy új alkotmány elfogadása, kooperatív körülmények között. Mivel az első fázis konfrontatív körülmények között zajlik, a kettő között értelemszerűen hosszú idő telhet el. A demokratikus rekonstrukciót lezáró alkotmány nem csak kétharmad kérdése. Az egyszerű többség és a kétharmad ugyanis nem tetszőleges számok. Tom Paine írta, hogy „az alkotmány egy nemzet tulajdona, és nem azoké, akik kormányoznak".[68] Ezért tett különbséget alkotmányos és kormányzati ügyek között. Az alkotmányos ügyek közé tartoznak az alapelvek, az intézményi mechanizmusok és az alapvető jogok. Oda tartoznak a politikai verseny alapfeltételei is, amiket nem határozhat meg egyoldalú alkotmányozással egyik vagy másik oldal. Magyarországon ezt jeleníti meg – tökéletlenül – a kétharmados szabály. (Az alkotmányos ügyeket nevezhetjük – nem túl távol a dworkini fogalomhasználattól: *principle* – elvieknek). Ezzel szemben a kormányzati ügyek a többségi kormányzat kompetenciái, amiket pontosan nem is lehet felsorolni. (Ezek nevezhetők közpolitikaiaknak – *policy*). Az alkotmányos és kormányzati ügyek kettősét mosta egybe teljesen az autokratikus jogrend azzal, hogy kétharmadossá tett egyszerű többségi szabályozási ügyeket, miközben megszüntette az alapjogok kétharmados védelmét.

A kétharmad mögöttes elve tehát az, hogy az alkotmányozás a kormányzati többségen túli együttműködést és kompromisszumokat igényel. Amíg a többségi elvű *policy*-re a demokratikus verseny szabályai érvényesek, addig a *principle*-ügyekben partneri együttműködés szükséges. Ha ez nem valósul meg, akkor nem működik a demokrácia. Az 1994–97-es sikertelen alkotmányozás tiszteletben tartotta ezt az elvi elhatárolást. A kudarcot nem a kormánypártok és az ellenzék kooperációjának hiánya okozta, hanem az akkori kormánypárton belüli manőverek.[69] A 2010–11-es eljárás viszont a kooperáció helyett egyoldalú volt; ennek következményeivel szembesül az ország.[70] Összességében ezek miatt a szempontok miatt mondhatjuk, hogy az igazolt alkotmányozó hatalom nem azonos a parlamenti kétharmaddal. Akár van kétharmada az egyik oldalnak, akár nincs, a válságokat lezáró alkotmány elfogadásához együtt kell működnie a másikkal. Hiába felel meg az egyoldalú kétharmados alkotmányozás a formális legalitásnak, és kínál esetleg pillanatnyi megoldást, a másik oldal későbbi visszavágását vetíti elő, és újabb egyoldalú alkotmányt.

A második, kooperatív fázisnak többféle eljárás megfelelhet, de az alkotmány akkor demokratikus, ha választott képviselőtestület – akár az Országgyűlés, akár speciálisan alkotmányozási céllal létrehozott testület – fogadja el nyilvános vita után, minősített többséggel. Ezzel egyenértékű lehet, ha az alkotmány elfogadása után választásokra kerül sor, és az új Országgyűlés megerősítésével lép hatályba az alkotmány (lásd például a holland alkotmánymódosítási szabályt). A tisztán „népi alkotmányozás" viszont illúzió. Chilében sem a nép alkotmányoz, hanem népszavaz az új alkotmány szükségességéről, és megválasztja az alkotmányozó gyűlés tagjait.

Az alkotmányt megerősítő népszavazás gondolata népszerű. Elvi indokok nem zárják ki, de gyakorlati szempontok óvatosságot követelnek. Előfordul, hogy a megerősítő népszavazás vagy érdektelenséget tükröz alacsony részvételi számokkal, vagy a *megosztottságot* tükrözi vissza szoros szavazati arányokkal, esetleg egyszerre *mindkettőt*. Például Lengyelországban az 1997-es referendumon alig több mint 40 százalékos volt a részvétel, és a szavazók 53,5 százaléka mondott igent az alkotmányra. Egyiptomban az iszlamista alkotmány 2012-ben 33 százalékos részvétel mellett kapott közel 64 százalékos támogatottságot, és az állampolgárok nem kis része akár harcolni is kész volt ellene. Két évvel később, az iszlamista rendszert megbuktató katonai puccs után szintén népszavazás erősítette meg az – eljárási és tartalmi tekintetben is antidemokratikus – alkotmányt

98 százalékos támogatottsággal, de kevesebb mint 40 százalékos részvétellel.

A közvetlen döntéshozataltól külön kérdés a néprészvétel. Bár a nép nem tud alkotmányozni, és a megerősítő népszavazásnak is lehetnek hátulütői, a választópolgárok közvetlen részvétele nagyon is indokolt. A folyamat részesévé tesz, a politikai közösségben való tagságot erősíti, informálja a képviselőket, és legitimáló ereje van. A részvételi elemeket könnyebb megjeleníteni egy olyan, kis lélekszámú politikai közösségben, mint Izland, ahol – ügyelve a területi és nemi arányokra – kisorsoltak a választói névjegyzékből 1000 állampolgárt, akik lefektették a készülő alkotmány elveit. Majd megválasztottak egy 25 fős alkotmányozó tanácsot, amely a javaslatokat szöveggé formálta. Ezt egy országos véleménynyilvánító népszavazás követte, ahol 70 százalék felett volt az igenek száma, de 50 százalék alatti a részvétel. A döntő szó végül a törvényhozó testületé volt: Izland legnagyobb pártja, részben az alacsony társadalmi részvételre hivatkozva, nem támogatta az új alkotmány elfogadását, ezért az új alkotmány ügye elakadt. Fontos tapasztalás, hogy a többlépcsős folyamatban végig nagy szerepet kapott az internetes kommunikáció, a közösségi média – nem döntéshozó, hanem deliberációs fórumként.[71]

1. A rekonstrukciós modellben – szemben a forradalmival – nem eredeti, hanem származékos alkotmányozó hatalom hozza létre a végleges alkotmányt.

2. Az átmeneti fázisban a formai *legalitás* kritériuma nem érvényesül maradéktalanul, a második fázisban viszont igen. A végleges alkotmányt a korábbi jogrendek eljárási szabályaira visszavezethető módon fogadják el.

3. Az eljárás első fázisa nem *kooperatív*, a második viszont igen. A rekonstrukciós alkotmányozás ezért években mérhető időt vesz igénybe.

4. Tartalmát tekintve a változás *helyreállító* karakterű. Az első fázisban az alkotmánymódosítás szakít az autokratikus jogrenddel, és visszaállítja az alkotmányos demokrácia alapjait. A második fázisban a végleges alkotmány *modernizált* struktúrát eredményez.

*

A reformkor volt az első, és 1989 volt eddig az utolsó kísérlet arra, hogy Magyarország modern alkotmányos állam legyen. Optimista olvasatban ezek az erőfeszítések a görög anekdota békájának küzdelméhez hasonlóak. „Kettőt előre, egyet hátra" – a gödörből való kikecmergés lassan, kudarcok árán lehetséges. Más olvasatban ez sziszifuszi vállalkozás, de nincs más választás: nem lehet beletörődni a zsarnoksághoz, mindig új kísérletet kell tenni a szabadság, egyenlőség és igazságosság elérhetetlen ideáljának megvalósítása felé.[72]

JEGYZETEK

1. A „*pretence of democracy*" hipotézist itt fejtettem ki: Gábor Attila Tóth: Constitutional Markers of Authoritarianism, *Hague Journal on the Rule of Law*, 2019/1, 37–61. Előzménye Gábor Attila Tóth: *The Authoritarian's New Clothes: Tendencies Away from Constitutional Democracy, The Foundation for Law, Justice and Society,* Wolfson College, University of Oxford, 2017, 1–12. Összehasonlításként lásd ehhez: János Kornai: The system paradigm revisited: clarification and additions in the light of experiences in the post-socialist region, *Revue D' Études Comparatives Est-Ouest,* 2017/1–2, 239–296; Kis János: Demokráciából autokráciába. A rendszertipológia és az átmenet dinamikája, *Politikatudományi Szemle*, 2019/1, 45–74.
2. Hans Kelsen: Allgemeine Staatslehre, Berlin, Springer, 1925, 320–326; Hans Kelsen: On the Essence and Value of Democracy, in *Weimar: A Jurisprudence of Crisis*, eds. Arthur J. Jacobson – Bernhard Schlink, Berkeley L.A. – London, University of California Press, 2000, 84–109.
3. Joseph Schumpeter: *Capitalism, Socialism and Democracy*, London, Routledge, 1994. Lásd még, Giovanni Sartori: *Democratic Theory,* Detroit, Wayne State University Press, 1962; Giovanni Sartori: *Parties and Party Systems,* Cambridge University Press, 1978 Robert A. Dahl: *Dilemmas of Pluralist Democracy: Autonomy versus Control*, New Haven, Yale University Press, 1983.
4. Lásd például a Waldron–Dworkin vitát. Jeremy Waldron: *Law and Disagreement,* Oxford, Clarendon, 1999; Jeremy Waldron: Democracy, in *The Oxford Handbook of Political Philosophy,* ed. David Estlund, Oxford University Press, 2015, 197; Ronald Dworkin: *Justice for Hedgehogs*, Cambridge, Belknap Harvard University Press, 2011, 379–399. Magyarországgal összefüggésben lásd Ronald Dworkin: What is democracy? in *Constitution for a Disunited Nation: On Hungary's 2011 Fundamental Law,* ed. Gábor Attila Tóth, New York – Budapest, CEU Press, 25–34. Lásd még, Thomas Christiano: *The Constitution of Equality: Democratic Authority and Its Limits,* Oxford, Oxford University Press, 2008.
5. Ezzel Waldron is egyetért. Lásd Waldron (4. vj.) 197–199.
6. A többségi demokrácia alkotmányjogi előfeltételeit itt foglaltam össze: Gábor Attila Tóth: Legal preconditions for majoritarian democracy, *Zeitschrift für Politik*, 2021/3, 307–322.
7. Az alkotmánybíráskodásnak mint a többségi eljárások demokratikus kontrolljának klasszikus igazolása John Hart Ely: *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Harvard University Press, 1980.

8. 21. és 28. cikk.
9. 1. kiegészítő jegyzőkönyv 3. cikk. Lásd erről Kriszta Kovács: Parliamentary Democracy by Default: Applying the European Convention on Human Rights to Presidential Elections and Referendums, *Jus Cogens*, 2020/2, 237–258.
10. Részletes elemzését lásd Christian Tomuschat: Democracy and the Rule of Law, in ed. Dinah Shelton: *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford University Press, 2013.
11. Az alapmű Tom Bingham: *The Rule of Law,* Penguin Books, 2010. Lásd még Trevor R. S. Allan: *Constitutional Justice: a Liberal Theory of the Rule of Law,* Oxford University Press, 2003, vi, 301–15. A Velence Bizottság jelentésében, Venice Commission: *Report on the Rule of Law*, No. 512/2009, para 34-35. Az EJEB gyakorlatából lásd *Stafford Egyesült Királyság* elleni ügye, 46295/99. számú kérelem, az EJEB 2002. május 28-án kelít ítélete, 63. bek.
12. Dieter Grimm: *Die Zukunft der Verfassung,* Berlin, Suhrkamp, 31.; Dieter Grimm: Types of Constitutions, in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law,* eds. Michel Rosenfeld – András Sajó, Oxford University Press, 2012, 104.
13. Az alkotmányos szokások és az autokratikus regresszió kapcsolatáról itt írtam: Gábor Attila Tóth: Breaking the Equilibrium: From Distrust of Representative Government to an Authoritarian Executive, *Washington International Law Journal*, 2019, 342.
14. A két klasszikus szerző: Albert V. Dicey: *Introduction to the Study of the Law of the Constitution,* ed. Roger E. Michener, Indianapolis, Liberty Fund, 1982, 244; Walter Bagehot: *The English Constitution,* ed. Paul Smith Cambridge University Press, 2001, 34.
15. Ennek szöges ellentéte a „*constitutional brinkmanship*". Az előzményekről lásd Deborah Baumgold: *Hobbes' Political Theory*, Cambridge University Press, 1988, 71. Az alkotmányos szokások jelentősége megjelenik Levitsky és Ziblatt könyvében is. Steven Levitsky – Daniel Ziblatt: *How Democracies Die. What History Reveals About our Future, New York,* Viking/Penguin, 2018.
16. Már Kelsen is tisztában volt ezzel: die Minderheit ist „nicht absolut im Unrecht, nicht absolut rechtlos." Hans Kelsen: *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Stuttgart, Ditzingen, 2018, 76f.
17. A hibrid rendszerek problémájával itt foglalkoztam: Gábor Attila Tóth: Constitutional System Typology. Reflections on the Distinction between Democracy and Non-Democracy, in *Populismo, constitucionalismo populista, jurisdição populista e crise da democracia,* eds. Pedro H. Villas Bôas – Castelo Branco – Carina Barbosa Gouvêa – Bruno Lamenha, Belo Horizonte MG, Casa do Direito, 2020, 310–341.
18. Aristotle: *Politics*, transl. Ernest Barker, rev. Richard F. Stalley, 2009, Oxford University Press, Book III. Chapter 7. 1279a, 97–100. Az elgondolás Platón *Az államférfi* című munkájának adaptációja (302c-d).
19. Montesquieu: *The Spirit of the Laws*, transl. and eds. Anna M. Cohler – Basia Carolyn Miller – Harold Samuel Stone, Cambridge University Press, Book III Chapter 2, 21.
20. Immanuel Kant: *Az örök béke, filozófiai tervezet*, ford. Babits Mihály, Budapest, Európa, 1985.
21. Az autokrácia és az autoritarizmus körülírásával itt foglalkoztam részletesen: Gábor Attila Tóth: *Authoritarianism,* in *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law,* eds. Rainer Grote – Frauke Lachenmann – Rüdiger Wolfrum, Oxford, Max Planck Foundation – Oxford University Press, 2017; Tóth Gábor Attila: Demokrácia és diktatúra között: az autoritarizmus, *Fundamentum*, 2016/2–4, 5–18.
22. Bobbio foglalkozik azzal, hogy Kelsent befolyásolta Kant kategorizálása. Norberto Bobbio: *Democracy and Dictatorship: The nature and limits of state power*, Oxford Polity Press, 1989, 102.
23. Kelsen (2. vj.) Allgemeine Staatslehre, 320–326; On the Essence of Democracy.
24. Lásd például Carl Friedrich – Zbigniew Brzezinski, *Totalitarian Dictatorship and Autocracy*, Harvard University Press, 1956; Gordon Tullock: *Autocracy*, Springer, Berlin, 1987.
25. Juan José Linz: An Authoritarian Regime: Spain, in *Cleavages, Ideologies and Party System: Contributions to Comparative Political Sociology,* eds. Erik Allardt – Yrjö Littunen, Helsinki, Westermarck Society, 1964, 291–341; Juan José Linz: Totalitarianism and Authoritarian Regimes, in *Handbook of Political Science* Vol. 3, *Macropolitical Theory,* eds. Fred Greenstein – Nelson Polsby, Reading, Mass., Addison-Wesley Press, 1975, 175–411.
26. A terror Linznél az igazságtalan gyakorlatok következménye, Arendtnél viszont a totalitarizmus fogalmának központi eleme. Hannah Arendt: *A totalitarizmus gyökerei*, Budapest, Európa, 1992.
27. Juan José Linz: *Totalitarian and Authoritarian Regimes*, Boulder–London, Lynne Rienner, 2000, 34.
28. Linz (25. vj.) 24–28, 38. Néhány példa a jelzős kombinációkból: „racial democracy" (Dél-Afrika), „socialist democracy" (szovjet-rendszerű államok), „tutelary democracy" (Indonézia Szukarno alatt), „protected democracy" (Chile Pinochet alatt), „disciplined democracy" (Burma/Mianmar), és újabban „illiberal democracy".
29. Lásd Kelsen (2. vj.).
30. Ozon O. Varol: Stealth authoritarianism, *Iowa Law Review,* 2015, 1673–1742; Ahmet Erdi Öztürk – İştar Gözaydın: *Turkey's constitutional amendments: a criti-*

cal perspective, *Research and Policy on Turkey*, 2017/2, 210–224; Wojciech Sadurski: *Poland's Constitutional Breakdown,* Oxford University Press, 2019.

31. Sajó András e tekintetben is „csaló" rezsimnek tartja Magyarországot, Törökországot és Venezuelát, ennek ellenére plebiszcitárius vezérdemokráciának nevezi őket. András Sajó: *Ruling by Cheating: Governance in Illiberal Democracy*. Cambridge University Press, 2021. A koncepció értékelését lásd Kriszta Kovács – Gábor Attila Tóth: Book Review, *International Journal of Constitutional Law*, 2022/4 (forthcoming).
32. Ez az Egyesült Államokban is probléma. A szenátusi többséghez elég a választópolgárok 30 százalékának támogatása. Eddig öt választáson nyert az az elnökjelölt, aki riválisánál kevesebb szavazatot kapott. Todd N. Tucker: *Fixing the Senate: Equitable and Full Representation for the 21st Century*, Roosevelt Institute, 2019, 6; összehasonlító nézőpontból lásd még Sanjay Ruparelia: *Divided We Govern: Coalition Politics in Modern India,* Oxford University Press, 2015.
33. *Hungary, Parliamentary Elections, 6 April 2014*, OSCE/ODIHR Limited Election Observation Mission Final Report, Warsaw, 11 July 2014; és *Hungary, Parliamentary Elections, 8 April 2018, OSCE/ODIHR* Limited Election Observation Mission Final Report, Warsaw, 27 June 2018. Lásd még a klientizmusról Isabela Mares – Lauren Young: Varieties of Clientelism in Hungarian Elections, *Comparative Politics,* 2019, 449.
34. Az 1978-as konzultációs szöveg angol fordítása: *„Given the international aggression against the government of our country, I support President Pinochet in his defense of the dignity of Chile, and I confirm again the legitimacy of the Government of the Republic in its sovereign head of the institutionalization process in the country."*
35. Átfogó képet ad David Dyzenhaus: *The constitution of law: legality in a time of emergency*, Cambridge University Press, 2006. Lásd ehhez hazai vonatkozásokkal, Mészáros Gábor: *Alkotmányosság válságban? Különleges helyzetek és kezelésük modelljei az alkotmányos demokráciákban,* Budapest, Menedzser Praxis, 2018; Kriszta Kovács: The State of Exception. A Springtime for Schmittian Thoughts? *Diritto e Questioni pubbliche,* 2017/2, 163–182.
36. Andreas Schedler: *The Politics of Uncertainty: Sustaining and Subverting Electoral Authoritarianism,* Oxford University Press, 2013, 54–61.
37. Anna Zotééva – Martin Kragh: From Constitutional Identity to the Identity of the Constitution: Solving the Balance of Law and Politics in Russia, *Communist and Post-Communist Studies*, 2021/1–2, 176–195.
38. Az egész bírósági intézményrendszerről lásd Kriszta Kovács – Kim Lane Scheppele: The fragility of an independent judiciary: Lessons from Hungary and Poland – and the European Union, *Communist and Post-Communist Studies*, 2018, 189; Laurent Pech, The Rule of Law, in *Evolution of EU Law,* eds. Paul Craig – Gráinne de Búrca, Oxford University Press, 2021, 307–338.
39. Jan-Werner Müllernél ez a populizmus definitív eleme. A modern autokrácia és a populizmus kapcsolatára itt nem tudok kitérni. Jan-Werner Müller: *What is Populism?* University of Pennsylvania Press, 2016. Lásd még David Landau: Populist constitutions, *University of Chicago Law Review,* 2018, 521.
40. Lásd ehhez Balogh Éva: *Közszereplőkről csak pontosan és szépen? Elemzés az Emberi Jogok Európai Bírósága és az alkotmánybíróságok közötti kölcsönhatásról*, Debreceni Egyetemi Kiadó, 2019.
41. Lásd ehhez a *Civil Society and Political Theory* szerzőinek új könyvét, Andrew Arato – Jean L. Cohen: *Populism and Civil Society: The Challenge to Constitutional Democracy*, Oxford University Press, 2021. Lásd még Deák Izabella: A watchdog funkciót ellátó civil szervezetek működésének korlátairól, *Jogtudományi Közlöny*, 2021/5, 217–228; Deák Izabella: A civil szervezetek külföldi támogatása és a korlátozás típusai, J*ogtudományi Közlöny*, 2021/10, 425–439; Egy magyarországi pillanatfelvétel: Ágnes Kövér – Attila Antal – Izabella Deák: Civil Society and COVID-19 in Hungary: The Complete Annexation of Civil Space, *Nonprofit Policy Forum,*(2021/1, 93–126.
42. Kim Lane Scheppele: The Rule of Law and the Frankenstate, *Governance*, 2013, 559–562; Kim Lane Scheppele: Autocratic Legalism, *University of Chicago Law Review,* 2018, 545.
43. Timothy Snyder: *The Road to Unfreedom: Russia, Europe, America,* Tim Duggan Books, 2018, 28–33, 50. Snyder szerint Putyin elnök Ivan Iljin filozófus elgondolásaira épít, aki Carl Schmittet adaptálta.
44. Például: a Legfelsőbb Bíróság elnökének menesztése, *Baka Magyarország* elleni ügye, 20261/12. számú kérelem, a Nagykamara 2016. június 23-án kelt ítélete; az adatvédelmi biztosi tisztség megszüntetése*Bizottság kontra Magyarország*, C-288/12, az EUB 2014. április 8-án kelt ítélete; a tapasztalt bírák mintegy 10 százalékát érintő rendkívüli nyugdíjazás, *Bizottság kontra Magyarország*, C-286/12, Judgment of 6 November 2012; köztisztviselők jogviszonyának indokolás nélküli megszüntetése, *K. M. C. v Magyarország* elleni ügye, 19554/11. számú kérelem, az EJEB 2012. július 10-én kelt ítélete; az egyházak 90 százalékát érintő jogfosztás, *Magyar Keresztény Mennonita Egyház és mások Magyarország* elleni ügye, 70945/11., 23611/12., 26998/12., 41150/12., 41155/12., 41463/12., 41553/12., 54977/12. és 56581/12. számú kérelmek, az EJEB 2014. április 8-án kelt ítélete.
45. A történeti előképekről lásd Franz Neumann: *Behemoth: The structure and practice of National Socialism*

1933–1944, Toronto – New York, Oxford University Press, 1942 és London, Victor Gollancz, 1944; Franz Neumann, *Demokratischer und autoritärer Staat. Studien zur politischen Theorie,* ed. Herbert Marcuse, Europäische Verlagsanstalt, 1967.

46. János Kis: Between Reform and Revolution, *East-European Politics and Societies*, 1998/2, 300–383; Andrew Arato: *Civil Society, Constitution, and Legitimacy,* Lanham, Rowman and Littlefield, 2000; Andrew Arato: Conventions, Constituent Assemblies and Round Tables: Models, principles and elements of democratic constitutional-making, *Global Constitutionalism,* 2012/1, 173–200; Andrew Arato: *The Adventures of the Constituent Power Beyond Revolutions?* Cambridge University Press, 2017.
47. Az alaptörvény utáni alkotmányozási perspektívákat először itt vizsgáltam. Tóth Gábor Attila: *A jogok törvénye,* Budapest, Gondolat, 2014, 235–260.
48. Fogalomhasználatban ezt a munkámat követem: Tóth Gábor Attila: *Túl a szövegen, Értekezés a magyar alkotmányról*, Budapest, Osiris, 2009.
49. *Edwards v. A.G. of Canada*, Judicial Committee of the Privy Council, [1930] A.C. 124.
50. A separate but equal gyakorlatot megváltoztató precedens: *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954).
51. A klasszikus munka: Ernst Fraenkel: *The Dual State: A Contribution to the Theory of Dictatorship,* Oxford University Press, 1997. Lásd ehhez Hans Petter Graver: Why Adolf Hitler Spared the Judges: Judicial Opposition Against the Nazi State, *German Law Journal*, 2018/4, 845–874.
52. 32/2021. (XII. 20.) AB határozat.
53. Christoph Möllers: Pouvoir Constituant – Constitution – Constitutionalisation, in *Principles of European Constitutional Law*, eds. Armin von Bogdandy – Jürgen Bast, Oxford, Hart, 2009, 186.
54. A klasszikus munka: Carré de Malberg: *Contribution à la théorie générale de l'Etat* II (1922), Paris, Dalloz, 2004. Lásd ehhez Zsugyó Virág: *Az alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálata,* PhD értekezés, Debrecen, 2019.
55. Ágúst Þór Árnason – Catherine Dupré: *Icelandic Constitutional Reform. People, Processes, Politics*, Routledge, 2021.
56. Hannah Arendt: *A forradalom,* ford. Pap Mária, Budapest, Európa, 1991, 37, 55.
57. Condorcet, Influence of the American Constitution on Europe, in *Writings on the United States*, ed. Guillaume Ansart, Pennsylvania State University Press, 2012, 21–42.
58. Loewenstein elemezte először, hogy a weimari alkotmányt Hitler idején nem helyezték hatályon kívül, hanem de facto megszűnt az érvényessége. Karl Loewenstein: Dictatorship and the German Constitution: 1933–1937, *The University of Chicago Law Review,* 1937/4, 546.
59. Tóth (47. vj.).
60. *Transitions from Authoritarian Rule: Tentative Conclusions about Uncertain Democracies*, eds. Guillermo O'Donnell – Philippe C. Schmitter, The Johns Hopkins University Press, second edition, 2013.
61. Miklós Bánkuti – Gábor Halmai – Kim Lane Scheppele: From Separation of Powers to a Government withut Checks. Hungary's Old and New Constitutions, in *Constitution for a Disunited Nation: On Hungary's 2011 Fundamental Law,* ed. Gábor Attila Tóth, New York – Budapest, CEU Press, 2012, 237–268.
62. Ezt jelentős részben már az első elemzések is felismerték. Andrew Arato – Gábor Halmai – János Kis eds., Opinion on the Fundamental Law of Hungary (Amicus Brief), in *Constitution for a Disunited Nation: On Hungary's 2011 Fundamental Law,* ed. Gábor Attila Tóth, New York – Budapest, CEU Press, 2012, 455; Kriszta Kovács – Gábor Attila Tóth: Hungary's Constitutional Transformation, *European Constitutional Law Review,* 2011/7, 183–203.
63. Ezt igyekeztem kifejteni a *Túl a szövegen* című munkámban, lásd Tóth (48. vj.).
64. 11/1992. (III. 5.) AB határozat.
65. 53/1993. (X. 13.) AB határozat.
66. A C-564/19. számú ügyben, előzetes döntéshozatali iránti kérelem tárgyában, 2021. november 23-án hozott ítélet.
67. Ezek kivételes megoldások. Lásd Andrew Arato – Gábor Attila Tóth: The Multifaceted Sovereign: Domestic and International Actors in Constitutional Regime Changes, in *Constitutional Acceleration within the European Union and Beyond*, ed. Paul Blokker, Routledge, 2018, 73–96.
68. Thomas Paine: *Az ember jogai*, Budapest, Osiris, Readers International, 1995, 162.
69. Andrew Arato – Zoltán Miklósi: Constitution Making in Hungary 1989–1996, in *Framing the State in Times of Transition: Case Studies in Constitution Making*, eds. Laurel E. Miller – Louis Aucoin, Washington DC, United States Institute for Peace, 2010.
70. Zoltán Miklósi: Constitution-Making, Competition, and Cooperation, in *Constitution for a Disunited Nation: On Hungary's 2011 Fundamental Law,* ed. Gábor Attila Tóth, New York – Budapest, CEU Press, 2012, 59–84.
71. Árnason – Dupré: 56. lj.; Venice Commission, *Opinion on the Draft New Constitution of Iceland*, 702/2013, para 13–17.
72. Kovács Kriszta – Tóth Gábor Attila: Az alkotmányosság értelme, *Fundamentum*, 2021/1, 12.

Unger Anna

A HIBRID REZSIM FOGSÁGÁBAN

RENDSZERTIPOLÓGIA, VÁLASZTÁSOK ÉS A DEMOKRATIZÁCIÓ ESÉLYEI

Az elmúlt időszak legnagyobb kérdése, hogy kell-e, illetve lehet-e kétharmados parlamenti többség nélkül is hozzányúlni Magyarország jelenlegi közjogi szerkezetéhez; illetve, hogy le lehet-e bontani ezt az építményt egy demokratikus, jogállami és alkotmányos rendszer létrehozása érdekében nem demokratikus, nem jogállami és nem alkotmányos eszközökkel. Ezek a kérdések nem megválaszolhatók anélkül, hogy ne tisztáznánk, pontosan mi is most ez a rendszer, és mi nem. Több oka is lehet, hogy ez a vita felerősödött. Egyrészt, az ellenzéki pártok választási együttműködésének előkészítése és az előválasztások során értelemszerűen felmerült a kérdés: mit csinálnak, ha nyernek? Másrészt, ugyanezek az ellenzéki pártok, úgy tűnik, mobilizációs lehetőséget láttak meg abban, hogy a választási verseny tétjének nem pusztán a demokráciákban szokásos parlamenti többség és kormányzati hatalom megszerzését, hanem a rendszer leváltását lehetővé tévő kétharmados többség elérésének szükségességét emlegetik.[1] Harmadrészt, a rendszer ellenzékének tekinthető értelmiségiek és tudós szerzők is egyre többet írtak a NER lebontásának vagy meghaladásának szükségességéről, feltételeiről és esélyeiről.

A 2010 óta kiépült új magyar politikai rendszert számos politikatudományi és alkotmányjogi elnevezéssel illetik: plebiszciter vezérdemokrácia,[2] kívülről korlátozott hibrid rezsim mint a versengő autoriter hibrid rezsim egy speciális esete,[3] választási autokrácia,[4] modern autokrácia,[5] alkotmányos diktatúra,[6] diktatúra (jelző nélkül).[7] A rendszer jellegének pontos meghatározása – a tudományos érdeklődésen túl – azonban azért is fontos, mert egyrészt belső működésének, logikájának megértése enélkül nem lehetséges, másrészt azért, mert a jelleg meghatározza a szereplők mozgásterét és a jövőre vonatkozó politikai kalkulációkat is.

A 2022-es magyarországi parlamenti választások tétje az, hogy fennmarad-e a 2010 óta kiépült politikai és alkotmányos rendszer.[8] Nemcsak az ellenzék, de a kormányoldal is nyilvánvalóvá tette, hogy a választások nem pusztán kormányváltásról, hanem a kétharmados parlamenti többség megszerzéséről, és ezáltal a jelenlegi kormány részéről a teljes politikai-közjogi hatalom továbbra is akadálymentes birtoklásáról, illetve az ellenzék oldaláról a NER leváltásának lehetőségéről szólnak. Ezt igazolja az is, hogy a kormány a parlamenti választások mintegy előszeleként több kérdésben népszavazást is kezdeményezett, melynek legfőbb funkciója nyilvánvalóan a politikai mozgósítás.

Hasonlóképpen, az állandó lakóhely fiktívvé tételének lehetősége, és ezáltal a voksturizmus legalizálása ugyancsak a választókerületi küzdelmek élet-halál harccá válására és a győzelem bebiztosítására utal. Fontos tehát összegezni, melyek e rendszernek azon sajátosságai, melyek meghatározzák a leválthatóságának, illetve módosíthatóságának körülményeit, feltételeit.

A hazai tudományos és közgondolkodásban napjainkra a jelenlegi magyar politikai rendszer leírására a versengő autoriter hibrid rezsim (VAHR), vagy röviden kompetitív hibrid rezsim elnevezés lett az általánosan elfogadott definíció. Az alábbiakban kifejezetten csak azt vizsgálom, miért félre-, pontosabban sehova sem vezető ez a rendszerdefiníció abból a szempontból, hogy miképp lehet újra demokratizálni Magyarországot, hogy miért szükséges ennél adekvátabb meghatározás, illetve azt, hogy miért nem szűkíthető le a rendszer meghatározása pusztán a választások főbb jellegzetességeire alapozott definícióra (lásd például a „szabad, de nem tisztességes" választások emlegetését, mint a versengő hibrid rendszerek egy fontos jellegzetességét).

A tanulmány a következőképpen épül fel: először bemutatom, hogy miért problémás, milyen hiányosságokkal küzd a VAHR kifejezés, miért korlátozza ez a rendszer lehetséges demokratizációjával kapcsolatos vitákat és politikai perspektívákat. Ezt követően a hibrid rezsimek és a demokrácia viszonyrendszerét vizsgálom, választ adva azokra a megalapozatlan kritikákra, melyek a demokrácia–diktatúra dichotómiára építve a politikai rendszerek tipizálási lehetőségeit, lényegében diszkvalifikálják a nem demokratikus rendszerek autokráciaként definiálását. Végül bemutatom, hogy miként segítheti a megértést, ha a magyar rendszert választási autokráciaként értelmezzük, és mi következik e definícióból a választásokra, illetve a rendszer fennmaradásának, illetve lebontásának esélyeire nézve.

A VERSENGŐ AUTORITER HIBRID REZSIM ELMÉLETE ÉS HIÁNYOSSÁGAI

A hibrid rezsim kifejezést Terry Lynn Karl alkotta meg: olyan rendszert értett alatta, amely egyaránt tartalmaz autoriter és demokratikus jegyeket, így például „fennmaradhat az autoriter klientizmus és erőszak a vidék szintjén, miközben országos szinten akár jelentősebb, szélesebb pluralizmus látható".[9] A versengő autoriter hibrid rezsim kifejezés Steven Levitsky és Lucan Way 2002-ben publikált tanulmányában, majd 2010-es könyvében jelent meg; a szerzők Karl eredeti definícióját annyiban bővítették, hogy az ilyen típusú hibrid rendszerek egyik fő jellemzőjeként a versengő választást határozták meg. A szerzők a politikai rendszereket három csoportba sorolták: teljes autoritarianizmusok, versengő autoritarianizmusok (máskor versengő autoriter hibrid rendszerek) és demokráciák.[10] Értelmezésükben a versengő hibrid rendszerek lényegi eleme, hogy a választások nem tisztességesek, a versenyfeltételek nem egyenlőek, a polgári és politikai szabadságjogok sérülhetnek, a médiaszabadság nem teljes, és bár az ellenzéki szereplők működése lehetséges, de összességében a pálya minden tekintetben a hatalmon lévő politikai szereplők felé lejt, számunkra sokkal kedvezőbb a rendszer. A szerzők könyvükben 35 országot vizsgáltak hat éves időtartamban (1990–1995 között). Fontos megjegyezni, hogy a vizsgált országok egyike sem volt a vizsgált időszakot *megelőzően* legalább egy évtizeden át, azaz tartósabb ideig demokrácia, és mint későbbi tanulmányukból kiderül, nagy részüket tíz évvel később ugyanúgy versengő hibrid rendszerként azonosították, mint korábbi kutatásuk során. Vagyis jelentős változás lényegében nem történt, a versengő elem nem törte át az autoriter felépítmény falait, az kétötödnyi tartósan sikeres példát kivéve nem sikerült demokráciává formálni ezeket az országokat.[11] Levitsky és Way esettanulmányai elsősorban azt vizsgálták, hogy az adott ország beágyazottsága a nyugati világ nemzetközi intézményrendszerébe, illetve a nyugati befolyás mennyiben volt hatással a rendszerre és annak demokratizációjára, valamint azt, hogy milyen belső, az autoriter hatalom és ellenzéke közötti politikai-hatalmi viszonyok jellemezték ezeket a rendszereket, és ezek miképp hatottak az egyes országok demokratizációjára.

A könyv egyik lényegi állítása, hogy minél erősebb a nyugati világhoz való kapcsolódás és az autoriter vezető annak való kitettsége (másképp mondva, a nyugati befolyás az adott országban), annál valószínűbb a versengő hibrid rendszer demokratizációja.[12] Noha Levitsky és Way könyve lényegében első számú referenciaként jelenik meg szinte minden, a hibrid rendszereket és autokráciákat tárgyaló irodalomban, két alapvető hiányossága van a munkának, ami alapján a rendszerdefiníciójuk alkalmazhatósága a magyar politikai rendszer értelmezésére legalábbis kérdéseket vet fel. Az egyik a versengő választás hiányos konceptualizálása, a másik pedig a belső hatalmi struktúra hiányos leírása, beleértve annak működési logikáját is.

Egyenlőtlen és tisztességtelen, de azért verseny?

A szerzők értelmezésében ezekben a rendszerekben a választás valós, de nem tisztességes (*real but unfair*), a formális demokratikus intézmények léteznek, és ezek szolgálnak a hatalom megszerzésének elsődleges forrásául – azonban az hatalom jelenlegi birtokosának visszaélése a hatalommal jelentős előnyt ad neki ellenfeleivel szemben. A verseny tehát valós, mert az ellenzéki szereplők érdemi, komoly küzdelmet folytatnak a hatalom megszerzéséért a demokratikus intézményeken (párt, választás) keresztül, de nem demokratikus, mert a pálya a hatalmon lévő felé lejt.[13] Ezt a „pályalejtést" a szerzők olyan, általuk meghatározott indikátorok segítségével azonosítják, mint a tisztességtelen választások, a polgári szabadságjogok megsértése, valamint az egyenlőtlen versenyfeltételek.[14] A szerzők meghatározzák a nem versengő rendszereket is: ennek alapján ezekben a rendszerekben többpárti választások akár lehetségesek is, de a valódi ellenzéki szereplőket rendszeresen kizárják a versenyből (akár jogilag, akár egyéb úton, pl. anyagi ellehetetlenítéssel vagy fizikai erőszakkal, megfélemlítéssel), másrészt a választásokat olyan nyilvánvaló csalások jellemzik, melyek lényegében értelmetlenné teszik azokat.[15]

A probléma ezzel a tipizálással az, hogy a szerzők felsorolnak ugyan indikátorokat, melyek alapján besorolhatók az egyes országok a három rendszer valamelyikébe: a versengő hibrid rendszereknél azonban ezek az indikátorok meglehetősen cseppfolyós módon jelennek meg, mindenfajta mérték vagy kiterjedés nélkül. Ebből a cseppfolyós jellegből pedig az következik, hogy maguk, a szerzők nem jelzik, hogy mekkora torzítás, milyen pályalejtés az, ami még bizonyos mértékű versenyt mégiscsak biztosít, és hol kezdődik az a lejtés, ahol a verseny már csak látszat. Magyarán, hol van a torzításnak az a határa, amin túl már a szerzők által leírt nem versengő rendszer kezdődik: ahol a verseny értelmetlenné, jelentéktelenné, következménynélkülivé válik.[16]

Három, az elmúlt tíz év magyar valóságából hozott példán keresztül illusztrálhatjuk e hiányosságot:

1. „Kifejezetten egyenlőtlen hozzáférés a médiához”.[17] Ez egyaránt jellemzője a tisztességtelen választásoknak és az egyenlőtlen játéktérnek, melyet a szerzők részben médiatulajdonlási (a hatalom birtokosának kezében van a média jelentős része), valamint tartalmi korlátként (cenzúra lehetősége) is értenek. Ennek megfelelően a hatalmon lévő irányába elfogult állami média a versengő hibrid rendszerek egyik jellemzője. Felmerül a kérdés: van-e különbség egyenlőtlen hozzáférés és teljes hozzá nem férés között? Ha igen, és ha az ellenzéknek egyáltalán semmilyen lehetősége nincs az állami médiában nem cenzúrázott és nem közvetett, hanem személyes módon jelen lenni, akkor az csak egyfajta elfogult tájékoztatás, vagy az ellenzék elhallgattatása a nyilvánosság fő színterein? Ha az utóbbi, akkor vajon ez még belefér-e az „egyenlőtlen játéktér” kategóriájába, vagy inkább tekinthetjük ezt olyan torzításnak, csalásnak, ami olyan mértékben minimalizálja az ellenzék esélyeit, hogy az lényegében értelmetlenné teszi a választást magát is?

2. „A választói névjegyzék súlyos manipulációja pártérdekek mentén”.[18] Ez ugyancsak a tisztességtelen választás egyik indikátora. De mit jelent ebben az esetben a súlyos és a manipuláció? Ha a jogalkotó szándékosan nyitja meg a voksturizmus lehetőségét, lehetővé téve, illetve dekriminalizálva a fiktív lakcímek létesítését, biztosítva ezzel azt, hogy az egyéni választókerületekben a legszorosabb versenyek is megnyerhetők legyenek az átmenetileg bejelentkező voksturistákkal – ez vajon csupán egy manipuláció a sok közül, vagy feltételezhető, hogy ha ez az összes választókerületben a verseny elcsalásához vezethet, akkor lényegében kiüresíti a választókerületi versenyt magát?

3. „A kormány legalább esetenként részt vesz olyan akciókban, melyek a politikai szólás és egyesülés szabadságát korlátozzák” (illetve eltűri, illetve nem vagy csak ritkán vizsgáltatja ki ezeket).[19] Ha a szerzők szerint ez „legalább esetenként” előfordul, akkor ebből következik az is, hogy ha ez rendszeresen történik, az már kiüresíti a versenyt, mert az már az ellenzéki szereplők olyan ellehetetlenítésének tekinthető, amely a teljes autokráciákra jellemző? Ha állami hatóságok rendszerint csak az ellenzéki pártokat vizsgálják, indokolatlanul magas büntetéseket csak rájuk rónak ki, ha ellenzéki szereplők, szimpatizánsok elleni fenyegető, adott esetben akár erőszakos cselekményekre kerül sor az államhoz közeli, de nem állami szereplők (pl. biztonsági szolgáltató vállalkozások) részéről, akkor ezeket külön-külön kell vizsgálni és összesíteni, vagy mondhatjuk azt, hogy ezek *összességében* már elérik azt a hatást, ami nem csupán ellehetetleníti a létező ellenzék tevékenységét, de érdemben megakadályozza a társadalmi ellenzék és a tiltakozás megnyilvánulását? Azaz, a kérdés ugyanaz, mint a többi példa esetében: meddig jelent ez *csak* korlátozást, és hol kezdődik az ellehetetlenítést?

A versengő autoriter hibrid rendszer elmélete önmagában tehát nem ad választ arra, hogy hol húzódik a versengő jelleg határa. Ez persze nemcsak ennek az elméletnek a hiányossága: a versengő választás (*competitiveness*) definíciójával a választáskutatás mind politikatudományi, mind jogi oldalról máig adós. A választások versengő jellegének vizsgálata rendszerint a hatalombirtokos előnyének (újraválasztás esélye és aránya), az egyes jelöltekre leadott szavazatkülönbségnek (szoros-e a verseny) a vizsgálatát jelenti.[20] Annak vizsgálata, hogy a választási rendszer egyes elemei, illetve ezek torzítása, az egyes szereplőknek kedvező, másoknak hátrányos szabályozás hogyan hatnak a versengésre, még nem történt meg. A választások integritását, azaz a tisztességes választásokat mérő Electoral Integrity Project (EIP) talán tekinthető az ebbe az irányba tett legelső lépésnek, de ennek módszertana és megközelítése kizárja az olyan elvi-elméleti következtetéseket, melyek például a küszöb alkalmazhatóságát, a győzteskompenzációt vagy a jelöltállítás bizonyos típusait vizsgálják a versengő jelleg perspektívájából. Az EIP és az ehhez kapcsolódó kutatások egyes országok adott időszakra vonatkozó, általános szakértői percepciókon alapuló jellemzését adják, nem pedig a választás intézményrendszerének egyes elemeit vizsgálják.[21]

A fent említett példák remélhetőleg érzékeltetik, hogy mennyire fontos lenne a versengő választás definíciójának tisztázása és a versengő jelleg határának kijelölése – akkor is, ha erre jelenleg sem politikatudományi, sem alkotmányjogi eszközeink nincsenek.[22] Egy utolsó, hipotetikus példa segítségével illusztrálandó a problémát: képzeljünk el egy olyan százméteres síkfutóversenyt, ahol az egyik versenyző kap nyolcvan méter előnyt, a másiknak pedig előírjuk, hogy a száz métert futócipő helyett síbakancsban kell teljesítenie.[23] Valódi versengő küzdelem az ilyen? Abban az Levitsky–Way-féle értelemben, hogy a verseny valós, de tisztességtelen, azaz a síbakancsos futó is odaáll a rajthoz, és megpróbál nyerni, bizonyára. De a verseny egészét tekintve, vajon az egyenlő esélyeket ilyen nyilvánvalóan és egyértelműen sértő szabályok csak lejtős pályát, tisztességtelen előnnyel jellemezhető küzdelmet eredményeznek, vagy ezek az előnyök már lényegében kizárják, lehetetlenné teszik az érdemi versengést? És mi a helyzet akkor, ha a síbakancs mint előírás megmarad ugyan, de a kedvezményezett csak ötven méter előnyt kap? Vagy ha csak harmincat? Esetleg egyet sem, de megteheti, hogy

bár kötelező lenne, ő maga nem veszi fel az előírt sípbakancsot, mert pontosan tudja, hogy a pályabíró (aki szintén az ő utasításait teljesíti), úgysem zárja ki a versenyből, legfeljebb kap majd némi pénzbüntetést, amit rögtön azután befizet, hogy megünnepelte győzelmét?

A rendszer belső logikája

A versengő jelleg határkijelölésének hiánya mellett a versengő hibrid rendszer leírásának másik hiányossága az, hogy nem mutat rá kellőképpen a rendszer belső működésének következményeire, különös tekintettel a választásokra és a rendszer esetleges demokratizációjára gyakorolt hatásaira. Levitsky és Way rendszerint hivatalban lévő szereplőként említik a hatalom birtokosát, azonban ez a pozíció *ennél jóval több*. Amint arra Andreas Schedler rámutat, ezeknek a rendszereknek alapvető sajátossága, hogy a hatalom birtokosa nemcsak egy versenyző a sok közül, hanem ő alkotja a szabályokat, és ő a bíró is – őt nevezi Schedler szuverén szereplőnek, az ilyen helyzetet pedig játékelméleti alapon aszimmetrikus kétszintű játéknak.[24] Amíg egy demokráciában a választás egyetlen tétje az, hogy ki kerül kormányra és ki ellenzékbe, addig egy választási autokrácia (és egy versengő hibrid rendszer) esetében kétszintű aszimmetrikus játék zajlik, kettős téttel. Az első szintje a választásoknak értelemszerűen itt is a választási küzdelem maga, azaz a győzelem, és ezzel az irányítás formális megszerzése az adott politikai intézményekben (törvényhozás, végrehajtás, helyi kormányzat, az adott választástól függően). A második szint, a meta-játék színtere az intézményrendszer megváltoztatásáról szól. Eszerint versenyzünk a választásokon a létező, elfogult, egyenlőtlen játékszabályok szerint, de ezt a versenyt nemcsak a verseny megnyeréséért, hanem *azért is* folytatjuk, hogy legyen lehetőségünk a szabályok felülírására, és a szuverén játékos ne tudja a formális győzelmünk realizálását, azaz a valódi kormányzást lehetetlenné tenni.[25] Ehhez tehát értelemszerűen hozzátartozik az is, hogy valamilyen módon meg kell szüntetni azt a helyzetet, ami a másik szereplőt szuverén játékossá teszi. Ha pedig mindezt nem csupán átmenetinek szánjuk, saját hatalmunk bebiztosítására, hanem tartós demokratizációs célból tesszük, akkor nyilvánvaló, hogy a versenyt, illetve a győzelmünket követően olyan politikai rendszert kell kialakítanunk, ahol ilyen szuverén szereplő semmilyen formában nem jöhet újra létre.

Schedler alapján fontos kiemelni, amit Levitsky és Way lényegében teljesen negligál: itt nem pusztán tisztességtelen és manipulált versenyről, lejtős pályáról van szó. Az aszimmetrikus játék lényegi vonása, hogy a szereplők nem egyenlők, a versenyfeltételek nem pusztán manipuláltak, de folyton változnak, és a teljes hatalmi struktúra, beleértve az államigazgatást és a „független" intézményeket is, bármikor mozgósítható a szuverén játékos győzelmének garantálása, pontosabban, szuverén szerepének megőrzése érdekében. Ráadásul, a választás mint intézmény, azaz az első szint a második szintbe, a meta-játékba, másképp mondva a szuverén játékos által irányított intézményrendszerbe van beágyazva.[26]

Mindezek ismeretében aligha meglepő, hogy egyébként a Levitsky és Way által vizsgált országok jelentős részében (melyek legalább annyira megfelelnek a választási autokrácia rendszertípusának, mint a VAHR-nek) nem sikerült demokratizálni a rendszert: önmagában a választások megléte nem elég, még akkor sem, ha esetleg az ellenzék nyerni is tud (ezt nemcsak a könyvük, de a 2020-ban publikált cikkük is igazolja). Következésképpen, egy versengő hibrid rendszerben működhet ellenzék, indulhat is a választásokon, de önmagukban ezek a választások nincsenek érdemi hatással a demokratizáció esélyeire.

Az ilyen kétszintű aszimmetrikus játék második szintje tehát túlmutat a választáson magán, és túlmutat a rendszeren is: épp ezért nemcsak azt fontos definiálni, hogy mi az a rendszer, amit meg akar változtatni az ellenzék, hanem azt is, hogy mire és hogyan akarja cserélni. Ez utóbbit, az átmenet, illetve a váltás hogyanját ugyanis egyaránt meghatározza a remélt cél (demokratizáció) és a leváltani tervezett rendszer jellege.

DEMOKRÁCIA ÉS NEM DEMOKRÁCIA KÜLÖNBSÉGE

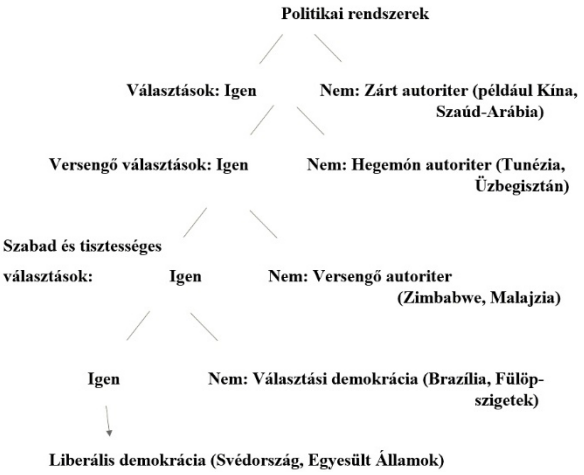
A hibrid rendszer vagy kompetitív hibrid rezsim kifejezés általánossá válásával együtt egyre gyakoribb annak a félreértésnek az elfogadása is, amely a politikai rendszereket a demokrácia–diktatúra dichotómia mentén tipizálja, és rendszerint ebből azt a következtetést vonja le, hogy ami nem (totális) diktatúra, és nem is demokrácia, az valamilyen hibrid rendszer lehet. Nehezíti, bár gazdagítja is a diskurzust az, hogy az elmúlt évtizedekben a társadalomtudományokban virágba borult a rendszertipológia: újabb és újabb elnevezések láttak napvilágot, melyek bizonyos országok vagy országcsoportok bizonyos időszakban tapasztalható sajátos rendszereit valamilyen jelzővel gazdagított demokráciaként vagy épp autokráciaként értelmezték.[27] Ehhez jön még a szintén gyakran emlegetett „szürkezóna" sajátos típusa, amikor a klasszikus – zárt, teljes – autokráciákhoz képest határozzák meg az új, nyilvánvalóan nem de-

mokratikus, de nem is zárt autokráciákat mint új típusú autoriter rezsimeket.[28] Ugyancsak ismert a vegyes rezsim (*mixed regime*) elnevezés: eszerint az ilyen rendszereket egyszerre jellemzik a versengő választások és az autoriter politikai vezetés (*competitive elections, authoritarian political leadership*).[29] Ezzel az elnevezéssel (a versengő választás már ismertetett nehézségein túl) ugyancsak az a probléma, mint az általánosító „szürkezónás rendszerek" vagy a hibrid rezsim kifejezésekkel: az autoriter politikai vezetés meglehetősen tág, általánosító kifejezés. Egyaránt vonatkozhat olyan rendszerre, ahol a politikai vezető maga autoriter módon, a hatalmi ellensúlyokra tekintet nélkül kormányoz, ám nem nyúl a közjogi szerkezethez, így hatalmának alkotmányos korlátai megmaradnak, de vonatkozhat választási autokráciára is.

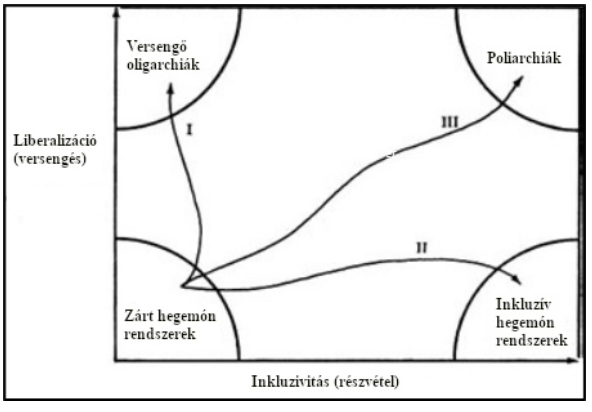
Mindezekkel szemben, pontosabban mindezeket nem figyelembe véve, létezik egy olyan közkedvelt érvelés, miszerint a magyar politikai rezsim azért hibrid, mert az „nem jól működő jogállam, nem jól működő demokrácia, de nem is totalitárius diktatúra; valami a kettő között, egyfajta szürkezóna".[30] Érthetetlen, hogy mi okból, de ez az állítás teljességgel figyelmen kívül hagyja az összehasonlító politológia mintegy félévszázadnyi irodalmát, mely már az 1970-es évek óta ennél jóval szofisztikáltabb és pontosabb rendszerdefiníciókat alkotott.[31] Hasonlóképpen meglepő az a kijelentés, miszerint a leegyszerűsítő, bináris logika nem vezethet elég szofisztikált rendszertipológiához.[32] Az egyik leggyakrabban idézett rendszertipológia éppen egy ilyen bináris logikára épülő modell: eszerint a politikai rendszerek meghatározásának alapja a választás intézményének léte és annak jellege, egészen pontosan „a versengés és a részvétel mértéke" (*degree of contestation and participation*, lásd még alább Dahl poliarchia-modelljét).[33] Ennek alapján Howard és Roessler a következő rendszerezést alkalmazza (1. ábra):

– ha nincs választás: zárt autokrácia;
– ha van választás, de nem versengő: hegemón autokrácia;
– ha van versengő választás, de az nem szabad és tisztességes: versengő autokrácia;
– ha van szabad és tisztességes versengő választás, de a szabadság, pluralizmus és joguralom hiányzik: választási demokrácia;
– ha minden feltétel teljesül: liberális demokrácia.[34]

Robert Alan Dahl idézett poliarchia-modellje szintén egy bináris, vagy ha úgy tetszik, „egyszerű dichotómia" mentén definiálja a plurális demokráciát: itt a kulcs egy ellentétes fogalompár, a hegemónia és pluralizmus megléte. Az előbb említett két szempont, azaz a versengés és a részvétel mértéke Dahl elemzésének alapja. Ezt a két jellemzőt ábrázolja egy koordinátarendszeren, ezek mentén meghatározva a politikai rendszerek alaptípusait (2. ábra). Mint látjuk, a zárt hegemón rendszerekben sem széleskörű társadalmi részvétel, sem verseny nem létezik. Azokat a rendszereket, melyek ugyan széleskörű társadalmi részvételt nem biztosítanak, de néhány elitcsoport közötti erős versenyt igen, versengő oligarchiának nevezi, míg a nem versengő, de széleskörű társadalmi részvételre alapozott rendszerek inkluzív hegemón rendszerek. Az a rendszer demokrácia (azaz poliarchia), ahol mindkét elem, tehát a verseny és a társadalmi részvétel is adott – itt ugyanis nem jöhet



1. ábra. Egy példa a bináris logikára alapozott rendszertipológiára (Marc Morjé Howard – Philip G. Roessler: Liberalizing Electoral Outcomes in Competitive Authoritarian Regimes, *American Journal of Political Science,* 2006/2, 367.)



2. ábra. Dahl poliarchia-modellje (Robert Alan Dahl: *Polyarchy. Participation and Opposition,* Yale University Press, 1971, 7.)

létre hegemón szereplő, sem politikai aktorok oligarchikus együttműködése révén, sem a hatalom önálló és kizárólagos birtoklójaként.

A fenti két példa igazolja, hogy miközben a „vagy ilyen, vagy olyan" logika alapján meghatározhatóak politikai rendszerek, ez nem jelenti azt, hogy ezen módszer segítségével csak a két szélső értéket, a két végletet lehet leírni, vagy azt, hogy pontos meghatározást csak a két végletre lehetne adni (lásd „demokrácia vagy totális diktatúra, közte minden hibrid rezsim vagy szürkezóna"). Az imént röviden bemutatott két példa, illetve az összehasonlító politológia elmúlt ötven évének eredményei alapján könnyen cáfolható e tévedés: mint az látható, a demokrácia ellentéte valójában nem a totális diktatúra, hanem a *nem demokrácia*, bármilyen formát is öltsön az.[35]

A fő kérdés természetesen az, hogy hol húzódik a határ demokrácia és nem demokrácia között, mi alapján, hogyan lehet eldönteni, hogy egy rendszer végső soron melyik kategóriába tartozik. Nehezíti a helyzetet, hogy egységes, általánosságban elfogadott demokráciadefiníciónk nincs, csak demokráciaértelmezéseink vannak. Adekvát megoldásnak tűnhet a manapság oly divatos demokráciaindexek alapján megpróbálni választ adni a kérdésre, ám ezek az indexek eltérő módszertanok felhasználásával készülnek, másrészt alapvető problémájuk, hogy lényegében nem a demokráciát, hanem döntően a liberális alkotmányosság attribútumait mérik.[36] Egy másik lehetséges megoldás, hogy a leginkább bevett, tudományosan legelfogadottabbnak tűnő, legtöbbször hivatkozott demokráciaértelmezések segítségével próbáljuk megállapítani egy politikai rendszerről, hogy demokrácia-e vagy sem. Az ilyen megközelítések rendszerint Dahl poliarchia-jellemzőit, vagy a Schmitter–Karl szerzőpáros által összefoglalt jellemzőket vizsgálják.[37] Bármelyik megoldást választjuk is, van néhány közös vonásuk: a) a valódi, tényleges politikai verseny, b) a hatalom birtokosának választások útján való leválthatósága, valamint c) a választásokon győztes szereplő valódi politikai hatalomhoz jutása. A valódi verseny problematikáját fent már részleteztem, azonban a másik két szempont rövid magyarázatot igényel.

A demokrácia egyik lényegi eleme, hogy a nép a hatalmat csak korlátozott mértékben ruházza át a képviseleti intézményekre: ez nemcsak funkcionális és adott esetben területi hatalommegosztást eredményez, hanem a hatalom időbeli korlátját is. Egyes országokban ez a korlátozás kettős, jelenti egyrészt a hivatali időt magát, másrészt viszont a betölthető ciklusok számát is *(term limit).* Az időben korlátozott hatalom egyik fontos indoka, hogy a választók csak így tudják időről-időre kifejezni véleményüket, és a választott képviseleti szereplők felelőssége és elszámoltathatósága csak így biztosítható. Következésképpen, ha a demokrácia lényegi vonása a hatalmon lévők leválthatósága, akkor a nem demokrácia meghatározható úgy is, hogy a hatalom birtokosa választások útján nem leváltható. Itt fontos hangsúlyozni a „választások útján" kitételt – egy politikai vezetőtől ugyanis értelemszerűen nemcsak választások útján tud a társadalom megszabadulni, mint azt a történelem oly sok példán keresztül mutatta.[38]

A hibrid rezsimek választások útján való tartós demokratizációjának, a demokrácia konszolidációjának csekély esélyei, illetve a választási autokráciák működése azonban rámutat arra is, hogy önmagában a választások útján való leválthatóság nem lehet kizárólagos demokráciakritérium. A választási autokrácia egyik lényegi vonása ugyanis pontosan annak a helyzetnek a kialakítása, amikor a választásokon hatalmát elvesztő szereplő az állam alkotmányos és bürokratikus intézményrendszerén keresztül mégis hatalomban marad, egyfajta árnyékállamként működtetve az intézményrendszert a választásokon győztes, társadalmi felhatalmazást szerző szereplők ellenében.[39] A választási autokráciában ugyanis elválik egymástól a demokratikus társadalmi felhatalmazás megszerzése és a tényleges kormányzáshoz, hatalomgyakorláshoz való hozzáférés. Azaz, az ellenzéknek még egy választási autokráciában is lehetséges választásokat nyerni, minden valószínűség ellenére, de ez egyáltalán nem jelenti azt, hogy ez a társadalmi felhatalmazás *valódi* kormányzati hatalomgyakorláshoz vezet. Éppen ezért autokrácia, és nem demokrácia: a választás tekinthető úgy, mint „a választók akaratának szabad kifejezése",[40] de ez az akarat nem tud érdemben megvalósulni, mert a bürokratikus és csak látszatra alkotmányos intézmények célja az új kormányzat ellehetetlenítése,[41] nem pedig a működésének biztosítása és az általa hozott döntések végrehajtása, amint az egy demokráciában magától értetődő.[42]

A nem demokratikus rezsimek választások útján való demokratizálása nem lehetetlen, de az eddigi kutatások alapján egyértelmű, hogy nem ez a tartós, konszolidált demokrácia felé vezető út – pontosabban, nagyon nehéz, szinte lehetetlen csak választások útján leváltani egy nem demokratikus rendszert. Levitsky és Way már idézett eredménye szerint az esetek mintegy 40%-ában sikerült a versengő hibrid rendszereket demokratizálni, és még ezekben az esetekben sem volt elegendő pusztán az ellenzék egyszeri választási győzelme a politikai rendszer tartós demokratizációjához. Daniela Donno tanulmányában a hegemón és a versengő autokráciákat hasonlította össze a fent ismertetett Howard–Roessler-

tipológia alapján; itt a hegemón autokrácia nagyjából megfeleltethető a Levitskyék által teljes autokráciaként ismertetett rendszernek. Donno tanulmányának talán legfontosabb – egyeseknek talán kiábrándító, másoknak remélhetőleg kijózanító – konklúziója, hogy a versengő autoriter rendszerek nem vezetnek nagyobb valószínűséggel demokratizációhoz, mint a hegemón rendszerek, *ha* a belföldi és nemzetközi szereplők nem gyakorolnak érdemi nyomást a hatalmon lévőkre.[43] Ráadásul a versengő autokráciák választásai nem járnak kevesebb tisztességtelenséggel és csalással, mint a hegemón, azaz érdemben nem versengő rendszerek látszatválasztásai.[44] Ruchan Kaya és Michael Bernhard szintén arra jutnak, hogy a választások önmagukban nem tekinthetők demokratizációs mechanizmusnak.[45] Végül, a már idézett Howard–Roessler-kutatásban vizsgált 50 választásból mindössze 15 vezetett (döntően átmeneti) demokratizációhoz.[46]

Mi következik mindebből? Egyrészt az, hogy a magyar politikai rendszer demokratizációjához (beleértve ebbe az alkotmányosság és a jogállamiság helyreállítását is) aligha elégséges a 2022-es választásokon győzelmet elérni az ellenzéknek. Ez szükséges, de nem elégséges feltétele a demokratizációnak. Ahhoz, hogy a NER helyén egy demokratikus rendszert lehessen létrehozni, a választási autokráciát és benne a szuverén játékos intézményét magát kell felszámolni; ez pedig túlmutat egy – az adott körülmények között egyáltalán nem szimpla, de mégiscsak egyszeri – választási győzelmen. A másik következmény, hogy – elkerülendő a fenti kutatásokban ismertetett visszaesés lehetőségét – a rendszer átalakítása és az új, demokratikus rendszer létrehozása során egyszerre kell szem előtt tartani egy stabil, konszolidált rendszer létrehozatalát *és* egy újabb dekonszolidáció és autokratizáció megelőzését.

A DEMOKRATIZÁCIÓ ESÉLYEI ÉS KIHÍVÁSAI

A fentiek alapján talán már egyértelmű, hogy mit is jelent a tanulmány címében jelzett hibrid rendszer fogsága. Első ránézésre ez azt sugallhatja, hogy a NER mint hibrid rezsim tartja fogva a magyar társadalmat, mert megakadályozza a demokratikus népakarat érvényesülését. Vagyis az a körülmény, hogy a rosszul működő, de mégis demokratikus III. Köztársaság helyén egy hibrid rendszer jött létre. Valójában azonban nem a hibrid rezsim tartja fogságban a társadalmat, hanem a választási autokrácia. A hibrid rezsim fogsága e tanulmány értelmezésében nem más, mint *a fogalom fogsága*, amely a rendszer leválthatóságáról való gondolkodást is fogságban tartja. Mivel a versengő, de nem tisztességes, egyenlőtlen választást helyezi középpontba, azt sugallja, hogy a nem demokratikus rendszerben az ellenzék számára ott a lehetőség a rendszer demokratizálásra, „csak" meg kell hozzá nyerni a választásokat. Egy ellenzéki választási győzelem a hibrid rezsim demokratikus jegyeit erősíti, így utána az új kormányerők demokratikus hatalomgyakorlása szinte automatikusan visszaállítja a demokráciát. Mint a fentiekből kiderült, ez messze nem elég, sőt. Nem a demokráciákban szokásos „egyszerű" választás, nem szimmetrikus játék zajlik, hanem egy aszimmetrikus kétszintű játék részesei vagyunk, ahol az érdemi választás és változás záloga a meta-játék megnyerése. E tanulmány utolsó részében ezért arra teszek kísérletet, hogy támpontokat adjak ennek a meta-játéknak az értelmezéséhez és ezen keresztül azokhoz a lehetséges stratégiai kérdésekhez, melyek megválaszolása elkerülhetetlen ahhoz, hogy a választási autokrácia helyén egy demokratikus rendszert lehessen majd létrehozni.

Mint láttuk, a versengő autoriter hibrid rezsim elmélete nem ad önmagában magyarázatot arra, hogy egy egykor volt demokratikus jogállam hogyan válik versengő autoriter hibrid rezsimmé, hogyan lehetne ezt megakadályozni, illetve hogyan lehet visszademokratizálni.[47] Noha ezeket a folyamatokat részletesen és érdemben a választási autokrácia irodalma sem válaszolja meg, a rendszer logikája megismerhető és megérthető, és ez alapján nyilvánvaló, hogy a demokratizációhoz a kétszintű játék mindkét szintjén győznie kell a demokráciát létrehozni, illetve helyreállítani kívánó politikai erőknek. Ez pedig felveti azt a kérdést, hogy milyen szabályok alapján lehet létrehozni, illetve helyrehozni a demokratikus rendet.

A választási autokrácia számos lényegi vonásának egyike a látszatdemokrácia és látszatalkotmányosság fenntartása.[48] A magyar politikai rendszer egyértelműen leírható e modell felhasználásával,[49] sőt, a 2019-es önkormányzati választások és az azokat követő újabb kormányzati lépések mind azt igazolják, hogy a hatalom maga is a Schedler által leírt kétszintű aszimmetrikus játék alapján működik: egyfelől fontos szempont időről időre megnehezíteni az ellenzék választási esélyeit, másfelől ugyanakkor folyamatosan növelni kell a kiszervezett hatalom erőforrásait és lehetőségeit, így biztosítva egy esetleges ellenzéki választási győzelmet követő új kormányzat és a demokratizáció intézményes ellehetetlenítését.[50]

Az alkotmányosság helyreállításáról szóló jelenlegi magyar közéleti vita lényegi kérdése, hogy hozzá lehet-e nyúlni az Alaptörvény adta keretekhez és intézményekhez az Alaptörvény által előírt kétharmados parlamenti többség nélkül, egyszerű, feles több-

ségi jogalkotás útján. Ez a kérdés ugyancsak a hibrid rezsim fogságát idézi: azt feltételezi ugyanis, hogy a jelenlegi politikai rendszer olyan alkotmányos és jogállami kereteken nyugszik, melyeket minden körülmények között tiszteletben kell tartani, még a rendszer megváltoztatásakor is. Ez az érvelés azonban hamis analógiára épül: eszerint az 1949-es alkotmánnyal létrehozott, majd a 1989-es demokratikus köztársasági alkotmányos rendszer által megerősített kétharmados (és többpárti) támogatottság nélkül nem lehet új alkotmányos rendet létrehozni vagy a fennállót módosítani, lám, még a NER maga is tiszteletben tartotta ezt az előírást, így a NER sem váltható le másképp, csak ezen szabály tiszteletben tartásával. Az analógia hamis volta abban rejlik, hogy a III. Magyar Köztársaság helyén nem egy IV. Köztársaság, nem egy újabb, csak másfajta demokratikus rend jött létre, hanem egy választási autokrácia, igaz ugyan, hogy nagyrészt a köztársasági alkotmányozás – egyébként meglehetősen gyenge korlátokkal körbevett – szabályai alapján.[51] Egy demokratikus rend alkotmányozásra vonatkozó szabályai természetesen kötik a törvényhozó hatalmat, és bizonyos korlátok között még a társadalmat is. Egyetlen alkotmány, egyetlen politikai rendszer alapokmánya sem tartalmazza azonban a rendszer *felszámolásának*, megváltoztatásának szabályait: amiképp egy demokrácia alkotmányában nem szerepel az, hogy hogyan lehet belőle nem demokráciát csinálni, úgy egy nem demokratikus rendszer alkotmánya vagy alaptörvénye sem tartalmazza a demokratikus átmenet szabályait és garanciáit. Következésképpen, ha az a kérdés, hogy hogyan lesz egy nem demokratikus rendszerből demokrácia, ott lényegében érdektelen, hogy a nem demokratikus rend *egyébként* milyen szabályokat írt elő saját alapokmánya (alkotmánya, alaptörvénye, nevezzük bárhogy) módosítására.[52] Még a tárgyalásos átmenetek esetében is, ahol a hatalom és az ellenzék békés úton törekedett a rendszerváltozásra, szinte minden alkalommal jelen voltak a régi rend szempontjából rendszeren kívüli, ha úgy tetszik, rendszerellenes megoldások. A magyar rendszerváltásnál a Nemzeti Kerekasztal létrehozatala és működése, a spanyol átmenetnél az uralkodó aktív részvétele volt ilyennek tekinthető. Különbség van ugyanis egy alkotmány módosítása, kiegészítése és egy új politikai rendszer létrehozása, azaz egy rendszerváltás között. A rendszerváltásokat pedig a legritkább esetben szokták a leváltandó rendszer saját szabályai alapján végrehajtani.[53] Ennek belátása azonban csak a második legfontosabb lépés ebben a folyamatban. Az első a fennálló rendszer nem demokratikus jellegének és az ezt fenntartó kétszintű, aszimmetrikus játék felszámolása szükségességének megértése.

Önmagában az a tény, hogy ellenzéki politikusok, társadalomtudósok, közéleti szereplők elkezdtek a NER meghaladásának-lebontásának-megváltoztatásának-felszámolásának szükségességéről, valamint ennek esetleges módozatairól beszélni és vitatkozni, azt mutatja, hogy egyre többen ismerik fel a választások aszimmetrikus és kétszintű jellegét. Ez a vita nem más, mint a választások második szintje, a Schedler által bemutatott meta-játék. Úgy is mondhatjuk, hogy az ellenzék számára – nem kizárt, hogy a részleges önkormányzati sikernek és a helyi önkormányzás ezt követő teljes központi ellehetetlenítésének tapasztalatai alapján – nyilvánvaló lett, hogy a magyar politikai rendszer nem pusztán egy VAHR, ahol az egyenlőtlen és tisztességes választások megnyerése nehéz, de nem lehetetlen, és utána jöhet a demokratikus politika, hanem egy választási autokrácia, ahol akár átmenetileg hatalmon is lehet az ellenzék, a szuverén játékos pozíciója sértetlen marad, így az ellenzéki választási győzelem látszólagos, illuzórikus.

A most zajló vita alapján úgy tűnik, hogy a legtöbben a jogállam és az alkotmányosság helyreállítása mellett érvelnek (noha ennek mikéntjéről, illetve az ehhez szükséges parlamenti többség mértékéről igencsak eltérőek az álláspontok). A sorrend ezen érvelés szerint a következő: helyre kell állítani a jogállamot, így a jogállami alapokon már helyre lehet állítani az alkotmányosságot, és ha van jogállam és alkotmányosság, akkor lehet demokráciát is teremteni. Látni kell azonban, hogy a választási autokrácia nem elsősorban a jogállamot és az alkotmányosságot szünteti meg (vagy lehetetleníti el, ahogy tetszik), hanem a demokráciát – és csak ezen keresztül a másik kettőt, méghozzá oly módon, hogy újabb és újabb választási győzelmeit nemcsak „dekorációs elemként",[54] hanem a jogállam és az alkotmányosság maradéka elleni újabb és újabb támadások legitimálására is felhasználja. Éppen ezért, a demokrácia helyreállítása, azaz a választási autokráciát működtető szuverén játékos eltávolítása a rendszerből minden további változás szükséges előfeltétele. Valójában tehát – a fentivel ellentétben – a helyreállítás szükségszerű sorrendje a következő: helyre kell állítani a demokráciát, hogy ennek alapjain létre lehessen hozni egy alkotmányos rendet, mely biztosítja majd a jogállamot is.[55] Fontos hozzátenni mindehhez, hogy nyilvánvalóan különbség van aközött, hogy adott esetben a szuverén játékos pozícióját biztosító kétharmados szabályokat nem kétharmados többséggel próbálja kiiktatni a parlament, és aközött, hogy egy komplett új alkotmányozási folyamatot feles többséggel intéz. Sokféle forgatókönyv létezhet, beleértve a régi kormánypárt – és egyben új ellenzék – egyes részeinek

esetleges megnyerését vagy a társadalmi támogatás megszerzését (pl. népszavazások útján). A demokrácia helyreállítása ebben az értelemben azonban nem jelenthet mást, mint a már említett kormányzóképesség helyreállítását. Ezért is hangsúlyozandó, hogy a demokrácia helyreállítása elválik az alkotmányozástól, megelőzi azt. Az alkotmányozás ebben az értelemben viszont aligha lehet az új parlament és a szűk politikai, kormányzó elitek magánügye. Ha el akarjuk kerülni a nem demokratikus visszarendeződést, akkor ahhoz egy közös, együttműködésen és széles társadalmi részvételen alapuló alkotmányozási folyamatot kell elindítani, ami lehetővé teszi a kiegyezést és egy plurális, hegemónmentes demokrácia létrejöttét, egyben elkerülhetővé a politikai oldalak közötti revanspolitika és a „győztes mindent visz" hagyomány gyakorlását.[56]

E téma kapcsán mind az ellenzéki politikai szereplők, mind a vitában megszólaló közéleti, akadémiai szereplők szembesülni kénytelenek egy-egy alapvető belső ellentmondással, mely meghatározza álláspontjukat és politikai cselekvésüket, illetve véleményüket, és amely belső ellentmondás feloldását joggal várja el a társadalom bármely tagja, úgy is mint állampolgár, aki nem más, mint a szakértők véleményét meghallgató, annak alapján saját véleményét kialakítani próbáló szavazó. Az ellenzék esetében ez az ellentmondás abban rejlik, hogy miért indul a választásokon, és legitimálja azok végeredményét, ha egyébként a rendszert nem tartja demokratikusnak. Másfelől, demokratikusak lesznek-e a választások pusztán attól, hogy az ellenzék nyer, mert ha igen, az megkérdőjelezi a rendszer nem demokratikus jellegére utaló jellemzéseket. Ez pedig felveti a bojkott kérdését, illetve az ellenzéknek a választásokkal kapcsolatos kommunikációját. Nagyon fontos, az ellenzék politikai cselekvésének társadalmi legitimációját alapjaiban meghatározó kérdések ezek, melyek megválaszolására már most fel kell(ene) készülnie az ellenzéknek. Ez természetesen azt is feltételezi, hogy az ellenzéknek választ kellene adnia arra a nyilvánvaló kérdésre, hogy minek tartja a jelenlegi rendszert. Egy ilyen állásfoglalás persze nehéz helyzetbe hozhatja a nyilatkozót, hiszen a mondandójának összhangban kell állnia a politikai cselekvésével, azaz akár demokráciának, akár nem demokráciának mondja is, cselekvésének összhangban kell(ene) állni ezzel az állásponttal. Az ellenzék mozgástere, illetve a választási autokráciákban (versengő hibrid rezsimekben, vegyes rezsimekben stb.) az ellenzéki sikert vagy kudarcot eredményező lépések, stratégiák, feladatok ismertek, ezeket számos, e tanulmányban hivatkozott politikatudományi munka is ismerteti. Tanulságaik összegzéséről egy újabb tanulmányt lehetne írni, ezért most csak néhány tanulságot említek, a teljesség igénye nélkül: szoros ellenzéki együttműködés (ami nem kell, hogy feltétlenül közös pártot jelentsen), a választások tétjének nyílt, mindenki számára egyértelmű meghatározása, és ehhez a választásokon kívüli eszközök felmérése, a választások eredményével kapcsolatos döntések meghozatala és a támogatók (szimpatizánsok, aktivisták, szavazók) felkészítése a választásokat követő, a választások eredményétől függően alkalmazott politikai forgatókönyvek szerint való cselekvésre.

A szakértőknek, közéleti megszólalóknak viszont arra az ellentmondásra kell választ adniuk, hogy ha állításuk szerint a jelenlegi rendszerben sérültek a jogállami és alkotmányos normák és keretek, vagy talán már nem is léteznek ilyenek, akkor miért elvárás, hogy a jogállamot és alkotmányosságot leépítő és semmibe vevő rendszert csakis jogállami és alkotmányos úton számolják fel. Azaz, ha nincs jogállam és nincs alkotmányosság a jelenlegi rendszerben, akkor miért kellene úgy tenni, mintha ezek mégis meglennének – valójában megnehezítve ezzel ezek helyreállítását, illetve létrehozását. Fontos viszont, hogy a szakmai megszólalók álláspontját nem a mai ellenzéki politika igazolja vagy cáfolja, azaz, érvelhet saját meggyőződése alapján egy szakértő például egy Radbruch-formula jellegű jogalkotói gyakorlat, vagyis a formális jog szabályainak átlépése mellett akkor is, ha egyébként az ellenzék politikai működése nap nap után azt támasztja alá, hogy az elviselhetetlen igazságtalanság radbruchi állapota nem következett be, sőt, számukra egyébként olyannyira elviselhető a rendszer, hogy az ellenzéki szereplők lényegében ennek részei, parlamenti és helyhatósági szinten egyaránt.

Amit most a hazai közéletben látunk, azt értelmezhetjük úgy is, mint a hibrid rezsim fogságából való kitörés kísérletét, és a mostanra – két, e tekintetben teljesen elpazarolt, vagy ha úgy tetszik, félreértett parlamenti választás (2014, 2018) után – felismert meta-játék megtöltését érdemi tartalommal. Ez fontos, lényegi előrelépés, de politikai és nem jogi kérdés. Hogy mit lehet és mit nem lehet tenni egy rendszerváltás során, hogy mi a célravezető és mi nem, hogy mi lehet hatékony és mi nem az autokrácia felszámolásához vezető úton, természetesen lehet szakmai, politikatudományi és jogi elemzések témája. Segíthet a társadalomtudomány a már ismert esetek, hasonló példák szisztematikus elemzésével, lehetséges forgatókönyvek felvázolásával, ezek esetleges hatásainak feltérképezésével, prognózisokkal. De tévedés azt gondolni, hogy bármely tudományterület bármely bizonyítottnak és ezért általánosan elfogadottnak tartott tétele, bármely tudós világnézete,

bármely történetileg kialakult, adott időszakban érvényes jogelv, jogelméleti tétel előíró, mindenkit kötelező szabályként lebegne a politikai események és a szereplők, a társadalom egésze felett, meghatározva, hogy így szabad, így nem szabad, ilyen már volt, ilyen viszont még nem, ezért aztán nem is lehet. Hogy mi történhet, és mi fog történni, az – mint a történelmi események általában – tudományos módon se nem előre látható, se nem korlátozható.

JEGYZETEK

1. Ez fontos változás a 2010 óta lezajlott parlamenti választásokhoz képest: az ellenzék mintha most először lenne annak tudatában, hogy már a választások előtt fel kell készülni a választások utáni időszakra, bármilyen végkimenetre. Ennek megfelelően nemcsak az a fontos, hogy megfelelő eredményt érjenek el a választásokon, hanem az is, hogy felkészítsék a szavazóikat és a lakosságot arra, hogy – az eredményektől részben függetlenül – mi történik majd a választások *után*. Lásd: Valerie J. Bunce – Sharon L. Wolchik: *Defeating Authoritarian Leaders in Postcommunist Countries*, Cambridge University Press, 2011, 46–48.
2. Körösényi András: Weber és az Orbán-rezsim: plebiszciter vezérdemokrácia Magyarországon, *Politikatudományi Szemle*, 2017/4, 7–28.
3. Bozóki András – Hegedűs Dániel: A kívülről korlátozott hibrid rendszer. Az Orbán-rezsim a rendszertipológia tükrében, *Politikatudományi Szemle*, 2017/2, 7–32.
4. Unger Anna: A választás mint rendszerkarakterisztikus intézmény, *Fundamentum*, 2018/2, 5–16.
5. Tóth Gábor Attila: Az alaptörvény eltörlésre, *444.hu*, 2021. október 23., *https://444.hu/2021/10/23/toth-gabor-attila-az-alaptorveny-eltorlese*.
6. Antal Attila: Az autokrácia nem lehet sem legitim, sem pedig legális, *Fundamentum*, 2019/1–2, 66–68.
7. Vörös Imre: *Államcsínytevők*, Noran Libro, 2021.
8. Természetesen a korábbi két választásnak is volt egy ilyen tétje, de sem a közéletben, sem a közhangulatban nem jelent meg a mostanihoz hasonló markáns vita arról, hogy mit lehet kezdeni a közjogi rendszerrel. Úgy is mondhatjuk, hogy lehetett volna ilyen tétje a választásoknak, de sem az ellenzék, sem a közélet nem tematizálta ezt olyan erővel, hogy érdemi vita legyen róla. Ennek persze lehetséges egy olyan magyarázata is, hogy mindez elsősorban az előválasztások miatt került bele a pártok kommunikációjába és a közbeszédbe, tekintve, hogy lényegében csak a 2021 nyarán elinduló ellenzéki előválasztási kampány során lett ez téma.
9. Terry Lynn Karl: The Hybrid Regimes of Central America, *Journal of Democracy*, 1995/3, 72–86, 73–74.
10. Megjegyzendő, hogy a szerzők hol hibrid rendszerként, hol autoritarianizmusként említik a köztes modellt, egészen pontosan a „full authoritarianism" és „competitive authoritarianism" kifejezéseket használva, utóbbit azonban hibrid rendszerként is említik.
11. A szerzők 2020-ban publikált cikkükben az eredetileg vizsgált harmincöt országból tizenötöt tartottak demokráciának, hat országban sikerült átmenetileg demokratizálni a hibrid rendszert, ám az utóbbi idővel visszatért, tízben semmilyen változás nem volt látható, négy pedig teljes autokráciává süllyedt. Steven Levitsky – Lucan A. Way: The New Competitive Authoritarianism, *Journal of Democracy*, 2020/1, 51–65. A 2010-es kutatásban a 35 országból ugyancsak 15 országot azonosítottak demokráciaként.
12. Mivel a szerzők a de-demokratizáció, hibridizáció, autokratizáció jelenségét nem vizsgálják, így arra nem is adnak választ, hogy a nyugati befolyás és a beágyazottság vajon játszik-e bármilyen szerepet egy demokratikus ország de-demokratizációjakor, hibridizációja során. Azaz, megvéd-e egy demokráciát e két faktor. Törökország, Magyarország és Lengyelország példája ezt erőteljesen cáfolni látszik.
13. Steven Levitsky – Lucan A. Way: *Competitive Authoritarianism. Hybrid regimes after the Cold War*, Cambridge University Press, 2010, 5.
14. *Uo.*, 365–368.
15. *Uo.*, 33.
16. Nem ilyen megfogalmazásban, de Munck is jelzi e kérdés fontosságát, a „lejtős pálya" és egyéb, a hatalom birtokosának versenyelőnyét biztosító torzítások kapcsán: „Ezeknek a korlátozásoknak a torzítás mértékére gyakorolt hatásait nem lehet félvállról venni." Gerardo L. Munck: Drawing Boundaries: How to Craft Intermediate Regime Categories, in *Electoral Authoritarianism. The Dynamics of Unfree Competition*, ed. Andreas Schedler, Lynne Rienner Publishers, 2006, 27–40, 35.
17. Levitsky–Way (13. vj.) 366–368.
18. *Uo.*, 366.
19. *Uo.*, 366–367.
20. Csak említésképpen: Aiko Wagner – Werner Krause: Putting electoral competition where it belongs: comparing vote-based measures of electoral competition, *Journal of Elections, Public Opinion and Parties* (online, 2021); Gary W. Cox – Jon H. Fiva – Daniel M. Smith: Measuring the Competitiveness of Elections, *CESifo Working Papers*, No. 7418, 2018; Axel Cronert – Pär Nyman: A General Approach to Measuring Electoral Competitiveness for Parties and Governments, *Political Analysis*, 2020, 337–355; André Blais

– Ignacio Lago: A general measure of district competitiveness, *Electoral Studies*, 2009/1, 94–100.

21. Egy ilyen elvi-elméleti elemzésnek szükségszerűen ötvözni kell a jogi és politikai megközelítést: túl kell azonban lépnie a jogpozitivizmuson és a puszta mennyiségi elemzésen is (egy többpárti választás még nem feltétlen versengő, lásd például Oroszországot, Törökországot).
22. A versengő jelleg konceptualizálásának első lépésének megítélésem szerint annak vizsgálatának kell lennie, hogy létezhet-e egyáltalán jogi és/vagy politikai módszer, standard, formula, melynek alapján ez elbírálható. Azaz olyan, személyes vélekedésen, egyedi értékítéleten túli szempontrendszer, mely alapján eldönthető, hogy egy adott jelöltállítási szabály, választási formula, kampányfinanszírozási előírás sérti-e a demokratikus választások valamely alapelvét – függetlenül attól, hogy hány másik demokratikus országban használják akár évtizedek óta. Tehát objektív és absztrakt szempontok kellenek, amiképp ilyen objektív és absztrakt szempontok alapján rögzültek pl. a választójog általánosságának és egyenlőségének garanciái is. Ezzel kapcsolatban érdekes kiindulópont lehet az amerikai gerrymandering-ügyek joggyakorlata és azok következtetései: az amerikai legfelső bíróság álláspontja szerint ugyanis a gerrymandering mint jelenség jogilag nem elbírálható politikai kérdés (*nonjusticiable political question*), mert nem létezik (Scalia bíró szerint), vagy még nem sikerült kidolgozni (Kennedy bíró szerint) olyan jogi eszközt, mellyel mérhető lenne a torzítás léte és mértéke. Lásd ehhez leginkább a Vieth v. Jubelier, Gill v. Withford, Rucho v. Common Clause ügyeket: *Vieth v. Jubelirer*, 541 U.S. 267 (2004); *Gill v. Whitford*, 585 U.S. __ (2018); *Rucho v. Common Cause* No. 18-422, 588 U.S. __ (2019). Bizonyára vannak a választások törvényi manipulációjának olyan szintjei és olyan elemei, melyek a gerrymanderinghez hasonlóan jogilag nem vizsgálhatók, de ez nem jelenti azt, hogy mindegyik ilyen. Továbbá, amire nincs jogi eszköz, arra még mindig lehet más, pl. politikai, szociológiai, gazdasági elemzés. Elvégre a választás nem csupán jogi, hanem politikai intézmény is (amiképp például a demokrácia politikatudományi leírása sem jogi kategóriák segítségével történik).
23. Ezt például úgy lehetne indokolni, hogy mindazoknak, akik hosszabb távot futnak, nagyobb sérülésveszéllyel is kell számolniuk, így a bokát hatékonyan védő síbakancs viselete mint sérülés elleni védelem tulajdonképpen arányos és szükséges korlátozás. Akiknek rövidebb távot kell futni, azoknál ez a sérülésveszély értelemszerűen jóval csekélyebb. Olyan indok is elképzelhető, mely szerint a jogalkotó így döntött: van, aki bakancsban, van, aki futócipőben fut, és akinek a bakancsot adja a törvény, annak nem jár a cipő, de még csak nem is panaszkodhat miatta, mert neki a bakancsot adták. Bármennyire is abszurdnak hangzik, a magyar Alkotmánybíróság hasonlóan abszurd érveléssel utasította el a választás napján külföldön tartózkodók levélszavazásból való kizárása elleni panaszokat. (Annak az alkotmányjogi panasznak az elbírálását, melyben egy magyarországi lakóhellyel rendelkező választópolgár azt találta jogsértőnek, hogy ő nem kérhet levélszavazást, azon az alapon utasította vissza az Alkotmánybíróság tanácsa, hogy mivel a kérelmezőnek nincs joga a levélszavazáshoz, így nem is adhat be ezzel kapcsolatban panaszt (3048/2014. (III. 13.) AB végzés).
24. Andreas Schedler: *The Politics of Uncertainty. Sustaining and Subverting Electoral Authoritarianism*, Oxford University Press, 2013, 113, 116.
25. *Uo.*, 112–117.
26. *Uo.*, 116.
27. A témával foglalkozó főbb munkák áttekintését lásd Gyulai Attila – Stein-Zalai Juliane: Hibrid rezsimek és a szürke zóna: új válaszok a politikai rezsimek rendszertanának örök kérdéseire, *Metszetek,* 2016/2, 42–59.
28. Ivan Krastev: Paradoxes of New Authoritarianism, *Journal of Democracy*, 2011/2, 5–16.
29. Bunce–Wolchik (1. vj.) 28.
30. Interjú Jakab Andrással, „A NER-nek kétharmaddal se, az ellenzéknek sima többséggel is? Ez abszurdum!", *Telex,* 2021. október 17., *https://telex.hu/belfold/2021/10/17/jakab-andras-alkotmanyjogasz-interju-feles-tobbseggel-alkotmanyozas-alaptorveny-semmis-polgarhaboru*; Jakab András: How to Return from a Hybrid Regime to Constitutionalism in Hungary, *Verfassungblog,* 2021. december 11., *https://verfassungsblog.de/how-to-return-from-a-hybrid-regime-to-constitutionalism-in-hungary/.*
31. Larry Jay Diamond: Thinking about Hybrid Regimes, *Journal of Democracy*, 2002/2, 21–35, illetve Gyulai–Stein-Zalai (27. vj.).
32. Jakab (30. vj.).
33. Marc Morjé Howard – Philip G. Roessler: Liberalizing Electoral Outcomes in Competitive Authoritarian Regimes, *American Journal of Political Science*, 2006, 366, illetve Robert Alan Dahl: *Polyarchy. Participation and Opposition*, Yale University Press, 1971, 1–6.
34. Howard–Roessler (33. vj.) 367.
35. Giovanni Sartori: *Demokrácia*, Osiris, 1999, 97–98.
36. Renske Doorenspleet, Renske: Where Are the People? A Call for People-Centred Concepts and Measurements of Democracy, *Government and Opposition*, 2015, 469–494.
37. Lásd Dahl (33. vj.), Robert Alan Dahl: *Democracy and Its Critics,* Yale University Press, 1989, illetve Philippe C. Schmitter – Terry Lynn Karl: What De-

mocracy is… and Is Not, *Journal of Democracy*, 1991/3, 3–16.

38. Hovatovább, az a tény, hogy a nem demokratikus rendszerek vezetői rendszerint sokkal kellemetlenebb körülmények között, nem ritkán vagyonvesztéssel, máskor saját és családjuk életének veszélyeztetésével vagy elvesztésével kénytelenek távozni a hatalomból, szerintem az egyik legmeggyőzőbb érv minden, saját leváltathatatlanságát akár nem demokratikus eszközökkel is bebiztosítani kívánó politikus számára. Biztosan kellemesebb lehet leváltott miniszterelnökként vagy államfőként, mint bukott, országából elűzött, vagy éppenséggel bebörtönzött vezetőként végezni – a váltást túl nem élő vezérekről most nem is beszélve.
39. Ehhez nagyon hasonló az a helyzet, amiben a parlamenti ellenzék szereplői által vezetett önkormányzatok vannak Magyarországon 2019 óta. Az önkormányzatiság kiüresítése 2010 óta zajlott ugyan, de 2019-től – részben a Covid-járvány miatti kivételes jogrendet is kihasználva – a kormánytöbbség lényegében teljesen ellehetetlenítette az önkormányzatok gazdasági mozgásterét. Mindez azonban nem úgy történt, ahogy azt sokan várták, hogy a kormánytöbbség az ellenzéki önkormányzatokat célzottan tette tönkre, nagyon sok esetben generális szabályokkal korlátozták az önkormányzatokat, majd a kormány az ennek folytán bajba jutott kormánypárti vezetésű önkormányzatokat egyedi döntésekkel segítette ki.
40. Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya, 25. cikk.
41. Sajátos, hogy a jelenleg zajló hazai, tévesen „feles többséggel történő alkotmányozás"-ként emlegetett vitában sokkal több aggodalom olvasható az így létrejövő árnyékállamról, mint a választási autokrácia által létrehozottról. Holott nyilvánvaló, hogy valódi, tényleges árnyékhatalma a NER-nek van egy esetleges választási vereség után, nem az ellenzéknek.
42. Látszatalkotmányos intézményeknek a választási autokrácia façade-struktúráját nevezem: a látszatra az alkotmányosság és a joguralom biztosítását szolgáló, de a gyakorlatban a hatalmon lévő párt, illetve vezető politikáját kiszolgáló, semmiféle tényleges alkotmányos ellensúlyt, kontrollt nem jelentő intézményeket.
43. Daniela Donno: Elections and Democratization in Authoritarian Regimes, *American Journal of Political Science*, 2013, 703–716, 714.
44. Ez egyébként logikus: egy valamennyire versengő választáson nyilvánvalóan több csalásra, tisztességtelen megoldásra, részrehajlásra van szükség, mint egy mindenki által tudottan és elismerten nem versengő látszatválasztáson. (Némi túlzással azt is mondhatnánk, hogy kékcédulás választásokra sem volt többé szükség 1947 után, bár ebben az esetben azért nyilvánvaló, hogy az 1948–49-es politikai fordulat a kékcédulás csalások nélkül is bekövetkezett volna – de a látszatra 1947-ben még szükség volt.)
45. Ruchan Kaya – Michael Bernhard: Are Elections Mechanisms of Authoritarian Stability of Democratization? Evidence from Postcommunist Eurasia, *Perspectives on Politics*, 2013, 734–752, 735.
46. Howard–Roessler (33. vj.) 370. Megjegyzendő, hogy ellentétben a Levitsky–Way-kutatással, ahol országokat vizsgáltak, és azt találták, hogy a vizsgált 35 esetből 15 országnak sikerült a demokratizáció, Howard és Roessler nem 50 országot, hanem 50 választást vizsgált 31 országban. (Azaz egy ország értelemszerűen több választással is szerepelt a kutatásban, ami önmagában is azt igazolja, hogy egy választás messze nem elégséges a rendszerváltáshoz.)
47. Sőt, Levitsky és Way modellje alapján tulajdonképpen nem is igazán érthető, hogy mi történik Magyarországon: a nyugati befolyás és a nyugati nemzetközi politikához való kapcsolódás nyilvánvaló – azaz elméletük alapján csak a „pályalejtés" az egyetlen magyarázat a hibrid rezsim fennmaradására. Ha ez viszont így van, akkor újfent oda lyukadunk ki, hogy az eddiginél jóval pontosabban és szofisztikáltabban kellene meghatározni a versengő jelleg miként jét és sajátosságait ahhoz, hogy vizsgálódni lehessen azok alapján.
48. Schedler (24. vj.).
49. Unger (4. vj.).
50. Lásd: állam kiszervezése magánalapítványokba, hosszútávú koncessziók létrehozása, „független" intézmények bebetonozása, vezetők mandátumának meghosszabbítása, vagy utolsó pillanatban személycsere, ezzel újabb hivatali ciklus indítása, hosszú távú kötelezettségvállalások és ezzel a következő kormány gazdasági kényszerpályára helyezése stb. Ezek áttekintését és politikai-kormányzati következményeit összegzi Schiffer András két elemzése is: Schiffer András: Mélyállamtól mélyállamig, *24.hu,* 2020. december 15., *https://24.hu/belfold/2020/12/15/schiffer-andras-alaptorveny-nermelyallam/*; Schiffer András: Magyarország kiszervezése, *24.hu,* 2021. április 6., *https://24.hu/belfold/2021/04/06/schiffer-andras-magyarorszag-kiszervezese-velemeny-orban-viktor/.*
51. Az Alaptörvény 2011-es elfogadásakor a Fidesz–KDNP valóban rendelkezett a lecserélt alkotmány által előírt, alkotmánymódosításhoz szükséges kétharmados parlamenti többséggel. Ha azonban a kétharmados előírásban nem csak egy számot, azaz 258 képviselőt látunk, hanem azt az eredeti, 1989–90-es szándékot is, hogy ilyen nagy többség csak több párt, sőt, adott esetben csak kormánypártok és ellenzéki pártok együttműködésének eredménye lehet, akkor máris kérdésessé válik a 2010-es választásokon megszerzett egypárti kétharmaddal való (vissza)élés alkotmányossága. Az Alaptörvény egypárti elfogadását nem követte alkotmányozó

népszavazás, mely a hiányzó többpárti legitimációt társadalmi legitimációval helyettesíthette volna. A Fidesz–KDNP egyetlen (egyébként alaptörvény-ellenes) országos népszavazása eredménytelen lett, sőt, a 2010-es, 50% feletti választási eredményt sem sikerült soha többé megismételni – azaz elmondható, hogy az Alaptörvény elfogadását követően egyetlen országos megmérettetésen sem szerzett soha többé az egypárti alkotmányozó többségi, azaz 50% feletti támogatást.

52. Amiképp az ellenirányú folyamatnál is rendszerint csak annyiban tartja be a demokratikus rend alkotmányozó szabályait a nem demokrata erő, amennyiben az a változásnak egyfajta látszatlegitimációt, elismerést ad, feltéve, hogy szüksége van erre egyáltalán.
53. A legismertebb példa alighanem az Egyesült Államok alkotmányozása 1787-ből. Köztudott, hogy az alkotmányt végül nem az alkotmányozást lehetővé tévő alkotmányozó konvenció összehívását szabályozó Konföderációs Cikkelyek előírása szerint ratifikálták a tagállamok; az ugyanis egyhangúságot írt elő, azaz minden államnak jóvá kellett volna hagyni az alkotmányt, ami maga egyébként ennél kisebb támogatottsághoz, a 13 államból 9 ratifikációjához kötötte az alkotmány hatályba lépését. És ez még csak nem is egy rendszerváltás volt abban a tekintetben, hogy nem egy nem demokratikus rendszert váltottak demokratikusra, vagy fordítva. Azt elvárni, hogy a leváltandó rendszer szabályait alkalmazzuk egy rendszerváltás esetében, sarkítva nem jelent mást, mint hogy a francia forradalomban az uralkodó, XVI. Lajos kivégzésére csak az uralkodó, XVI. Lajos jóváhagyásával kerülhet sor.
54. Bunce–Wholchik (1. vj.) 10.
55. E tanulmány kereteibe nem fér bele, ezért csak jelzésszerűen szükséges megemlíteni, hogy az a régóta rögzült tézis, miszerint a modern demokráciákat az alkotmányos liberalizmus teremtette meg, amint azt pl. Fareed Zakaria a The Rise of Illiberal Democracy c. tanulmányában állítja, valójában tévedés (Fareed Zakaria: The Rise of Illiberal Democracy, *Foreign Affairs*, 1997/6, 22–43). Amint azt Sheri Berman, illetve Berman nyomán Hobson is bemutatja (nem említve most Sartori, Dahl vagy épp Habermas elméleti munkáit), a modern demokrácia 1945 után nem az alkotmányos liberalizmusnak köszönhetően, és nem mint liberális demokrácia, hanem mint szociáldemokrácia jött létre és konszolidálódott mindenütt, ahol ez a folyamat végbement. Ezzel kapcsolatban lásd: Sheri Berman: The past and future of social democracy and the consequences for democracy promotion, in *The Conceptual Politics of Democracy Promotion*, eds. Christopher Hobson – Milja Kurki, Routledge, 2011, 68–84; Sheri Berman: The Pipe Dream of Undemocratic Liberalism, *Journal of Democracy*, 2017/3, 29–38; illetve Christopher Hobson: Liberal democracy and beyond: extending the sequencing debate, *International Political Science Review*, 2012, 441–454. Hogy miért, miképp lett az akkor még inkább pluralista vagy jelző nélküli demokráciaként emlegetett rendszerből liberális demokrácia, az ugyancsak egy másik, átfogó kutatás témája lehetne. Azt azonban fontos hangsúlyozni, hogy Hobson hivatkozott tanulmányának „cluster-demokrácia" tézisét vagy Merkel „beágyazott demokrácia" kifejezését (Wolfgang Merkel: Embedded and Defected Democracies, *Democratization*, 2004/5, 33–58) figyelembe véve egyáltalán nem magától értetődő, és nem is kell, hogy *kizárólagos* megfontolás tárgya legyen a liberális demokrácia helyreállítása mint az egyetlen és lehetséges elfogadható formája az alkotmányos demokráciának.
56. Noha e tanulmány fő célja nem az alkotmányozás lehetőségeinek áttekintése és a tartalmi igények bemutatása, annyi mindenképp idekívánkozik, hogy egy új köztársasági alkotmánynak nemcsak társadalmi értelemben kellene széles alapokon és támogatottságon nyugodni. Egymás megértését, a politikai kiegyezés valamilyen módját is elősegíthetné a politikai rendszer egészéről való gondolkodás pluralizálása, vagy ha úgy jobban tetszik, megnyitása. Azaz, függetlenül attól, hogy minek van vagy nincs hagyománya a magyar alkotmányosságban, függetlenül attól, hogy a főáramú alkotmányjogi iskolák mit gondolnak egyes intézményekről, érdemes és fontos lenne a demokrácia minden lehetséges intézményi megoldását végiggondolni, így többek között a kormányforma, a parlamenti struktúra, a választási rendszer, a képviseleti és a részvételi demokrácia viszonya kapcsán.

Sajó András

A JOGÁLLAMISÁG HELYREÁLLÍTÁSA

„hecha la ley, hecha la trampa" (csináld meg a törvényt, aztán kerüld meg).[1]

„[…]. *kormányzatok nagymértékű megváltoztatásának esetében a formáknak utat kell engedniük a tartalom előtt,* [mert] *ilyen esetekben a formákhoz való merev ragaszkodás formálissá és jelentéktelenné tenné a nép transzcendens és becses jogát a kormányzatuk eltörlésére vagy megváltoztatására úgy, ahogy biztonságuk és boldogságuk szempontjából legeredményesebbnek tűnik számukra*"[2]

BEVEZETÉS

A joguralom[3] a hatalom önkénye ellen véd. Érték, valami jónak a fogalma. De, ami *in abstracto* E. P. Thompson híres és vitatott megállapítása szerint „feltétlen emberi jó", az ellentmondásossá válhat az ezen jó nevében megvalósuló társadalmi és jogi gyakorlatban.[4] A jogállam – jogászok esetében feltétlenül szükséges – tisztelete és a politikusok gyakran képmutató helyeslése nem homályosíthatja el azt a tényt, hogy mint minden emberi intézmény, a joguralom is tökéletlen, ellentmondásos, és van egy igen sötét oldala.

A jogtudományban uralkodó reflektálatlan felfogás számára az, hogy a joguralomnak határai vannak, szinte irrelevánsnak számít. Visszaélések a jogállam leple alatt és nevében természetesen előfordulhatnak, de nem rendszerszintűek, nem tartoznak a joguralomra épülő demokráciákhoz. A jogállamiságot alapvetően a „tiszteletreméltó" demokráciákban szokásosnak vélt „normális" körülmények között értelmezik. Itt a joguralom megsértése szinte automatikusan hatékony korrekciós mechanizmusokat indít el; az ilyen jogsértések továbbra is kivételesek. A joguralom azonban még ezekben a boldog országokban is sebezhető.

Ami a demokráciától távolodó országokban történik, azt sokáig nem észlelte a jogtudomány, mivel csak a törvényi formalitásokkal foglalkozott. Eközben a joguralom puszta lepellé, a hatalom megragadásának és állandósított megtartásának eszközévé vált, ám ez továbbra is perifériku és helyi kérdés a magas elmélet számára. A joggal visszaélés azonban, ami a perifériku illiberális rendszerekben általánossá vált, a joguralom eredendő sebezhetőségére utal, és a jogállamisággal összetartott Európai Unió számára is egyre inkább gondot okoz.

Az alábbiakban a jogállamiság-fogalom rugalmasságának a kérdésével foglalkozom. Azt állítom, hogy a Magyarországon is jelen levő legalista jogállamfogalom, mely a jogbiztonságra hivatkozva ragaszkodik a formai legalitáshoz, és a joguralom elveinek abszolút, kategorikus értelmet tulajdonít, figyelmen kívül hagyja a joguralom belső moralitását, valamint azokat az elfogadott értelmezéseket és azt a gyakorlatot, ami a jogállamiságot megóvja attól, hogy az igazságtalanság védőpajzsa legyen. Ezt a gazdagabb joguralom-felfogást a jogállam helyreállítása összefüggésében vizsgálom, szembenállítva azt a legalizmus *status quo*-erősítő szellemi munkálkodásával. A jogállam helyreállításához szükséges alkotmányozáson és Alaptörvény-módosításon kívüli törvényhozás problémáit csak a rugalmas, értékelvű jogállamiság-felfogás szempontjából érintem.

Ahol a joguralom akadályozza a társadalmi igazságosság érvényesülését és a jogállamiság helyreállítását, ott a joguralom saját börtönőrévé válik. A jogállam nevében menlevelet kapnak a jogtalanságok haszonélvezői. Ez a demokratikus átmenetek jól ismert problémája a Franco utáni Spanyolországtól az 1988 utáni Chiléig. A számos friss példa közt említhetjük Örményország gondjait 2021-ben, amikor népszavazással szerettek volna megszabadulni a politikailag kompromittálódott alkotmánybíróságuktól.

A modern (luhmanni értelemben: relatíve elkülönült) jogrendszer „természetes" logikai igénye, hogy saját szabályaival, intézményeivel határozza meg saját érvényességét. Egy bizonyos ponton azonban ez az önreferencia körkörössé válik. Ezért nehéz a (sokak szerint) joguralmat sértő alkotmányos rendszerben a jogállamiság helyreállítása, és ezért ellentmondásos a törvényességén alapuló legitimitás szerepe a helyreállításban.[5]

Amikor a jogállam mibenlétével és ennek kapcsán a helyreállításával kapcsolatos jogállami lehetőségekkel foglalkozunk, bizonyos fokig elfogadunk egy szemléleti, megközelítési korlátot, egy olyan perspektívát, ami a megértést és a megoldást is torzítja. Amikor a jogállamiság eróziójáról és ennek megszüntetéséről értekezünk, elfeledkezünk arról, hogy egy alapvetően politikai problémát kellene kezelni, mivel az illiberális demokráciák elégtelen demokráciateljesítménye és illiberalizmusa az, amivel a társadalom egy része elégedetlen.

A joguralom helyreállításáról szóló vita meglehetősen steril, nem a lényegi problémáról szól. Jogi lehetőségekről vitatkozunk, holott a demokrácia elsíbolásáról van szó. Az EU azonban jogállamiságiként tárgyalja a demokrácia sorsát, és ez a megközelítés, ez a nyelvhasználat meghatározza a probléma hazai felfogását is. Ennek a problématranszponálásnak persze jó oka van, ezzel a jogásziasítással kerülik el a politikai konfliktust, amit a pártosságra hivatkozva könnyű delegitimálni egy antipolitikus, populista világban. A jellegzetesen politikai forró krumplit joguralmi feltételekbe csomagolják, és a bírák kezébe nyomják, akiknek jogi szempontból kell értékelniük azt, ami valójában politikai. Ez nem meglepő, mivel a joguralom egyik fő funkciója a politikai konfliktusok elrejtése. A konfliktusok éppen a joguralom révén válnak (szerencsés esetben) kezelhetővé. Hogy a demokrácia eróziója, ami a jogállami formák meghamisítása révén zajlik, visszafordítható-e jogászi feladatként, az kétséges, de pillanatnyilag ebben az értelmezési keretben jelenik meg a probléma.

Bár a joguralom valóban eltorzult, ez nem tűnik nagy problémának Magyarországon. Más uniós országok közvéleményével összevetve a magyarok a jogállamiság állapotával elégedettebbek közé tartoznak.[6] Azok, akik a Magyarországról szóló 2021-es uniós jogállamisági jelentést olvassák, talán meg is lepődnek azon, hogy Magyarországnak miért is kellene helyreállítania a joguralmat. A jelentés szerint Magyarországnak mindössze annyit kell tennie, hogy „formálisan megerősíti a független Nemzeti Bírói Tanács hatáskörét, hogy az ellensúlyozhassa az Országos Bírósági Hivatal elnökének hatáskörét". Ami az ügyészséget illeti, az egyetlen viszonylag fontos javaslat az, hogy „olyan helyzetekben, amikor egy magasabb beosztású ügyész átveszi az ügyet egy alárendelt ügyésztől, szigorú kritériumok alapján kell eljárnia, és [...] az ilyen döntéseket írásban kell indokolni". Mintha nagy gond lenne ilyen igazolásokat előállítani, utalva például az ügy összetettségére vagy különleges szakértelem szükségességére stb. Mindezt a joguralom nagyobb dicsőségére. Az ügyészség teljes függősége még csak nem is szerepel a Bizottság jelentésében. Valószínűleg azért, mert a szovjet típusú hierarchikus alárendeltség továbbra is bírálhatatlan, lévén, hogy számos „mértékadó" demokráciában is ezt a megoldást alkalmazzák, bár az folyamatosan problémákat okoz. Az Alkotmánybíróság működését pedig egyenesen a kormányzati kihágások ellenszereként említik. Ennyit a jogállami elemzés erejéről.

A JOGURALOM MINT A JOGÁLLAM HELYREÁLLÍTÁSÁNAK AKADÁLYA

Miféle lehetősége van a jogállam helyreállításának a joguralom eltérő jelentései tükrében

A megválaszolandó gyakorlati kérdés, ami *itt és most* felveti a jogállam mibenlétének teoretikus problémáját, a következő: tartalmaz-e a joguralom a saját újjáépítésére vonatkozó előírásokat, elveket? Ha nem, akkor vajon igaz-e az, hogy a legalitás a jogállam helyreállításának akadálya, olyan elv, ami az illiberális demokráciák haszonélvezőinek a védelmét szolgálja? A helyreállító alkotmányosság paradoxona – alkotmánymódosítási és alkotmányozási lehetőség hiányában – abban áll, hogy véget kellene vetnie a törvényben rögzült múlt tisztességtelen befolyásának, de a múlt miatt korlátozott eszközei vannak a felszabadításra. Nem állítom, hogy egy esetleges ellenzéki választási győzelem esetén nem kerülhet sor jogállami restaurációra, de a helyreállítás nagyon eltérő minőségű jogállamot eredményezhet. Működhet ez a jogállam az örökölt formális keretek közt, kizárólag a jövőben létrejövő jogviszonyok tekintetében, vagy működhet úgy, ismét csak a jövőbeli viszonyok tekintetében, hogy megkísérli kizárni a korábban méltánytalanul (bár látszólag törvényesen) szerzett hatalom érvényesülését. Végül ismét más minőségű lenne az a jogállam, amelyik visszamenőleg is megkísérli felszámolni a törvénytelenséget és a törvényesített visszaélést.

Az illiberális demokráciák mint plebiszcitárius rezsimek ragaszkodnak ahhoz, hogy fenntartsák a (nem túl tisztességes) választásokat, mint a hatalom forrását. Igaz, a választás egyre inkább plebiszcitárius érzelemnyilvánításként működik. Mindenesetre még fennáll annak a lehetősége, hogy a győztes ellenzék lehetőséget kapjon a joguralom helyreállítására vagy újjáépítésére. Helyreállításról beszélünk, ha a jogállamiság visszatér a korábbi *status quo*-hoz; az újjáépítés az a folyamat, amelyben a korábbi jogállamisági rendszer nagyon kevés intézményi vagy emberi eleme áll rendelkezésre, és a jogállamiságot teljességgel

újjá kell építeni. A helyreállítással ellentétben, ahol a jogállami rendszer meglévő elemei rendelkezésre állnak, de javításra szorulnak, az újjáépítés megköveteli az öröklött intézmények félretételét. A jogállamiság visszaállítása esetén a jogállamiság elemei (bíróságok, szabályhoz kötött közigazgatás, a jogállamiság, valamint az alkotmányosság fontosságába vetett közös hit mint a jogászokat – sőt, a társadalom széles rétegeit is – motiváló eszmék) még működnek.

A probléma az, hogy az illiberális rezsimek – a lojalistákkal teli alkotmányos intézmények segítségével – bebetonozták hatalmukat az alkotmányba, a sarkalatos törvényekbe. Nehéz, sőt, lehetetlen jóvátenni az anyagi igazságtalanságot (közkeletűbb nevén harácsolást és mellőzést), ha betartják a törvényesség követelményeit. A rezsim bukása után az alkotmányos és más intézmények továbbra is az eredeti program szerint működnek, bár az ezeket kialakító, a vezetőknek megbízást adó államvezetés elvesztette formális befolyását. Különösen az alkotmánybíróságok, illetve a fegyveres erők szoktak ilyen zárványként működni. Az alkotmányosan bebetonozott, öröklött intézmények „az önfenntartás eszközeiként" működnek a *ci devant* rezsim javára. Ilyen körülmények között azzal érvelnek, hogy ahol a „vétópont nem optimális […] ott egy […] ambiciózus reformprogrammal rendelkező párt jóhiszeműen megpróbálhatja új személyzettel feltölteni a vétópont-intézményeket, vagy megkerülheti ezeket".[7] A jogi pozitivisták elutasítják ezt az álláspontot, azt állítva, hogy a joguralmat nem lehet olyan eszközökkel helyreállítani, amelyek ellentétesek a jogállamisággal. Az ilyen kísérletek – még akkor is, ha azt ígérik, hogy a kivételes megoldások csak az átmeneti időszakra vonatkoznak – könnyen állandósíthatják a visszaélést, és a végén nem lesz különbség a régi és az új rezsim között.[8]

A joguralom fegyelmező ereje megbabonázza a jogi elmét, és megbénítja a tisztességre törekvők gondolkodását. A merev, mechanikus jogállamisághoz való ragaszkodás, a jogi elme egyszerűsítései (a „komplexitás redukálása"[9]) hatására a joguralom lényege, az önkényes hatalom megelőzése vagy mérséklése nem fog érvényesülni: a törvény formái és formalitásai a joguralom által megakadályozni kívánt önkényesség fenntartójává válnak. A joguralomhoz való ragaszkodás egy igazságtalan, despotikus jogrendszerben csak növeli és állandósítja az igazságtalanságot, ismét bizonyítva Cicero igazát: *summum ius summa iniuria*.

Az Európai Unió egyes intézményei és az illiberális rezsimekkel szemben álló ellenzékiek, valamint a szakemberek úgy vélik, hogy a joguralom néhány keleti tagországban erodálódott, és ezeken a helyeken a jogállamiság helyreállítására van szükség. Ezek a követelések éppen a joguralom elvei és a jogállamiság érvényesítésére létrehozott alkotmányos intézmények félelmetes akadályába ütköznek. A joguralom nem mesebeli fehér lovag: a jogállam előírásai nem minden esetben működnek a demokrácia, a méltányosság és az alkotmányosság javára. A törvényesség, a szerzett jogok védelme például a hatalmon lévők oldalán áll, függetlenül a hatalmasok erényeitől. Igaz, a hatalmasok és az államhatalom mindenkori védelme a jogállamiság jegyében egy fausti egyezség eredménye: a jogi formák betartói azért védettek, mert elfogadták, hogy a formák eleve korlátozni fogják az önkényüket. Az állam csak az adott korlátokat betartva szúrhat ki a polgáraival, és ahol demokrácia van, ott esély van arra, hogy a kiszúrási lehetőségeket a demokratikusan megalkotott jogszabályokkal jelentősen visszaszorítsák.

El kell ismerni, hogy az alkotmányos feltámadás szinte lehetetlen a merev, legalista jogállamiság-elképzelés feltételezései és sztenderdjei szerint. Ez nem csoda, mert sokan úgy vélik, hogy „a „jogállamiság" – mint az eljárási normák betartása – szisztematikusan arra való, hogy meghiúsítsa a demokratikus vágyakat és célokat".[10] Ha a jogállami elveket valamiféle merev szabályrendszernek tekintjük, akkor szinte lehetetlen lesz az adott alkotmányos keretek közt a teljes jogállami restauráció.

Az alábbiakban azt kívánjuk igazolni, hogy ez a merevség leegyszerűsítő tévedés, mi több, az úgynevezett jogállami elvek és szabályok nem homogének, nem is egyjelentésűek. Ellentmondások feszülnek köztük, és ezért a jogállami elvek többféle megoldást is igazolhatóvá tesznek. A jogállami követelmények versenyeznek: a joguralom eltérő körülmények közt eltérő megoldásokat enged meg. A különböző versengő elvek és szabályok közt mindenkor az felel meg a jogállamiság-ideálnak, amelyik az önkényt az adott helyzetben inkább mérsékli.

Csak a joguralom robusztusabb, kevésbé formalista megértése tárhatja fel azokat a mögöttes problémákat, amelyeket éppen a csalással működtetett joguralom rejt el.

A bénító jogi formalizmus elleni küzdelemhez olyan elméletre (és gyakorlatra) van szükség, amely semlegesíti ezt az önpusztító potenciált. Egy kritikai jogállamfelfogás elfogadja, hogy a joguralom követelményeinek formális kielégítése nem garancia az örökölt elfogultságok felszámolására. Egy kritikai jogállamfelfogás tiszteli a jogállamiságot, de nem akadályozza, hanem elősegíti, hogy az elvesztett választások sírján túlról tovább uralkodjon az illiberális rezsim, a joguralom által állandósított intézményeknek köszönhetően. A szakmai félretájékoztatással ellentétben a joguralom nem zárja ki az ilyen helyze-

tekkel szembeni kivételes jogorvoslatokat. A joguralmi sztenderdek[11] nem abszolútak, hanem feltételhez kötöttek. A jogállam önkorrekciós mechanizmusokkal rendelkezik, ami lehetővé teszi a szokásos sztenderdektől való korlátozott eltérést a helyreállítás érdekében. A jogállamiság sem öngyilkossági szerződés.

A restauráció problémája az illiberális demokráciákban

„*La legalité nous tue.*" („A törvényesség megöl minket.") Ez a mondás Odilon Barrot-tól, Napóleon elnök miniszterelnökétől származik. A megjegyzés 1849. január 29-én hangzott el, a szükségállapot bevezetésének igazolására, a bal- és jobboldali szélsőségek elleni küzdelem lehetővé tételére.[12]

Illiberális rezsimek békés (választási) bukása után az új kormánynak általában nincs többsége ahhoz, hogy megváltoztassa a múlt erőinek hatalmát *de facto* védő szabályokat. Magyarországon az alkotmányos rend és haszonélvezői iránti intézményi hűséget erősítik a csak minősített többséggel megváltoztatható szabályok. Az intézmények élére kinevezettek, illetve választottak elmozdíthatatlanságát is minősített törvények védik, az elmozdítás minősített többséget kíván, vagy olyan személyektől függ, akik szintén a fideszes többség elmozdíthatatlan kiválasztottjai. Nem ismeretlen ez a probléma az alkotmánytörténetben. Amikor Pinochet-ből az 1988-as népszavazást követően nem lehetett újra elnök, majd Chile élére az elnöki székbe a demokratikusan választott reformer Alwyn került, az új többségnek el kellett fogadnia azokat az alkotmányba rögzített autoriter zárványokat, amelyek a hadsereg befolyását biztosították. Feltételezve, hogy a jelenlegi lengyel vagy magyar ellenzék megnyeri a következő választásokat, és feltételezve azt is, hogy hiányozni fog az alkotmánymódosításhoz (és Magyarországon mintegy harmincöt sarkalatos törvény módosításához) szükséges szupertöbbség, a korábban kialakított zárványok tovább fognak élni. De talán nem is zárványról kell itt beszélni, hiszen ez az intézményi struktúra háborgó tengerként ostromolja majd a demokratikus, liberális szigeteket. Nemcsak alaptörvényileg védett intézmények lehetnek ilyen zárványok, hanem a zárványintézményeket irányító személyek is. A parlamenti többségnek ilyen helyzetekben általában nincs alkotmányos hatalma az olyan vétópontok kiiktatására, mint az alkotmánybíróságok vagy a médiatanácsok, amelyeknek tagjai minden valószínűség szerint elkötelezettek az őket kinevező többség iránt.[13] (Feltételezett opportunizmusra nem lehet alkotmányos helyreállítást építeni.) Még ha a magyar Alkotmánybíróság szimpatizálna is a helyreállítás gondolatával, akkor is kötné az Alaptörvény: nincs választása, alkotmányellenesnek kellene nyilvánítania minden sarkalatos törvényt érintő módosítást, amelyet minősített többség nélkül fogadtak el.

A jogszerűség, a joguralomnak ez a kulcsfontosságú eleme, a jogállam helyreállításának akadályává válik, mivel a legalitás megköveteli, hogy a hatóságok a törvény által előírt módon, a törvény által előírt eljárásban járjanak el. Például az elévülési idő, *a nullum crimen* elve, a személyiségi jogokkal kapcsolatos aggályok szintén akadályozzák egy új politikai és jogrendszer kiépítését.

Figyelmen kívül hagyva a joguralmat vagy kihasználva annak rugalmasságát?

Nincsenek világos normáink annak értékelésére, hogy rendkívüli körülmények között mód van-e a jogállamiság elemeinek (különösen a jogállamiság formális jogszerűségének) az átértelmezésére, és nincs világos szabványunk arra sem, hogy a *joguralom formális* diktátumait mikor lehet figyelmen kívül hagyni, és *milyen mértékben*. Más szóval: létezhet-e egy jogállamhelyreállító kivételes állapot?

A kivételességre hivatkozás veszélyei közismertek. A jakobinus uralom napjai révén vált meghatározó alkotmányos tapasztalattá. Hogy egy jelenkori példával éljünk, Ecuadorban egy már meglévő hatalmi szervet új hatáskörökkel tömtek ki, és az alkotmányreformhoz kapcsolódó felhatalmazás alapján ez a minden korlátozás nélküli szerv gátlástalan tisztogatásokat hajtott végre az adminisztrációban.[14]

Igazolják-e ezek a szomorú végű példák a merev pozitivista formalizmust? Hogy a napjainkban sokat emlegetett kérdést ismételjem: helyénvaló-e jogszabályt alkotni az alkotmányban meghatározott formális eljárási szabályok figyelmen kívül hagyásával, ha a szabály – szakmailag igazoltan – nem a jogállamiságot és az igazságosságot szolgálja? Helyénvaló-e továbbá a jelenlegi illiberális jogrendszer formai követelményeinek megkerülésével próbálkozni, ahogy ez a jogrendszer is csűrés-csavarással készült? „Al Capone-trükköket" kell-e használni az öröklött rendszer jogállami tiszteletlensége helyett?[15] Szeget szeggel? El kell fogadni a törvényesség diktátumát, még ha az igazságtalan is, és az elnyomást szentesíti? Mondhatni persze, hogy a joguralom már csak ilyen, a fennálló *status quo*-t konzerválja; vagyis, ha szelídíti is az önkényt, mégis a hatalom eszköze.

A szigorú legalisták válasza a legalitás félretételével kapcsolatos kérdésre határozott, hangos NEM! A magyar jogászok – talán az aforisztikus egyszerűség

bűvöletében – szeretik visszhangozni az első Alkotmánybíróság egyik büszke axiómáját: „Jogállamot nem lehet a jogállam ellenében megvalósítani."[16] A legalisták ezt az 1992-es álláspontot követik, mely nem engedte, hogy a rendszerváltás sajátosságaira tekintettel eltérjenek attól, amit valamiért abszolút jogállami követelménynek véltek. Magabiztosan, mint magától értetődőt nyilatkoztatták ki, hogy a még el nem évült bűncselekmények törvényi elévülési idejének meghosszabbítása alkotmányellenes, összekeverve a bűnelkövető anyagi jogi jogbiztonsági igényét egy eljárásjogi kérdéssel. (Mintha a bűnelkövető a jogbiztonság jegyében elvárhatná, hogy ha hosszú ideig nem kapták el, már ne is lehessen megbüntetni.) Az, hogy számos országban és az Emberi Jogok Európai Bírósága szerint ez egyáltalán nem ilyen egyszerű, továbbá az, hogy az önamnesztia nem amnesztia (márpedig a büntető hatalom szisztematikus nem érvényesítése a kommunizmus alatt megfelelt ennek), arról hallgatott a határozat. Hogy mégis, miért, milyen kényszerítő okból kell ennek így lennie, arra nem volt válasz, azon túl, hogy a materiális igazságosság másodlagos. (Egyébként még ez az 1992-es határozat sem annyira kategorikus, mint ma hiszik: csak „a jogállam alapvető biztosítékait" nem lehet félretenni a történelmi helyzetre tekintettel.) Az Alkotmánybíróság szerint a jogbiztonság alapvető biztosítéka a szent jogállamnak. Ismétlem, egyáltalán nem magától értetődő, hogy mi következik a jogbiztonságból. Meglevő jogviszonyokba beleavatkozhat a törvény, törvényes várakozásokat eltiporhat, ám ugyanezen alkotmánybíróság szerint ez összefért a jogbiztonsággal. A jogbiztonság valójában egyáltalán nem kényszerítően abszolút, egyértelmű megoldást eredményező elv.

Az Alkotmánybíróság az elévüléssel megszerzett büntethetetlenségről beszélt, miközben az ügy a *még el nem évült* bűncselekmények elévülési idejének a meghosszabbításáról szólt. Az ilyen, csúsztatásokkal teli, elviségnek vélt merevség jellemzi a mai legalista felfogást is. Tekintsünk itt el a büntetőjogtól, ahol a sérelmek szülte érzelmek valóban könnyen túllépethetnek azon, ami az anyagi igazságossághoz nélkülözhetetlen. De a polgári jogban egyáltalán nem szokatlan, hogy a jogérvényesítés objektív akadálya miatt a törvényhozó maga is meghosszabbítja az elévülést.

Ennek az 1991-92-ben kialakult és rögzült patetikus felfogásnak[17] a következménye, hogy a mélyen igazságtalan *status quo* védett lesz, s csak a jövőre nézve képzelhető jogállamiság: az elkövetőket nem büntetik, az illegálisan megszerzett vagyont nem adják, illetve nem követelhetik vissza, stb. Ha ezt a logikát alkalmazzuk, felvetődik a következő kérdés: miért esne a szerzett jogok körébe az az engedély, amelyet olyan rendszerben adnak ki, amely elfogultan a párthíveket részesítette tisztességtelen előnyben? Erre az a válasz, hogy az engedély kiadásakor hatályban lévő, éppen erre a célra elfogadott, pártosan elfogult törvényeket nem sértették meg azok, akik megkapták az új trafik- vagy játékkaszinó-engedélyeket. Ám a jogbiztonság csak a lezárt jogviszonyok biztonságáról szólhat. Tehát megtartható (ebben a logikában), amit eddig szereztek. De a jövőre nézve nincs jogbiztonsági probléma, nincs visszahatató hatály – csak a jövőre nézve veszti érvényességét a felhatalmazás, például koncesszió. A koncesszió jogosultja okkal remélte, hogy a koncesszió az engedélyben foglalt ideig fennmarad. Okkal remélte, de nem joggal. Ha az engedély mögött turpisság volt, nem remélhető joggal, hogy a turpisság kiderülése után a várakozása jogos várakozás lesz. (Az ilyen „várományoknak" egyébként sincs teljes védettsége. A becsületes nyugdíjfizető sem kap majd egy fix összeget, bármit ígérjen a törvény. Ez is belefér a jogbiztonságba.)

A rendszerváltáskori és a mai legalista merevség közt fontos különbség mutatkozik. Igaz, a rendszerváltás előtti jogtalanság esetenként sokkal súlyosabb volt, mint amit az illiberális rezsim produkált. Magyarországon még a kommunista idők rendszerszintű jogtiprása – szemben például Csehországgal és más összefüggésben Németországgal – sem volt elég a jogállami elvek rugalmas értelmezéséhez. Ha pedig az önkényuralom törvényeihez is ragaszkodni kellett a jogbiztonság nevében, akkor ugyan milyen alapon lehetne a jogállamiságot rugalmasan értelmezni a NER pszeudotörvényességének lebontásakor? A szocialista törvényességnek nevezett, szabályozott önkényuralom hagyatékát csak legális úton lehetett felszámolni. Van azonban egy lényeges különbség. 1989 után a korábbi, tartalmában jogsértő, nem jogállami jogrendszer továbbélésének nem volt jogi, alkotmányos esélye, nem volt intézmény, ami fenntartotta volna a korábbi jogtalanságot. Ugyanezt nem mondhatjuk el az Alaptörvény által teremtett rendszerről, mely a csalás jogrendjét és ezzel egy társadalmi csoport kizárólagos uralmát hivatott fenntartani az államéletben. Feltételezhető, hogy amikor a rendszerváltás hajnalán az Alkotmánybíróság a jogállami abszolutizmust képviselte, ezzel azt a hallgatólagos egyezséget érvényesítette, ami a békés átmenet feltétele volt. De a jelen pillanatban az illiberális rezsimmel nem látszik semmiféle elfogadható egyezség a *status quo* akár csak részleges felszámolására. Csak ennek az illiberális jogkijátszásnak a diktátuma szerinti jogélet folytatódhat. Mondogatják ugyan, hogy feles törvényekkel sok mindent lehetne tenni, csak éppen semmi lényeges bizonyítékkal nem szol-

gálnak erre. Aminthogy azt se valószínűsítik, hogy a megfelelően kialakított, megfelelő emberekkel telerakott intézmények nem fognak élni törvényesített vétójukkal.

A leegyszerűsített jogállami maxima arra készteti híveit, hogy elfelejtsék, milyen nehéz előre látni, hogy miféle jogviszonyok és hatalmi helyzetek továbbélését teszi lehetővé a jogbiztonság. Megfelelő lépések nélkül, ha minden megy tovább, tovább működnek az áljogállami mechanizmusok, a törvények védelmében, olyan jogfelfogás, törvényértelmezés, precedensek segítségével, ahol a csűrés-csavarás jogszerű, és a ravaszkodás a jogi bölcsesség csúcsa.

A merev jogbiztonság-felfogással szemben emlékeztetnünk kell arra, hogy az EJEB és az EUB értelmezése szerint a joguralom nem kategorikusan abszolutista. A joguralom elvei rugalmasabbak, mint ezt a karrierje elején járó Alkotmánybíróság vélte.

Kétségtelen azonban, hogy a jogállam radikális helyreállításának akadályai – mint a törvényesség elve (a hatóság csak törvényi felhatalmazás alapján és abban foglalt eljárási rend szerint cselekedhet) vagy az igazságszolgáltatás függetlenségét biztosító bírói elmozdíthatatlanság – alapvető társadalmi-jogi értékek. (Tekintsünk el attól, hogy nyertek már akadálylovaglást úgy is, hogy levertek bizonyos rudakat. A mi problémánk az, hogy a szervezők a díjugratáshoz olyan magasra emelték az akadályon a gerendát, hogy lovas hiba nélkül nem mehet végig a pályán – és ezek után a szervezők kijelentik, hogy mindenkit ki kell zárni, aki hibázott.[18])

Magyarországon az Alaptörvény számos szabályozási területen megfosztja a megválasztott népképviseleti többséget a törvényhozás lehetőségétől. Létezik-e – az Alkotmánybíróság idézett, differenciálatlan és kategorikus álláspontjától eltérően – jogállam-helyreállítási kivételesség, restaurációs rendkívüli állapot? Természetesen nem zárhatjuk ki azt a lehetőséget, hogy a differenciálatlan, feltétlen jogbiztonság-felfogás (-mítosz) mindent egybevetve jobban működik az önkény ellenében, mint bármely más, eltérést engedő felfogás. Az elemzés eredménye nyilván attól is függ, hogy mit értünk jogállamiságon, illetve attól, hogy az alkotmányosság más értékeire miként hat egy merev vagy egy rugalmas felfogás, és végül, hogy miként illeszkednek a jogra vonatkozó versengő felfogások más társadalmi értékekhez és realitásokhoz. Ezek a kérdések megkerülhetetlenek, de ebben a dolgozatban értelemszerűen csak az első kérdéskörrel foglalkozunk: eleve rugalmas-e a jogállamiság elvárásrendszere, illetve (ha ez a rugalmasság nem elegendő a jogbitorlás felszámolására) lehetséges-e egy átmeneti, rendkívüli restaurációs jogállami cselekvésrendszer, miben állna ez, melyek a határai, és milyen biztosítékok esetén mondható, hogy nem fenyeget a restaurációs eltérések, a helyreállítási kivételesség állandósulása. (Nem foglalkozunk azzal az alattomosan lopakodva terjedő állásponttal, miszerint a jogállamot nem is érte különösebb sérelem, hiszen a kétségtelen hibák – amelyek mindenütt előfordulnak – nem rendszerszintűek, azokkal egész jól el lehet élni, és el is vagyunk azokkal, elvégre mégiscsak megfelelnek a demokratikusan megerősített nemzeti érdekeknek.)

Mielőtt megvizsgálnánk, hogy alkalmazható-e valamiféle kivételesség a jogállami helyreállításban, egy fontos különbségre kell utalnunk – ez a különbségtétel hiányzik a legalisták érveléséből. El kell választanunk a jogállami helyreállítást a helyreállítás átfogó formájától, az új alkotmány elfogadásától. Az Alaptörvény szerint csak a parlament hozhat új alaptörvényt (illetve módosíthatja azt). Tekintsünk el attól, hogy az Alaptörvény csak alaptörvényről beszél, tehát a NER-jogértelmezés szellemében akár azt is mondhatnánk, hogy ha a nép új alkotmányt akar, és nem új alaptörvényt, arra az alaptörvényre vonatkozó szabály nem vonatkozik – tartalmilag egyébként ez védhető álláspont, lásd alább.

A legalista felfogás szerint a törvényes (kétharmados) eljárásra vonatkozó abszolút követelmény az Alaptörvényt esetleg felváltó legfelsőbb normára is vonatkozik. Eleinte még arról is „megfeledkeztek", hogy pont a legjelentősebb alkotmányok a fennálló eljárási szabályok félretételével születtek. Az alkotmányok esetében a törvényességi érv az alkotmányossági elméletben nem meghatározó: az alkotmányos kérdések – és különösen az alkotmányalkotás – kiemelkedően politikai és társadalmi jellegű aktus, jóllehet, a normatív és a jogi-intézményi szempontok, az eljárásrend is fontos szerepet játszanak a legitimitás kialakulásában. Másfelől pragmatikus megfontolások – például a társadalmi béke szükségessége – akár elvtelen, sőt, piszkos kompromisszumokat is igazolnak. Az az igazság, hogy a normatív alkotmányos megfontolások, az eljárási rendre vonatkozó legalista doktrínák sem olyan végső érvek, amelyek az alkotmányalkotásban irányadók lennének – vagy normatív alapon követni kellene ezeket. Az alkotmány megalkotása normatív szempontból, a demokratikus alkotmányosság elvei szempontjából alapvetően a népszuverenitás autentikus kinyilvánítása miatt lesz legitim.

Kétségtelen, hogy itt és most egy új alkotmány adná az egyértelmű, leginkább jogállami megoldást a jogállami restauráció számára. Alkotmányelméleti szempontból az Alaptörvény, a jelenleg központi szabályozó funkciót betöltő alapnorma az államhatalmat a demokratikus választások eredményétől füg-

getlenül egy meghatározott csoportnak biztosítja (játszotta át). Nem felel meg a liberális alkotmányosság, különösen a liberális demokrácia fogalmának, mi több, nem felel meg az Alaptörvény kinyilvánított elveinek, mert a kizárólagos hatalomgyakorlás eszköze. Tartalmi szempontból alkotmányként igazolhatatlan. Marad a formális érvényesség. Azonban az előírttól eltérő alkotmányozási eljárás mint a nép alkotmányozó hatalmának gyakorlása legitim, ha kontrollált és hiteles népképviseleti eljárásban történik. Más kérdés, hogy mi ennek a realitása a mai magyar (vagy akár török, lengyel) viszonyok közt.

De az, hogy az elvek szintjén egy szöveg nem felel meg az alkotmány tartalmi ismérveinek, nem perdöntő a gyakorlatban – és az alkotmány praktikus intézmény. Ismét utalok az 1988 utáni chilei helyzetre, ahol az alkotmánymódosítás után is fennmaradtak a Pinochet-rendszer túlélésének biztosítékai. A jogállami alkotmány meghozatala bizonyos körülmények közt lehetetlen, vagy túl nagy a társadalmi ára. A chilei megoldásnak azonban meg volt az az előnye, hogy lehetővé tette, valószínűsítette hosszabb távon a junta diktatórikus, autoriter hagyatékának felszámolhatóságát. Az mindenesetre bizonyos, hogy egy hiteles, nem oktrojált alkotmány demokratikus kialakítása jobb esetben is több éves folyamat, tehát nem oldja meg az esetleges kormányváltás utáni kormányozhatatlanság magyarországi gondját.

ELMÉLETEK A POZITÍV TÖRVÉNY FIGYELMEN KÍVÜL HAGYÁSÁRÓL

Embertelen rezsimek

A Szent Ágoston (és mások) által megfogalmazott természetjogi hagyományban az igazságtalan törvény nem törvény. A formális eljárás tiszteletének hívei viszont a szakirodalomban széles körben elfogadott elméleti megközelítésre, egyfajta jogpozitivizmusra hivatkoznak. Ez a formalista legalizmus leegyszerűsíti a jogpozitivizmust. A jogpozitivizmus nem jelenti a „törvénybe írottság" feltétlen elfogadását. A joggyakorlatra közvetlen hatást gyakorló rugalmas pozitivista álláspont legismertebb jelenkori megfogalmazása a Radbruch-formula (*Radbruchsche Formel*)[19]: „A törvényhozás és a hatalom által biztosított pozitív törvény akkor is elsőbbséget élvez, ha tartalma igazságtalan, és nem szolgál az emberek javára, kivéve, ha a törvény és az igazságosság közötti konfliktus olyan elviselhetetlen mértékű, hogy a törvénynek, mint »hibás jognak (*unrichtiges Recht*)«, engednie kell az igazságosságnak."[20] Radbruch jogpozitivista kiindulású „kiáltványának" egy ritkábban hivatkozott fejtegetése relevánsabb a bennünket foglalkoztató jogállam-helyreállítás vonatkozásában. Radbruch kiindulópontja ugyanis a jogrendszer érvényességére vonatkozik: „A pozitivizmus, azzal az elvével, hogy »a törvény az törvény«, valójában védtelenné tette a német jogászszakmát az önkényes és bűnös törvényekkel szemben. A pozitivizmus továbbá önmagában teljesen képtelen megállapítani a jogszabályok érvényességét. Azt állítja, hogy a törvény érvényességét egyszerűen azzal bizonyítja, ha megmutatja, hogy a törvény mögött elegendő hatalom áll az érvényesüléséhez. De bár a hatalom valóban alapul szolgálhat a kényszer »kellő mivoltához«, soha nem szolgál a kötelezettség »kellő« volta vagy a jogi érvényesség alapjaként. A kötelezettségnek és a jogi érvényességnek inkább a törvényben rejlő értéken kell alapulnia. Az biztos, hogy minden pozitív törvénynek van értéke, a törvény tartalmától függetlenül: minden jobb, ha van egy törvény, mint ha egyáltalán nem lenne, mivel legalább jogbiztonságot teremt. De nem a jogbiztonság az egyetlen érték, amelyet a törvénynek érvényesíteni kell, és nem is a döntő érték. A jogbiztonság mellett két másik érték is van: a célirányultság [a közjó szolgálata] és az igazságosság."

Radbruch cikke a náci büntetőjog alkalmazásával szembesülő bíró egyéni döntési dilemmájával foglalkozott, konkrét jogesetekkel összefüggésében. (Az egyik jogesetben azt kellett a világháború után eldönteni, hogy elítélhető-e az a bíró, aki a náci időkben hatályos törvény alapján akasztófára küldött valakit, aki egy vécé falára felírta, hogy Hitler tömeggyilkos.) A joguralomhoz visszatérés azonban intézményi döntésekről szól. Itt az igazságszolgáltatás mint kollektíva és cselekvésegyüttes szerepel, ezt kell megítélni, illetve olyan törvények érvényességéről (vagy csak további alkalmazhatóságáról) kell dönteni, amelyek nem a közjót szolgálják, hanem a kormányzat azonosítható cimboráinak a személyes érdekeit.

A jogállamiság figyelmen kívül hagyása az illiberális rezsimekben nem járt az emberiesség rendszerszintű megsértésével. Radbruch viszont akkor tartja az embertelen „törvény nem »jog«" elvet alkalmazhatónak, amikor – mint a náci rezsimben – a törvény szélsőséges brutalitást és az egyenlőség tagadását testesíti meg. Természetesen az Alaptörvény jogrendje nem hasonítható a náci rezsim brutalitásához. Radbruch bölcsessége tehát nem oldja meg az illiberális demokráciák felszámolásának dilemmáját, mivel a joguralom hiánya, a jogsértés intenzitása alapvetően különbözik az egyes rezsimekben.

Volt azonban a náci jogrendszer természetében valami más is, ami Radbruchot aggasztotta, s ez Hitler személyiségével függött össze. Hitler karaktere a

nemzetiszocialista jog karakterévé vált: „az egész nemzetiszocialista »jogot« áthatotta a valóság, illetve a jó és rossz iránti teljes közöny, […] [m]ivel [Hitlerből] is hiányzott a valóság- és jogérzék".

Az őszinteség hiányán és a tények semmibevételén alapuló jogrendszer ezen leírása közel áll ahhoz, ami az illiberális populista demokráciák jogalkotását jellemzi. De a hazugságok tartalma alapvetően különbözik: faji alsóbbrendűségről hazudozni egészen más minőség, mint rendszeresen nagyokat füllenteni holmi nemzetgazdasági érdekről a közbeszerzéseket illetően.

A radbruchi kritériumok tehát nem teljesülnek. Ebből azonban nem következik, hogy a jogállamhelyreállítás antiformalista megoldása feltétlenül elvetendő jogpozitivista szempontból. Radbruch a tartalmilag szélsőséges embertelensége miatt elfogadhatatlan jogrendszer büntetőjogi következményeiről írt. Ezzel szemben a bennünket érdeklő kérdés az, hogy ha jogállami technikákkal törvényesítenek valamit, ami kijátssza a szabályozás célját, akkor ez a csaló törvényesítés eredményezi-e azt a joghatást, amihez szigorú jogbiztonsági következmények kapcsolhatók. (S mint látni fogjuk, erre közvetve mégis van Radbruchnál – is – válasz.) Az 1992-es AB határozat – a kommunista jog vonatkozásában – valamiféle jogfolytonosságra mint jogbiztonsági követelményre hivatkozott. Azt állította, hogy a pártállam önkényuralmi jogrendszerének termékeit kell alkalmazni, mert a jogbiztonság követelte jogfolytonosság miatt vonatkoznak azokra a (megdönthetetlennek tartott) jogállami vélelmek. Megítélésem szerint azonban a csalás jogrendszere nem hivatkozhat a jogbiztonsági érvre: ugyan miért kellene érvényesnek vélelmezni azt a közbeszerzési kiírást és az azt lehetővé tevő jogszabályt, amely igazolhatóan meghatározott cég javára, ismétlődően ellehetetlenítette a versenyt (például meghívásos volt)? Egy ilyen szabály és döntés ellentétes a közbeszerzés céljával. Természetesen, ha izoláltan nézünk egy kiírást, amint ez szokásos a polgári perben, ez az összefüggés elsikkad. De nem ellentétes a jogállamiság elveivel, ha egy új törvény kötelezővé teszi az ilyen tágabb vizsgálódást, tekintettel az örökölt jogrendszer szisztematikus csalásaira. Kétségtelen, ez a megoldás szembekerül a formális, szűken értelmezett jogbiztonság elvével, az ebül szerzett jószág gazdájának a törvényesített jogtalanság rendjének ígéretébe vetett hite, várakozása sérül. De vajon ezt jelenti a jogállamiság? Csak ezt jelentheti?

Ha már Radbruchot idéztük: ne feledjük, hogy szerinte (az alkotmánybírósági döntésben megtestesülő formalizmussal ellentétben) a jogbiztonságot nem azért kell tisztelni, mert a jogállam alapja (ez klasszikus tautológia – talán ezért hatásos: a jogászok „paragrafus-automaták", különösen szeretik a leegyszerűsítéseket, ami lehetővé teszi a mechanikus jogászi munkát). A jogbiztonságot, a joguralmat azért kell tisztelni és követni, mert a közjót szolgálja. Tehát az elv ott és annyiban követendő, amennyiben a közjót szolgálja.

Egy igazolási elmélet szempontjából nem igazolás, ha valamiről kijelentjük, hogy egy másik értékhez tartozik, amikor ez az érték is csak jelszó; s különösen nem az, ha az összetartozási érvet anélkül alkalmazzák – az 1992-es Alkotmánybíróság módjára –, hogy megmutatnák, *miben* áll az összefüggés. Attól, hogy a gyermekem a családhoz tartozik a család „szokásos" jelentése szerint, még nem következik, hogy a gyermek jó gyermek, vagy az, hogy nem számít családi kirándulásnak, ha a gyerek otthon marad. Az nem igazolási érv, hanem definíciós játék, ha *ex cathedra* kijelentik, hogy a jogállam része a jogbiztonság. Ez persze lehet hatásos érvelés, de csak a szajkózás, a megszokás erejénél fogva. Lehet mögötte megnyugtató tapasztalat is, de nem több. Ahol a tapasztalat alapja hiányzik, az örökölt bölcsesség a tévedés forrása lesz. Akkor érték a jogbiztonság, ha a közjót szolgálja. Élhet a törvény ezzel a feltevéssel – de csak bizonyos feltételek megléte esetén. És éppen ezek a feltételek hiányoznak, amikor az illiberális áljogállam jogrendszerének, az annak keretében hozott döntéseknek az érvényességéről kell állást foglalni. Vajon a meghívásos közbeszerzések rendszere, amelyet törvényesítettek, a köz javát szolgálja? S ha nem, számíthat-e abszolút jogbiztonsági védelemre? Elvégre a magyar jogi hagyományban – amit a 2013-as Ptk. is követ – a nyilvánvalóan a jóerkölcsbe ütköző szerződés semmis. A jogbiztonság nem követeli meg annak feltételezését, hogy amit az állam törvényesít, az nem lehet *nyilvánvalóan* ellentétes a jóerkölccsel.

A jogpozitivista Radbruch jön itt a segítségünkre. Világossá teszi, hogy a jogbiztonságot nem szükséges minden revíziót kizáró, abszolút formulaként (bunkósbot) használni. Radbruch szerint a jogbiztonság mint a közjó és igazságosság eszköze működik, és bár csak a szélsőségesen embertelen törvényt kell (szabad) figyelmen kívül hagyni (az eljáró bírónak), ezen az iránymutatáson túl olyan (meglevő) értelmezési eszközöket kínál a jogbiztonság, amelyek alkalmasak az igazságosság és a közjó érvényesítésére, anélkül, hogy a bíró formailag alkalmazhatatlannak mondaná ki a (náci) jogot. Szó sincs arról, hogy a bírónak (és a jogalkalmazó közigazgatásnak) ne lenne módja, sőt, ne lenne kötelessége – legalább az elismert értelmezési lehetőségek közt – az igazságosságot érvényesíteni, amikor *a jogállamiság vélelmének védelmével nem rendelkező jogszabályt* alkalmazza.

Nem azt kellene mondani, hogy az elévülés minden körülmények közt jogkeletkeztető és sérthetetlen, hanem meg kellene vizsgálni, hogy mit is szolgál az adott helyzetben az elévülés elve, miféle jogbiztonsági érdek áll mögötte egy adott (a mi esetünkben: történelmi) összefüggésben, és ennek alapján eldönteni, hogy helye van-e az alkalmazásának.

Radbruch mindig is azt vallotta, hogy a jog érvényességét nem lehet pusztán a jogbiztonság alapján eldönteni.[21] Az elmélet szintjén maradva: a pozitivizmus, ha Hart vagy Radbruch számít a jogpozitivizmus képviselőjének, arra törekszik, hogy beépítse a természetjogi minimumot a pozitív jogba.[22]

Lehet erre mondani, hogy más dolog egy szerződés, és megint más egy jogszabály megsemmisítésének alapja. Azonban ezen a ponton csak azt állítjuk, hogy a jogbiztonság általános elve nem olyan feltétel nélküli, amint azt a közjog, pontosabban a büntető eljárás tekintetében az AB 1992-ben vélte.

Ismételjük: az AB a büntető anyagi jog elvét csúsztatta a büntető eljárásba, talán nem ismerve az olasz megoldást, mely Berlusconi országában az elévülést nemes egyszerűséggel anyagi jogi kérdéssé, valamint az olasz alkotmányos identitás részévé emelte. Annyit állítottunk, hogy a jogbiztonság nem egyjelentésű, egyértelmű és feltétlen követelmény – még elméleti szinten sem. Ha pedig a jogbiztonság nem feltétlen és egyértelmű parancs, akkor ebből a szempontból nem kifogásolható egy jogszabály semmisségének utólagos vizsgálata, mivel a meghozás puszta ténye nem feltétlenül elegendő érvényességi alap. Mindez persze teoretikus észrevétel marad, mert kellene egy alkotmánybíróság, amely hajlandó ezt a jogilag elfogadható érvelést alkalmazni (olyan eljárásjogi akadályokról nem is beszélve, mint jogvesztő határidők).

Miért nehéz kimutatni, hogy a jogállamiságot strukturálisan figyelmen kívül hagyták?

Magyarország, Lengyelország vagy a latin-amerikai populista rezsimek különböznek a náci Németországtól. Annyiban emlékeztetnek az autoriter rendszerekre, hogy vezetőik megpróbálják fenntartani a vezető párt vagy vezér hatalmát (hasonlók ebben a tekintetben Oroszországhoz). Gondoljunk Magyarország esetére: az Alaptörvény intézményrendszere lehetővé tette a kormányzati és informális társadalmi hatalom fenntartását a választásoktól függetlenül: a fideszes parlamenti többség – azzal, hogy két választási cikluson túl, hosszú távon meghatározta a főbb vétójátékosok kilétét – alkotmányos ellenőrzést szerzett a jogrendszer és annak működtetése fölött, a mindenkori Országgyűlés akaratától függetlenül. Amikor Uribe kolumbiai elnök harmadszor is indulni kívánt, és hívei népszavazást akartak kiírni az alkotmány módosításáról, hogy az újraválasztás lehetővé váljon, a kolumbiai alkotmánybíróság alkotmányellenesnek nyilvánította ezt a kezdeményezést, mivel a harmadik ciklus lehetővé tette volna az elnök számára, hogy „gyakorlatilag ő válassza ki mindazon tisztségviselőket, akiknek ellenőrizniük kellett volna őt",[23] és ez „súlyosan érintette volna az Alkotmányozó Nemzetgyűlés által elfogadott intézményi tervet".[24] A hatalommeghosszabbítás, ami Kolumbiában puszta lehetőségként is az alkotmányossággal ellentétesnek számít, Magyarországon már végbe is ment, megrögzült, *fait accompli*, amit a törvényesség nevében elfogadandónak hirdetnek a legalisták. Hogy némely legalista most sajnálkozik emiatt, az az álláspont hatása szempontjából szinte közömbös.

A vicces az, hogy a parlamenti cikluson átívelő megbízás elképzelése eredendően az alkotmányosság védelmét szolgálja. Az alkotmánybírák 12 éves megbízatása, amely adott esetben intézményi védelmet nyújthat a fideszes politikának, *in abstracto* indokolt. „Egy tizenkét éves ciklus teljes mértékben összhangban van az európai normákkal" – a Velencei Bizottság szerint a probléma az, hogy az egypárti kinevezés az ellenkezőjét eredményezte annak, amire a 12 éves megbízatás elvileg szolgál; nevezetesen, hogy így, az időközi megújulással a testület plurális lesz.[25] Itt és most megint csak sikerült kiforgatni egy jogintézmény célját.

A jogászi, jogeseteken edződött elme számára rendkívül nehéz a rendszerszintű kérdéseket jogilag kezelhető fogalmakká és bizonyítékokon alapuló következtetésekké alakítani. Számszerűsíteni tudjuk-e, hogy az alkotmánybíróság milyen gyakran használt eltorzult érveket a hatalom állandósítása érdekében? Alkalmas-e a statisztika a tárgyalóteremben a joguralom iránti tiszteletlenség mérésére? S ha számszerűsítjük is, válhat-e belőle releváns jogi érv? És ki előtt, ha egyszer az Alkotmánybíróság hivatott a döntő szót kimondani – önmagáról?

Azt állítjuk, hogy a hatályos jogszabályok egy fontos, a jogállamiságot meghatározó része nemcsak visszaélésre szolgált, de egyenesen erre a célra született. Ha azonban az Alkotmánybíróság vagy más (például nemzetközi) bírói testületek nem kívánnak ezzel foglalkozni, az nem lesz meglepő, sem – a szokásos alkotmánybírósági gyakorlat tükrében – sikerrel kifogásolható. A bíróságok – már csak hatalommegosztási okokból is – tartózkodnak a jogszabályok valódi céljának és hatásának a vizsgálatától, amikor azoknak az érvényességéről kell dönteniük. A jogalkotói cél vizsgálatára legfeljebb alapjogok korlátozá-

sa esetén kerül sor, ott szerepel a célhozkötöttségi teszt (alkotmányosan megengedett-e a cél), de a legtöbb bíróság bemondásra elfogadja, hogy egy alapjog-korlátozó törvény elfogadott célt szolgál. A formális eljárás vizsgálatán túl a bíróságok – hatalommegosztási szempontokra és kompetenciahiányra hivatkozva – nem szoktak közjogi érvénytelenséggel foglalkozni, ami működő jogállami demokráciában nem is okoz különösebb gondot.

A jogszabályok alkotmányos felülvizsgálatában az egyes ügyekre széttördelés a jellemző. A széles körű, átfogó (rendszerszintű) intézményi szándékelemzéstől a bírók ódzkodnak. De a valós jogalkotói szándék elemzése nem ütközik elvi akadályba. És vannak is olyan fontos – és kényes – esetek, amikor a csúcsbíróságok jogilag és politikailag is pontosan ilyen szándékelemzésre vállalkoznak. Ezt tette például az indiai legfelső bíróság az Indira Gandhi-rezsim összeomlása után. A bíróság szerint a Gandhi-rendszer egésze jelentős fenyegetést jelentett a demokratikus rendre nézve. A kolumbiai alkotmánybíróság az elnöki ciklusok korlátozásáról szóló második határozatában holisztikus alkotmányos perspektívát alkalmazott: elemezte a harmadik elnöki ciklus hatását az alkotmányos rendszerre. Igaz, legalábbis a hivatkozott esetekben az átfogó elemzést az a tény tette lehetővé, hogy az érintett bíróságok egy adott személy hatalmával (hatalommal visszaéléssel vagy potenciális visszaéléssel) foglalkoztak, nem pedig a kormányzati intézmények legalizált aktusaival, összekapcsolva azokat, hogy a rendszer szándékát megítélhessék.[26]

Az elmúlt években azonban a lengyelországi igazságszolgáltatással kapcsolatosan felmerült a „rendszerszintű jogállamisági fenyegetés" fogalma.[27] Az EUB még vonakodik elismerni, hogy rendszerszintű elemzést végezne (bár ezt teszi). Nem fogadta el, legalábbis egyelőre, hogy „az egész igazságszolgáltatási rendszert célzó rendszerszintű támadások esetén definíció szerint már »valós a kockázata« annak, hogy az alapvető jogokat minden egyes esetben megsértik a független bírósággal és a tisztességes eljárással kapcsolatban".[28] De a lengyel legfelső bíróság fegyelmi tanácsával kapcsolatban hozott EUB döntések már arra a háttérfeltevésre épülnek, hogy az igazságszolgáltatási tanács semmis, és így annak a bírói jelölései is semmisek.

Nemrégiben az EJEB kifejezetten „holisztikus" megközelítést alkalmazott a lengyelországi igazságszolgáltatás helyzetének értékelésére. Úgy találta, hogy egy törvényt (a lengyel igazságszolgáltatás átszervezéséről) „nem elszigetelten, hanem a lengyel jog összehangolt módosításaival összefüggésben kell vizsgálni".[29]

Visszaélés a jogalkotással és a szándékelemzés nehézsége

Az illiberális demokráciák úgy tesznek, mintha a jogállamiságra támaszkodnának, ám a jogállam technikáit a törvénybe írt önkényesség növelésére használják. A hatalomfenntartó rendszer törvényességét csalással érték el.[30] Az ilyen rosszhiszemű viselkedés nemcsak erkölcstelen és a jogállamiság íratlan elvével ellentétes, hanem a pozitív nemzetközi jogban és a magánjogban is a tételes jog megsértésének számít (lásd alább). Ha a rosszhiszeműség mint jogsértés logikája alkalmazható az illiberális demokráciában történő szabályalkotásra, ha létezik olyan, hogy törvényalkotással való visszaélés, akkor annak az lehet a következménye, hogy a rosszhiszeműen és visszaélésszerűen hozott szabályok érvénytelenek, és ez vonatkozik az ezen szabályok szerint létrehozott intézményekre. Nem világos azonban, hogy egy jogrendszert vagy annak kulcsfontosságú elemeit mikor lehet alkotmányellenesnek nyilvánítani, milyen szintű visszaélés indokolja az érvénytelenség kimondását. Ez – részben a konkrétumok ismeretében – további elemzés és tapasztalatok alapján válaszolható meg. A tanulmányban vizsgált kérdés szempontjából elegendő annak kimutatása, hogy a jogállamisághoz hozzátartozik, a jogbiztonsággal nem ellentétes, ha a jogállami céllal ellentétes célt szolgáló törvény érvényességét nem vélelmezzük.

Nem amellett érvelek, hogy kétharmados törvényeket feles törvénnyel kell, illetve lehet módosítani, hanem amellett, hogy bizonyos kétharmados és feles törvények, illetve igazgatási aktusok, közjogi szerződések eleve érvénytelenek lehetnek. A közjogi probléma ezzel még nem oldódik meg, hiszen attól, hogy a korábbi kétharmados törvény tartalmilag érvénytelen vagy semmis, továbbra sem lehet kétharmad hiányában új törvényt hozni. A legalista most elégedetten felkiálthat: ha a korábbi törvény semmis, új meg technikailag nem hozható, úgy szabályozási hézag keletkezne, és pontosan ezért nem lehet az örökölt – megengedjük, vitatható érvényességű – törvényt félretenni! És Goethe-t idézhetik: jobb az igazságtalan rend, mint a rendetlenség. Amire akár az a válasz is adható, hogy többféle módon lehet egy törvényt semmisnek találni és levonni a joghatását. (A legalista logika szerint persze lenne megoldás, nincs szabályozatlanság, mert ha egy törvény semmis, akkor az a törvény, amelyet hatályon kívül helyezett, még hatályban van, hiszen nem történt hatályon kívül helyezés.)

Természetesen mindennek csak elvi jelentősége van, hiszen nem várható, hogy az Alkotmánybíróság, mely az itt szereplő törvények közül nem egyet

korábban megvizsgált, és nem talált bennük hibát, most majd a törvényhozói szándékot vizsgálja, hogy mégis semmissé nyilvánítsa ezeket. Az értelmezés bizonyos lehetőségeket kínál kétharmados törvények esetében is (például a konkrét szabály nem tartozik a kétharmados alaptörvényi tárgyak körébe, még ha kétharmaddal fogadták is el, mert a törvényhozó kardinális kérdésnek vélte is az előírást). Bizonyos esetekben az Alkotmánybíróságnak nincs választása, ha kétharmados többséggel kell meghozni egy törvényt, és nem volt meg a minősített többség. Ez a probléma akkor is megmarad, ha az eredeti sarkalatos rendelkezés valamilyen okból semmis. Ennek a dilemmának a feloldása valóban csak kvázi-forradalmi jogdogmatikai megoldással lenne lehetséges. Az alábbiakban azonban csak a semmisséggel és nem a semmisség megállapítása utáni nehézséggel foglalkozunk, mivel célunk a jogállamiság fogalmi rugalmasságának a bemutatása.

Milyen alkotmányelméleti alapon vetődik fel a rosszhiszeműen, rejtetten alkotmányellenes céllal hozott törvények semmisségének lehetősége? A forrás az alkotmányellenes alkotmánymódosítás elméletében található. (A magyar Alkotmánybíróság – a jogállamiság formális értelmezését követve – kezdettől elutasította ezt, és amikor jóval később a Fidesz korlátozta a hatáskörét, kokettált ugyan ezzel a teóriával, de végül sajnálkozva megmaradt a formalizmus kipróbált precedensénél.)

Az alkotmányellenes alkotmánymódosítás elmélete szerint az alkotmány lényeges elemei nem módosíthatók, mert ezzel megsemmisülne az alkotmányosság. A visszaélésszerű jogi változtatásokra alkalmazva ez azt jelenti, hogy a törvényben (vagy az alkotmányban) olyan megoldások vannak, amelyek ugyan nem közvetlenül, nyilvánvalóan ellentétesek az alkotmány lényegével – ami a közhatalom korlátozása lenne –, de összegződve alkotmányellenes a hatásuk. A megítélést bonyolítja, hogy a visszaélésszerű, illetve ilyen hatású jogalkotásról lévén szó, a puszta normaszöveg alig vitatható. A szándékot gyakran csak abban lehet utolérni, hogy például amit a normaszöveg az alkalmazásban kivételként megenged, lehetővé tesz, látszólag joguralomkonform alapon, az a gyakorlatban általánossá válik. A kivétel indokolatlanul gyakran kerül elő.

A joguralommal való összeegyeztethetetlenség megállapítása érdekében Dixon és Landau jogalkotási szándékelemzést javasol. A visszaélés akkor fordul elő, amikor a leendő autoriterek tudatosan vagy szándékosan a demokratikus minimum magját veszik célba; méghozzá úgy, hogy „a választási játéktér erősen a javukra billenjen". Ez jól működik Oroszország és a hasonló autokratikus rezsimek esetében,[31] de a legtöbb illiberális demokráciában a demokrácia és a joguralom torzulása nem éri el ezt a szintet. A szabályok még nem teszik lefutottá a választást (a kérdéses szabályok nemcsak választási jellegűek, hanem mindaz beleérthető, aminek közvetlen hatására a választások már nem választásról, hanem az uralkodó megerősítéséről szólnak). Technikailag a magyar választási bütykölés és torzítás nem különbözik lényegesen attól, amit számos „konszolidált demokráciában" is alkalmaznak. A magyar választási rendszer tulajdonképpen nem torzít kiugró mértékben – lásd erre a Gallagher-indexet. A választási körzethatárok manipulálását sem a találékony magyar géniusznak köszönhetjük (bár ki tudja, nem voltak-e magyar felmenői Elbridge Gerry kormányzónak, aki 1812-ben megteremtette ezt a nemes hagyományt.)

Lengyelországtól eltérően Magyarországon a joguralom bukása a törvényesség védőrétege alatt következett be. A visszaélés a joguralom formáin belül történik, vagyis jogbiztonsági és más jogállami szempontoknak formailag megfelelő módon. De a visszaélés nem csak ezért olyan nehezen megragadható. A törvény instrumentális és visszaélésszerű alkalmazásán túl a jog alkotmányosságellenes szelleme hatja át a kulcsfontosságú jogi szereplőket. Számukra a jogilag releváns tények csak arra szolgálnak, hogy figyelmen kívül hagyják vagy meghamisítsák azokat.

Mark Tushnet – a Dixon–Landau tételt módosítva – a jogalkotói szándékelemzést kiegészítené a nemkívánatos következmények figyelembevételével. Azt javasolja, hogy az alkotmánymódosítással összefüggésben meg kell fontolnunk, hogy „mit próbál elérni a kormány, ha sikerül az alkotmánymódosítás". Ugyanaz a módosítás lehet jó vagy rossz, attól függően, hogy mi a szándék. Dixon és Landau is azon a véleményen van, hogy a bírói visszaélés megállapításához szándékosságra van szükség.[32] A szándékelemzésnek azonban vannak kritikusai. Stanley Fish szerint „aközött, hogy politikai következtetésekre jutunk, illetve, hogy a politikai szándékokkal kezdjük az elemzést, a különbség az, hogy az utóbbi esetben valójában nem jogi feladatot végzünk".[33]

Adam Posen olyan megközelítést javasolt, amelyik nem annyira a szándékra, mint inkább a hatásokra van tekintettel. Szerinte az alkotmányos rosszhiszeműség megállapítható bírósági úton, például akkor, ha objektíve észszerűtlen a bírói vagy jogalkotási magatartás. A Jean-Paul Sartre által kidolgozott rosszhiszeműség-felfogást alkalmazza: „A rosszhiszeműség nem tartja meg az igazság normáit és kritériumait, ahogyan azokat a jóhiszeműség kritikai gondolata elfogadja." Az igazságnak ez a tagadása, miközben úgy tesz, mintha követné azt, megfelel annak a jogi

csalásnak, ami az illiberális demokráciákban a hatalom gyakorlását jellemzi.[34] Scalia bíró megérzése jelzi a probléma súlyosságát: „A kimondatlan szándékkal működő kormány […] – zsarnoki." Scalia ezt a titkos szándékot követő jogalkotást „a rendeleteknek magas oszlop tetején" történő közzétételéhez hasonlítja. Az ókori Rómában így próbálták elérni, hogy „ne lehessen a törvényt könnyen olvasni". Ez a csalás egyértelmű példája: úgy tesznek, mintha biztosítanák a törvény nyilvános hozzáférhetőségét, miközben éppenséggel akadályozzák a törvény megismerését.[35]

Mindazonáltal a bíróságok vonakodnak szándékelemzést végezni, különösen akkor, ha nem alapvető jogokról van szó. A bírák világszerte sok alkotmányos rosszhiszeműséget tolerálnak, bár arra is akad példa, hogy egy bíróság észleli, hogy a szabályozás vagy a hivatalos célja csak ürügy. Ilyenkor felteszik a kérdést: „Vajon a kormány valamilyen megengedett cél leple alatt valójában alkotmányellenesen próbál szabályozni?" A célok vizsgálata során a bíróságok „azt kérdezik, hogy a törvényt alkotmányosan illegitim okokból alakították-e, illetve így alkalmazták-e".[36] Ami a bíróságokat még jobban érdekelheti, az a jogalkotás eredményének az alapvető jogokra gyakorolt hatása. A szándékra a hatásból következtetnek, kivéve, ha észszerű vagy kényszerítő jogalkotási okot találnak. Kivételes, hogy közvetlenül alkotmányellenes célt találjanak.

A szándékelemzéssel kapcsolatos bírói vonakodás nem meglepő. A bírák bizonyítékot szeretnek látni, és a bírói munkától idegen, hogy egy legitim testületnek a törvényalkotásra irányuló szándékáról spekuláljanak. A jogértelmezésben szokásos törvényhozói akaratra hivatkozás mögött objektív szövegértelmezés áll, és ennek a sokat emlegetett „törvényhozói akarat"-nak nincs sok köze a jogalkotó hatalom tényleges politikai céljához. A bíróságok nem foglalkoznak ezzel, mivel úgy vélik, hogy tisztelniük kell a hatalmi ágak megosztását, valamint a jogszabályokban a népakarat kifejeződését.[37] A hatalmi ágak elválasztására tekintettel az igazságszolgáltatásnak tiszteletben kell tartania a törvényhozás feltételezett jogalkotási szándékát, és bár az alkotmányellenes célok nem megengedettek, vélelmezni kell a törvényhozó jóhiszeműségét.[38] A „jogalkotási szándék" oximoron. A törvény különféle, eltérő csoporttörekvések elegye, egységes szándék nélkül.[39]

A komolyan vehető szándékelemzés elmaradásának egyik lehetséges oka az, hogy a szándékmegállapítás szubjektív marad, és ezért nyitott az önkényességre. Vegyük például a magyar Alaptörvény azon rendelkezését, amely tiltja az Alkotmánybíróság Alaptörvény előtti joggyakorlatának alkalmazását, mivel azt a korábbi alkotmány szövegéhez viszonyítva dolgoztak ki. Természetesen egy tudós joggal mondhatja, hogy az ezen módosítással egy időben meghozott más intézkedésekhez hasonlóan ez is az Alkotmánybíróság ellenőrzési hatalmának korlátozására irányult (az alaptörvény-módosítás hatálybalépésekor a Fidesz még nem rendelkezett mindig kormányhű, megbízható többséggel). A tudós mondhatja, hogy a rossz és titkolt szándékú módosítás a hatalomnövelés rejtett célját szolgálta a kormányzat javára. De formálisan az intézkedés legitim: végülis egy új alkotmány jogosan várja el a múlttal való szakítást, az értelmezés tiszta lapját. Ellenkező esetben az új alkotmány elveszítené elsőbbségét a normák hierarchiájában (új alkotmányra van szükség a múlt meghatározó hatalmának megszüntetéséhez – ezért kellene egy új, alkotmányos alkotmány egy ellenzéki győzelem után). A módosítás apologétái azt is mondhatnák, hogy az alkotmánybíróság hatáskörének korlátozása nem ellentétes a jogállamisággal, hanem egyszerűen egy alternatív alkotmányos elrendezést képvisel a hatalmi ágak szétválasztásában. Lehet, hogy ezzel a hatáskör-átcsoportosítással a népképviseleti szerv súlya megnövekedett, de ez nem mond ellent az alkotmányos elveknek, és számos demokráciában még nagyobb a parlament hatalma – lásd például az Egyesült Királyságot. Ez az egyébként más körülmények közt elfogadható értelmezés a konkrét körülmények figyelembevétele esetén már kevésbé meggyőző: az alkotmánymódosítás ugyanis közvetlen válasz volt az Alkotmánybíróságnak egy olyan ítéletére, amely nem tetszett a kormánynak. A látszólag alkotmányos lépés érvénytelenségének igazolásához a körülményekben megmutatkozó szándék kimutatására lett volna szükség. Ehelyett az Alkotmánybíróság a lépés formális jogszerűségét vizsgálta.

A bíróságok, beleértve az alkotmánybíróságokat is, az alkotmányos jóhiszeműség hipotézise alapján működnek, de nincs olyan végzetes akadály, amely lehetetlenné tenné ezen vélelem megdöntését, ezt követően pedig az érdemi alkotmányos felülvizsgálatot.

Mint említettük, előfordul, hogy a jogalkotási szándék és cél rekonstruálható, de még ez sem érinti a célok őszinteségét, a rejtett célokat. Jellemző e tekintetben a törvényi célokkal viszonylag intenzíven foglalkozó kanadai legfelső bíróság megközelítése. Még az alapvető jogokat érintő jogszabályok esetében is beérik azzal, hogy a cél elvben racionálisan kapcsolódik a korlátozó intézkedéshez *(rational connection)*. A jóhiszeműség feltételezése miatt, bármit is jelöljön meg a kormány szabályozási célként, azt névértéken elfogadják, hacsak nem nyilvánvalóan légből kapott, és valamiképp kapcsolatba hozható az alapjog-korlátozó intézkedéssel.

Ha a célelemzést komolyan veszik, megváltozik a helyzet. Ez történt, amikor az EJEB a lengyel bírósági ügyekben nem fogadta el azt, amit a kormány a szabályozás céljáról állított. Az EJEB – az új lengyel bírósági kinevezési rendszerrel kapcsolatban – kijelentette, hogy a bíróság „elfogadja, hogy a kitűzött cél […] *prima facie* jogosnak tekinthető. Ez az igazolás azonban önmagában nem tekinthető elegendőnek […] ha nem alapul […] megfelelően elvégzett értékelésen, amelynek során mérlegelik a versengő érdekeket".[40] Az EJEB ugyan formailag egy észszerűségi vizsgálatot alkalmazott, amikor tagadta a lengyel alkotmánybíróság egyes ítéleteinek alkotmányos értékét, de ez valójában a jogalkotási cél elutasítását jelentette: „a Bíróság nem észlelt semmilyen kísérletet az Alkotmánybíróság részéről arra, hogy ítéletében elmagyarázza, miért és hogyan szolgálná jobban az új [bíró]választási modell az igazságszolgáltatás érdekeit".[41]

Az EUB még nyersebben fogalmaz: a lengyel legfelső bíróság nyugdíjkorhatárának úgynevezett reformjával összefüggésben figyelembe vette a reform „valódi céljait", és komoly kételyeit fejezte ki a bejelentett célokkal kapcsolatban, jelezve, hogy a törvényt „azzal a céllal hozták meg, hogy a bíróság bíráinak egy bizonyos csoportját félreállítsák".[42]

Mindez azt jelzi, hogy a szándék és a hatás felülvizsgálata lehetséges nem politikai eljárásként is. Annak meghatározása, hogy a szándék hamis és megengedhetetlen jogalkotási célt rejt, a következmények elemzésére vagy egyszerűen a hiteles indoklás hiányára támaszkodhat. Ha egy alapvető jog korlátozása egy bizonyos csoportra nézve különösen hátrányos hatású, ez megengedhetetlen diszkriminatív elfogultságra utal. Ennek analógiájára, ha közbeszerzési kivételt alkalmaznak azzal a hatással, hogy csak a kormányhoz kötődő személyek nyernek a pályázatokon, ez a hatás a rosszhiszeműség vagy a visszaélés mutatója lehet.

A jogállam helyreállítása során a törvényi célhamisítás felismerésénél többről van szó. Az a kérdés, hogy vajon az egész jogrendszer a rendszerszerű visszaélés és csalás gépezete-e. Ha az, akkor helye van olyan vélelmeknek, melyek megkönnyítik a jogállam visszaépítését, mivel nem kellene a szokásos tisztelettel viselteteni a csaló jogalkotó iránt, és nem kellene elfogadni a kinyilvánított szándékot, még azokban az esetekben sem, ahol nem alapjogok sérültek.

Ismeretes, hogy az illiberális Frankenstein-állam (*Frankenstate*)[43] egyik jogi trükkje abban áll, hogy más országokban legitim intézményi megoldásokból készít törvénykollázst. A visszaélésszerű törvény építőelemei elfogadottak jogállami jogrendszerben. A kiválasztott megoldások közt egyébként feltűnően sok a maga eredeti környezetében is kétségesen jogállami megoldás – de abban a környezetekben más intézmények az esetleges negatív hatást mérséklik.

Hacsak nem változik a bírói felfogás, nehéz lenne bizonyítani a bíróságokon, hogy az ártatlannak látszó jogi megoldások következményei hozzájárulnak a hatalom korlátlan koncentrációjához (még ha ez nyilvánvaló is a kutatók vagy a közvélemény egy része számára). Elvégre a közbeszerzési jogban indokolt és törvényes bizonyos különleges, kivételes eljárások megengedése, például az, ha különleges körülmények között a nemzetgazdaság igényei ezt diktálják. Az általános szabályoktól való normális eltérési lehetőséggel azonban Magyarországon szisztematikusan visszaélnek abban az értelemben, hogy sokkal gyakrabban alkalmaznak ilyen kivételeket, mint más uniós országokban – vagy gyakrabban, mint az indokolt lenne. Egy bíróság számára azonban nehéz ilyen statisztikai adatokra támaszkodni.

A szándékelemzés alternatívája lehet a hagyományos „joggal való visszaélés" elvének az alkalmazása. Ennek megvan az az előnye, hogy mélyen a tételes jogban gyökerezik. A joggal való visszaélés doktrínájának közjogi változata szerint a közhatalommal élő szerv visszaél a törvényi felhatalmazásával, amennyiben a hatalmát úgy gyakorolja, hogy az nem kapcsolódik a közigazgatás sajátos funkciójához a feladat ellátásában. A *detournement de pouvoir* klasszikus francia doktrínája szerint a funkciótól eltérés az aktus érvénytelenségéhez vezet. Ezt a jogsértést azonban nehéz bizonyítani a francia közigazgatási jogban.[44] Az amerikai közigazgatási jog általános szabálya ellenzi a „közigazgatási döntéshozók mentális folyamatainak" vizsgálatát, de kivételesen figyelembe veszi a szabályalkotáshoz kötelezően megadott indoklás minőségét.[45] Vagyis nehéz blöffölni.

A Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 5. cikkelyének (1) bekezdése és az Emberi Jogok Európai Egyezménye 17. cikke tiltja az államok számára az emberi jogokkal való visszaélést. Ezenkívül az EJEE 18. cikke kifejezetten tiltja az emberi jogoknak „az előírtaktól eltérő célból" történő korlátozását. Sok évnyi tétovázás után az EJEB a közelmúltban olyan doktrínával állt elő, amely a bejelentett és a valódi jogalkotási célok közötti eltérések felülvizsgálatát ígéri: „az egyezményes jog korlátozása összeegyeztethető lehet az Egyezmény azon anyagi rendelkezésével, amely engedélyezi azt, mivel a korlátozás a vonatkozó rendelkezés szerint megengedett célt követ, de továbbra is sérti a 18. cikket, ha a korlátozást elsősorban más, az Egyezmény által nem engedett célra szánták; más szóval, ha ez a má-

sik cél volt az uralkodó […]. Az, hogy egy adott esetben melyik cél a domináns, az összes körülménytől függ. E pont értékelésekor a Bíróság figyelembe veszi a feltételezett másodlagos cél elítélhetőségének jellegét és mértékét, és szem előtt tartja, hogy az Egyezményt a jogállamiság által szabályozott demokratikus társadalom eszméinek és értékeinek fenntartására és előmozdítására alkották."[46]

PÉLDA A JOGURALOM RUGALMASSÁGÁRA: A BÍRÓSÁGI ELMOZDÍTHATATLANSÁG HATÁRAI

A joguralom nem feltétlenül akadályozza saját maga helyreállítását, és a jogbiztonság korántsem az az abszolút, rugalmatlan elképzelés, aminek a magyar legalisták az 1992-es alkotmánybírósági határozat alapján vélik. Ennek az álláspontnak az alátámasztására bemutatom, hogy a jogállamiságnak és jogbiztonságnak még egy olyan szent tehene, mint a bírák elmozdíthatatlansága, sem feltétlen követelmény. Bírókat nem csak súlyos fegyelmi okból lehet eltávolítani. A félreértések elkerülésére: az alábbiak a joguralom egyik meghatározó elemével kapcsolatban jelenleg irányadó, az utóbbi években kikristályosodó álláspontot mutatja be, nem kívánva állást foglalni abban a kérdésben, hogy az ismertetett szempontok magyarországi tényekre alkalmazása esetén milyen következtetések lennének levonhatók.

Az igazságszolgáltatás függetlenségét jó okból tekintik a joguralom központi fontosságú elvének, különösen a jurisztokrácia világában. A joguralom helyreállításának egyik fő dilemmája, hogy mit lehet tenni az igazságszolgáltatással, ha széles körben érvényesül a korrupció vagy a politikai elfogultság ezen a területen. A bírói elmozdíthatatlanság elve ugyanis nem csak az egyes bírókkal szembeni fellépést korlátozza, hanem a bírói kart érintő kollektív intézkedéseket is, mint az általános előre hozott nyugdíjazást, a bírák általános átvilágítását vagy egyes felsőbíróságok megszüntetését, az igazságszolgáltatási vezetők eltávolítását.

A bíróságokkal kapcsolatos jogállami elv szerint a bírókat csak akkor lehet elmozdítani, ha az elmozdítás „az e bírák által bírói tisztségük teljesítése során végrehajtott cselekedetekhez kapcsolódik". Ha egy alkotmánybírót a politika el akar távolítani, ez egyszerűen azt jelzi, hogy „az uralkodó többség nem kedveli".[47] Mint korábban említettük, a joguralom helyreállítása szükségessé teheti az ilyen megoldások helytelenítését. Nemzetközi szervezetek (például a Velencei Bizottság és az EBESZ szakvéleményei) elismerték, hogy kivételes esetekben helye van kivételes megoldásoknak, amelyek egyébként rendes körülmények közt aggályosak lennének egy jogállamban.[48] A bírói elmozdíthatatlanság elvét sem kell alkalmazni, ha az igazságszolgáltatás rendkívül korrupt, vagy ha a bírák közt általános a szakmai inkompetencia, vagy ha a kinevezéseket illetően a korábbi időszakban jelentős politikai befolyás érvényesült, vagy ha hiányzik a bírák tisztességébe, illetve hozzáértésébe vetett közbizalom. Ez a felsorolás nem tartalmazza azt az esetet, amikor a politikai befolyás nem a kinevezés során, hanem a tényleges ítélkezési gyakorlatban érvényesül.

Az igazságszolgáltatásnak a politikai beavatkozással szembeni védelme – az elmozdíthatatlanság elve révén – a joguralom vesszőparipájává vált az EU (pontosabban az EU alkalmazottai) számára, amint azt a Bulgáriára és Romániára alkalmazott együttműködési és ellenőrzési mechanizmus (CVM) története mutatja. A formális bírói függetlenséghez való mechanikus ragaszkodásban ez az elv egy jogállami ellenőrzőlista kipipálandó tételévé vált. Ez a legalista-abszolutista szemlélet megakadályozza a joguralom valódi és érdemi értékelését. Ha a jogszabály szintjén kimutatható a bírói függetlenség, mert a jogszabály megfelel valamilyen kritériumlistának, vagy egyezik valamely befolyásos demokrácia megoldásával, az értékelő uniós szerv hajlamos az igazságszolgáltatást jogállaminak minősíteni, minden nyilvánvaló ténnyel dacolva. A bolgár főügyész jogállása körüli szerencsétlenkedés jól szemlélteti ezt a helyzetet. A főügyész jogállására vonatkozó jelenlegi rendelkezések nemzetközi ajánlásokat követnek. A bolgár rendszert a formális szempontok alapján az uniós hivatalnokok annyira függetlennek találták, hogy a Bizottság már a CVM megszüntetését fontolgatta.[49] Ugyanakkor 2022-ben a (korábbi) politikai ellenzék és civil szervezetek, a legfőbb ügyész visszaéléseinek tudatában az eltávolítását elsődleges fontosságúnak tekintik a joguralom helyreállítása során. A főügyész nem utasíthatja az ügyészeket a konkrét ügyekben, de minden vezetői hatáskörrel (értékelés, kirendelés stb.) rendelkezik. A bolgár közfelfogás szerint a főügyész az informális hatalmával élve dönt a nyomozásokról és vádemelésekről, és ezt a hatalmát politikai célokra használja. Eltávolításának nincs formális akadálya (kivéve, hogy nehéz bizonyítani, hogy visszaélt a hatalommal).[50] Csakhogy az igazságügyi tanács, amely megfelelő okok alapján eltávolíthatná, legalábbis eddig nem lépett. Bulgáriában, akárcsak Olaszországban, az ügyészek együtt ülnek a tanácsban a bírókkal, és továbbra is a főügyész vezetői ha-

talmától függenek. Az új kormány szerint csak a jelenlegi törvényes út figyelmen kívül hagyásával szabadulhatnak meg a főügyésztől, esetleg új törvényt hozva. Csakhogy a jelenlegi törvényt nemzetközileg „szentesítették" …

Mindazonáltal – mint az elmozdíthatatlansági elv példája mutatja – a merev jogállami modelleket egyre rugalmasabban kezelik. A közelmúltban a lengyel politikai válságra az EUB és az EJEB is új, rugalmas megközelítést alkalmazott, ami releváns lehet a jogállami helyreállítás esetében is. Az EUB igen kiterjesztő értelmezéssorozattal arra a következtetésre jutott, hogy a lengyel igazságszolgáltatás egyes részei (potenciálisan akár az egész szervezet) nem független – és ezt az EUB maga is kimondhatja – többékevésbé. Ez elsősorban azért van így, mert egyre több az olyan bíró, akit egy „illegális" (bár alkotmányos) igazságügyi tanács nevezett ki. A tanács bírákból áll, de azokat kizárólag a Szejm választja ki, a bírák helyett.[51]

Lengyelországban – alkotmányozó többség hiányában – a türelmetlen kormányzat a jogállamiság és az uniós jog formális követelményeinek a megsértésére kényszerült, ami lehetővé tette a Bizottság és az EUB számára, hogy legalább az uniós jog védelme és érvényesítése érdekében lépéseket tegyenek (a belső alkotmányos rend szempontjából a lépések formailag alkotmányosak, tekintettel az alkotmánybírósági döntésekre). Mivel a célunk a jogállami zsinórmérce rugalmasságának a bemutatása, nem kívánjuk értékelni azon különbségek relevanciáját, amelyek a magyar és a lengyel igazságszolgáltatás eddigi megítélésében mutatkoznak. (A korai nyugdíjaztatás esetében a Bizottság felfogása szerint a jogsértést orvosolták, az EJEB 2018 táján hatékony jogorvoslatot nyújtó szervnek nyilvánította az Alkotmánybíróságot, stb.).

Ha nincs kivétel a bírói elmozdíthatatlanság elve alól, a jogállamiság a saját ellenségévé válhat egy korrupt, antidemokratikus *status quo* fenntartásával. A jogállami kivételek engedése természetesen nagyon kockázatos, csakúgy, mint minden vészhelyzettel kapcsolatos eltérés az általános szabályoktól. De érdekes módon éppen a jogállamiság értelmezése alapján lehetett kialakítani olyan szempontokat és normákat, amelyekkel a jogállamiság helyreállításához hasonló rendkívüli helyzetek kezelhetővé váltak, illetve amelyekkel szemben a jogállamisággal való visszaélés miatt fel lehet lépni, még ha ez a jogbiztonság bizonyos sérelmével jár is.

Kétségtelen, hogy a bírák törvényen kívüli, kvázi forradalmi eltávolítása aligha egyeztethető össze a jogállamisággal, pontosabban annak az igazságszolgáltatás függetlenségére vonatkozó elvével. Elfogadhatatlan lenne, ha minden új kormány újonnan megválasztott bírákkal helyettesíthetné a bírósági vezetőket vagy az alkotmánybíróság tagjait. A bírák elmozdíthatatlansága általánosan elismert elv a jogállamiságot tiszteletben tartó országokban. Amint azonban az EUB Nagykamara a *Bizottság kontra Lengyelország* ügyben (C619/18) megállapította, a bírák elmozdíthatatlanságának elve nem abszolút, bár az ezen elv alóli kivétel csak akkor elfogadható, „ha azt jogos cél indokolja, arányos ezzel a céllal, és nem ébreszt észszerű kétségeket az emberekben arra vonatkozóan, hogy az érintett bíróság nem enged külső tényezőknek, illetve, hogy semleges az elbírálás alatt álló érdekek tekintetében".

Az EJEB szintén arra a következtetésre jutott, hogy a jogbiztonság és a bírói elmozdíthatatlanság elveinek minden áron való fenntartása adott esetben további kárt okozhat a jogállamiságnak és az igazságszolgáltatásba vetett közbizalomnak. A bírák elmozdítása kivételes esetben elfogadható lehet, amennyiben kényszerítő okok ezt szükségessé teszik.[52] *Az Ástráðsson*[53] ügyben a Bíróság kimondta, hogy minden olyan esetben, amikor az Egyezmény alapelvei (törvényes bírósághoz való jog kontra jogbiztonság) ütköznek, ezek közt egyensúlyt kell találni, annak megfelelően, hogy van-e sürgető – jelentős és kényszerítő jellegű – szükség a bírák elmozdíthatatlanságának a feladására. A törvényesített csalással erodált jogállamiság helyreállítása szempontjából az *Ástráðsson* döntés alapvető fordulatot jelent, amikor kimondja, hogy még akkor is lehetséges az egyezménysértés megállapítása (vagyis annak megállapítása, hogy nem biztosított a törvényes bíróság), ha a bírói kinevezés nem sérti nyilvánvaló módon a hazai jogszabályokat, mert lehetnek olyan helyzetek, amikor ugyan a kinevezés látszólag megfelel a hazai jognak, de a kinevezés olyan eredményre vezet, ami ellentétes az Egyezményben védett jog (a pártatlan bírósághoz való jog) céljával és tárgyával. Az EJEB szerint még a formálisan rendben lévő kinevezés is nyilvánvaló jogsértésnek minősülhet, ha maga a folyamat nem felel meg a kinevezési garanciák céljának (függetlenség). A kivételeknek legitimnek és kényszerítő erejűnek kell lenniük, az arányosság elvére is figyelemmel.[54] Ha egy bíróságot azzal a szándékkal hoztak létre, hogy az politikailag elfogult módon működjön, a bírók vagy a szervezet eltávolítása kényszerítő szükség lehet. De ha egy bíróságot szándékosan a joguralommal összeegyeztethetetlen célra alakítottak ki, ezen állapot felszámolása technikailag már nem eltávolítás, hanem a jogellenes, érvénytelen kinevezés jogkövetkezményeinek a levonása. A kinevezés érvényteleníthető *ex tunc* következményekkel vagy anélkül.

A bírói függetlenség szisztematikus és strukturális megsértése esetén tehát az elmozdíthatatlanság elve nem lehet a reform akadálya. Úgy tűnik, hogy ez egyértelmű Lengyelországban, ahol egy olyan testület közreműködésével nevezik ki a bírókat, amelyet a jogállamiság megsértésével hoztak létre. Ami a lengyel alkotmánybíróságot illeti, 2015-ben három tagját nem megfelelő eljárásban választották meg.[55]

A jogállamiságnak megfelelő igazságszolgáltatási rendszer kérdését illetően számos tekintetben egyáltalán nincs világos jogállami elvárás, azon túl, hogy valamilyen módon el kell érni, hogy a rendes bíróságokat és az alkotmánybíráskodással foglalkozó szervet ne befolyásolhassa döntéseiben a (párt)politika. Illetve, az alkotmányos hatalmi ágak is lehetnek a (párt)politikai befolyás forrásai. Bár az igazságügyi tanács lengyel modelljét a parlament döntő szerepe miatt elvetette az EUB, nem állítható, hogy csak a döntően bírák közül, bírák által választott testületnek lehet döntő szava a bírák kinevezésében. Az is vitatott marad, hogy mennyiben fér össze egy legfelsőbb bírói testület létszámának a növelése (*court packing*) a jogállamisággal, ahol a kinevezés – az alkotmányvédelmi feladatra tekintettel alkotmányosság szempontjából *talán* elfogadhatóan – a politikai hatalmi ágak kezében van. (A francia alkotmánytanács tagjait például együttdöntés nélkül, különböző hatalmi intézmények vezetőinek személyes döntése alapján nevezik ki, és nemhogy bírói háttérre, de még jogi végzettségre sincs szükséges a tagok esetében.) Az azonban egyre inkább követelmény, hogy ezen a legfelsőbb szinten a testület összetétele lehetővé tegye a pluralizmust, „a társadalom változó politikai és társadalmi nézeteinek" a képviseletét.[56]

KÖVETKEZTETÉSEK, TÉZISEK A JOGÁLLAMI RESTAURÁCIÓ ELMÉLETÉRŐL

1. Az az alkotmány, amelynek az intézményi rendszere biztosítja, hogy az egyszer hatalomra került többség akarata és érdeke akkor is érvényesüljön, ha a választás után egy más többség került hatalomra, nem felel meg az alkotmányosságnak. Ez következik az alkotmányellenes alkotmánymódosítás tanából, illetve a mögötte álló elvből, miszerint az alkotmány alapvető, lényegi alkotmányos-demokratikus tartalma sérthetetlen. Az örökös hatalmat biztosító normarendszer nem felel meg az alkotmányossági minimumnak.[57] Egy ilyen alkotmánnyal kapcsolatban nem alkalmazhatók fenntartás nélkül a legalitás szokásos feltevései, nevezetesen az, hogy a formailag szabályos eljárásban hozott szabályok érvényesek, valamint az, hogy vélelmezhető lenne ezekről, hogy alkotmányos célt szolgálnak. Ez az elvi álláspont azonban nem képes megválaszolni azt a kérdést, hogy *ki* jogosult érvényesen megállapítani a tartalmi alkotmányellenességet, különösen akkor, ha az erre formális megjelölt szerv (korunkban jellemzően valamiféle alkotmánybíróság) maga is a hatalom megőrzésének eszköze. Egy demokráciában ilyenkor elvileg a nép jogosult a következmények levonására, elsősorban alkotmányozás útján, egy részvételen alapuló, strukturált, deliberatív folyamatban. Az alkotmányelmélet szerint a nép éppen ilyen esetekre őrzi meg alkotmányozó hatalmát. Ez azonban gyakorlati-politikai (hatalmi) kérdés. Egyáltalán nem biztos, hogy a magyar állampolgárok többsége élni kíván ezzel a hatalommal, de ez nem érinti a célelemzésre épülő jogállami lépéseket. Az alkotmányozás politikai kérdés, és a bizonytalanság fennmarad. Az elmélet csak annyit mondhat, hogy az alkotmányozás nem mindig a legalitás alapján helyes eljárásoktól függ. De az elméletnek nem az a dolga, hogy végleges válaszokat adjon, legfeljebb csökkentheti a bizonytalanságot.

2. A jogállamiság és az azt alkotó fogalmak, elvek, sztenderdek, szokásos gyakorlatok meghatározott célt, alapvetően az államhatalom önkényének a korlátozását szolgálják (lásd ilyen értelemben a Radbruch felfogásáról mondottakat). A minősített többség előírása köztisztségviselők választásánál vagy bizonyos törvények meghozatalára nem pusztán azért jogi érték, mert egyértelműséget ad (amint a jogbiztonság formális tana véli), hanem azért, mert arra szolgál, hogy a többség és kisebbség közösen találja meg a mindenki számára elfogadható megoldást – például az alkotmánybírósági kinevezés esetében a kölcsönösen elfogadható jelöltet.[58] Az a legalizmus, amelyik megfeledkezik erről, nem egyeztethető össze a jogállamiság céljából adódó értékkel, egyoldalú és torz.

3. A jogállam jelentése sokrétű. Egy adott helyzetben a legjobb jelentés a körülményektől függ: az az elv vagy maxima, vagy zsinórmérce, amely évszázados tapasztalat szerint valamely jogrendszerben része a jogállamiságnak, nem feltétlenül fogja más körülmények közt a jogállamot szolgálni. A jogállamiság (mint absztrakt érték) lehet abszolút érték, de téves az az elképzelés, hogy a jogállamiság egyetlen megoldással valósulhat csak meg, illetve az, hogy nem lehet rugalmas. A helyzetek különbsége miatt ellentmondónak tűnő tételek is részei a jogállamiságnak. (Például a büntetőjogi elévülés egyes országokban anyagi büntetőjogi kérdés, másutt eljárásjogi.) Mindez igaz a jogbiztonságra is.

4. A jogállam és technikái nem szolgálhatnak a jogállam elpusztítására, a hatalmi önkény fokozásá-

ra. Nem szolgálhatnak szélsőséges igazságtalanság fenntartására sem. Mindez érvényes a jogbiztonságra is, ami maga is relatív, mivel nem mindig látható előre, mi számít előre láthatónak.[59] Vannak kényszerítő értékek, amelyek fontosabbak lehetnek a jogbiztonsági szempontnál.

5. Az európai, nemzetek feletti gyakorlat és a jogállamok közös hagyománya tág keretek közt érvényesíti a jogállami elveket és maximákat. A *rule of law, Etat de droit és Rechtsstaat* eltérései közismertek. Az eltérő megoldások egyaránt jogállamiak (állami önkényt korlátozóak) lehetnek. A jogállam alapvető intézményeinek (például bírói függetlenség, jogbiztonság) a céljával ellentétes eredményre vezető, formailag jogállami megoldások esetén szükséges és arányos mértékben helye van az adott jogrendszerben egyébként elfogadott jogállami maxima, megoldás félretételének.

6. A jogállam helyreállítása során – a jogállam megsértésével létrehozott helyzetek, sérelmek továbbélésének a kiküszöbölésére – helye van kivételes megoldásoknak, ha azok nem járnak az önkény megengedésével. Ezzel a kivételes lehetőséggel csak a jogállam helyreállításához szükséges mértékben, előzetesen meghatározott, egyértelmű feltételek érvényesülése esetén lehet élni.

7. A jogállam helyreállítása olyan elméleti és gyakorlati probléma, amelynek nincs még kialakult elmélete és gyakorlata. A kutatás (elméletképzés) jelen szakaszában nem lehet kizárni annak lehetőségét, hogy a jogállam lebontására használt eszközök használhatóak legyenek a jogállam visszaépítésére. A rendkívüli állapotban hozott nem jogállami, jogkorlátozó intézkedések a rendkívüli állapot által engedett (jogállamilag gyanús) eljárásban is felszámolhatók, ha ez a leggyorsabb és legcélravezetőbb az állapot megszüntetésére. További eltérések lehetnek szükségesek a korábbi sérelmek orvoslására (például amnesztia vagy kártalanítás a jogállamiság megsértésének áldozatai számára).

8. A jogállam leépítése jelentős mértékben a jogszabályok megkerülésére támaszkodott. Ennek felszámolására kreatív jogdogmatikai megoldások alkalmazása indokolt. (Például a jó erkölcsbe ütközzön, ha egy gazdasági szereplő rendszeresen nyer meghívásos közbeszerzésen, különösen, ha értékkülönbség is kimutatható.)

9. Aki szerint a jogállam (mint legalitás és jogbiztonság) kizárja a jogállammal ellentétes megoldások felszámolását, ha egyszer a kijátszás törvényes formában történt, elmondhatja Szent Pállal: „Magam sem értem, mit teszek, mert nem azt teszem, amit szeretnék, (a jót), hanem, amit gyűlölök, (a rosszat)".[60]

JEGYZETEK

1. William Ratliff – Edgardo Buscaglia: Judicial Reform: The Neglected Priority in Latin America, *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 1997, 59, 61.
2. James Madison: New York állam népéhez, Föderalista írások, *Az amerikai alkotmányozási vita: A föderalisták írásaiból,* No. 40, szerk és ford. Berkes Tímea, Szeged, Documenta Historica 27 – A JATE Történész Diákkör kiadványa, 1996, 28. *http://acta.bibl.u-szeged.hu/38269/1/doc_027.pdf*.
3. Elismerve a történelmi és elvi különbséget, ebben a tanulmányban a jogállam és joguralom kifejezést megkülönböztetés nélkül használom. A dolgozat nem foglalkozik azzal az idevágó kérdéssel, hogy miként, milyen konkrét eljárásban állapítható meg a joguralom megsértése (például hogy milyen eljárásjogi akadályai vannak a közjogi semmisség alkotmánybírósági megállapításának Magyarországon). Mivel a jogállami követelmények vitatottak, továbbá mindig az előző – most meghaladni kívánt – rendszer határozza meg a saját magára vonatkozó követelményeket, vagyis önmagát védve normalizálhatja azt, amit a külső szemlélő vagy a korábbi gyakorlat elfogadhatatlannak vagy vitathatónak talált, a jogállamiság megsértésének megállapítása nem triviális feladat. Különösen nem az, ha a megállapításra szinte kizárólagos jogot formáló szerv maga is része a bírált gyakorlatnak, és a saját maga által végrehajtott, normalizált jogállamsértést kell megítélnie. A nehézséget fokozza a NER jogrendjének az a sajátossága, hogy szisztematikusan törvényesítette, a jogszerűség látszatában burkolta a jogállamiság kijátszását.
4. E. P. Thompson kiemeli a joguralom fogalom többrétegűségét. A fogalom XVII. században játszott szerepére vonatkozó megjegyzése ma is igaz: a joguralom az osztályharc színterét biztosította, amelyen belül alternatív jogfogalmak harcoltak. Edward Palmer Thompson: *The Poverty of Theory, Or an Orrery of Errors,* Merlin Press, 1995, 130.
5. Lásd: Rule of Law, April 2019, *https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/2235*.
6. Ugyanakkor Magyarország egyike annak a nyolc országnak, ahol a lakósság *kevesebb* mint hatvan százaléka tartja nagyon fontosnak a politikai korrupció elleni büntetőjogi fellépést (Eurobarometer, Q 3.5. táblázat), ami megmagyarázhatja az elégedettséget (beletörődést) a jogállamiság jelen állapotába. Akik a jogállam helyreállítását óhajtják, nem feledkezhetnek meg erről a tényről.
7. Mark Tushnet: Review of Dixon and Landau's Abusive Constitutional Borrowing, *Canadian Journal of*

Comparative and Contemporary Law, 2021/7, 1043, 1072.

8. Ezen jellemzés forrása Ran Hirschl: *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Cambridge, Harvard University Press, 2007. Lásd még Tushnet (7. vj.) 28, 37. Tushnet továbbá feltételezi, hogy „a győztes párt reálisan abban a helyzetben van, hogy alkotmányos felülvizsgálatot kérjen, jellemzően azért, mert elég nagy mozgástérrel nyeri meg a választást ahhoz, hogy politikailag alkotmányos reformra törekedhessen." De ez nem valószínű Magyarországon, Lengyelországban vagy akár Törökországban. Dixonnal és Landauval ellentétben Tushnet elfogadhatónak tartja az alkotmánybíróságok leváltását, mivel a bírói függetlenségen túl az elszámoltathatóság ugyanilyen fontos szempont.
9. Gunther Teubner: Autopoiesis in Law and Society: A Rejoinder to Blankenburg, *Law & Society Review*, 1984/2, 291–301.
10. Sanford V. Levinson: The Iron Cage of Veneration, *Verfassungsblog*, 2021. december 27., *https://verfassungsblog.de/the-iron-cage-of-veneration/*.
11. Bizonyos emberiesség elleni bűncselekmények esetében áttörték a *nullum crimen* elvet. Ezt a kivételt azonban óvatosan kell kezelni: lásd *Vasiliauskas Litvánia* elleni ügye, 35343/05. sz. kérelem, az EJEB 2015. október 20-án kelt döntése.
12. Friedrich Engels: Bevezetés az „Osztályharcok Franciaországban 1848-tól 1850-ig" 1895-ös kiadásához, in K. M.: *Osztályharcok Franciaországban 1848-tól 1850-ig*, Budapest, Kossuth Kiadó, 1976. Úgy tűnik, mintha a kortárs magyar legalisták sűrűn forgatnák Engelst.
13. Vétóval rendelkező szereplőnek (*veto player*) azt a hatalommal rendelkező személyt vagy intézményt szokás tekinteni, akinek vagy amelynek a hozzájárulása nélkül a többségi döntés nem érvényesül. George Tsebelis: Decision Making in Political Systems: Veto Players in Presidentialism, Parliamentarism, Multicameralism and Multipartyism, *British Journal of Political Science*, 1995/3, 289. Vétópontok vagy vétóhatalmak a magángazdaságban is kialakultak, hála a kétharmados törvényeknek. A közvagyont magánalapítványokra ruházták át, és most az Alaptörvény értelmében magántulajdonként védettek. A közbeszerzések több mint egyharmada a miniszterelnök és kísérete néhány barátjához és rokonához kerül, mindez nyilvánvalóan az elfogult törvények elfogulatlan alkalmazásának köszönhetően. Ehhez előszeretettel alkalmaznak törvényesen engedett eltérést a közbeszerzés általános szabályai alól, nemzetgazdasági érdekek védelmére hivatkozva.
14. Oswaldo Ruiz-Chiriboga: The 2018 Constitutional Referendum in Ecuador and the Transitory Council of Citizen's Participation and Social Control, in *Liber Amicorum Károly Bárd*, ed. Petra Bárd, Budapest, L'Harmattan, 2021.
15. Nagy Csongor István: The Commission's Al Capone Tricks: Using GATS to protect academic freedom in the European Union, *Verfassungsblog*, 2020. november 20., *https://verfassungsblog.de/the-commissions-al-capone-tricks*.
16. 11/1992 (III.5) AB hat., ABH 77, 82, 1992. A német alkotmánybíróság elfogadta az életfogytig tartó szabadságvesztéssel büntethető bűntettek kapcsán a még el nem évült bűncselekmények elévülési idejének meghosszabbítását. A bűncselekmény üldözhetősége nem azonos a büntethetőséggel. BVerfGE 25, 269 – (*Verfolgungsverjährung*), 84. bekezdés. A még le nem zárt jogviszonyok esetében lehetséges az utólagos törvényi beavatkozás (*unechte Rückwirkung*). „A jogbiztonság az állampolgár számára mindenekelőtt a bizalom védelmét jelenti. A jogállamisághoz azonban nemcsak a jogbiztonság, hanem a materiális igazságosság is hozzátartozik." Uo. 99–100. bekezdés. Csalók aligha várhatják, hogy a kijátszott jogba vagy az államba vetett bizalmuk védelemre méltó lenne. Az EUB viszont – éppen a magyar szempontból kulcsfontosságú uniós pénzügyi csalással kapcsolatban – korábbi álláspontját finoman felülbírálva elfogadta, hogy az elévülés kérdésében a nemzeti legalitás érvényesül az uniós jog alkalmazásában is. CJEU, C-42/17 *M.A.S. and M.B.* (*Taricco II*).
17. A kommunizmus instrumentális jogfelfogásának meghaladására a pátosz pedagógiailag indokolt volt, de az üzenethez nem volt szükséges a kategorikus megfogalmazás. A hazai leegyszerűsítő jogpozitivizmus népszerűségének társadalmi okaira lásd Zoltán Fleck: Changes of the Political and Legal Systems: Judicial Autonomy, *German Law Journal*, 2021/7, 1298.
18. A szerzett javak védelmével is hasonló a helyzet – és ez is rugalmas kategória, mert csak a jogszerűen, tisztességesen szerzett jogokra vonatkozik.
19. Lásd a BverfG ítélezési gyakorlatát, különösen az NDK-határőrök ügyét: 2 BvR 1473/00. Beschluss vom 2000. november 30.
20. Gustav Radbruch: Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, *Süddeutsche Juristen-Zeitung*, 1946/5, 105–108
21. David Dyzenhaus: *The Long Arc of Legality. Hobbes, Kelsen, Hart,* Cambridge, Cambridge University Press, 2022, 364.
22. H.L.A. Hart: *Concept of Law*, Oxford, Oxford University Press, 1961, Ch. 9 (Laws and Morals).
23. David Landau: Abusive Constitutionalism, *U.C. Davis Law Review*, 2013/1, 202.
24. C.C., febrero 26, 2010, Sentencia C-141/10, *http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/ c-141-10.htm*. Idézi Landau (23. vj.) 202–203.

25. Lásd: 35. bekezdés: *https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)016*.
26. Landau (23. vj.) 236.
27. Opinion of the Venice Commission of 14-15 October 2016; European Parliament resolution of 13 April 2016.
28. Laurent Pech – Patryk Wachowiec – Dariusz Mazur: 1095 Days Later: From Bad to Worse Regarding the Rule of Law in Poland (Part II), *Verfassungsblog*, 2019. január 17., *https://verfassungsblog.de/1095-days-later-from-bad-to-worse-regarding-the-rule-of-law-in-poland-part-ii*.
29. *Dolinska-Ficek és Ozimek Lengyelország* elleni ügyei, 49868/19. és 57511/19. számú kérelmek, az EJEB 2022. február 8-án kelt ítélete, 291.
30. Az elméletre lásd András Sajó: Abuse of Fundamental Rights or the Difficulties of Purposiveness, in A. S.: *Abuse: The Dark Side of Fundamental Rights*, Utrecht, Eleven International Publishing, 2006, 29–99; András Sajó: *Ruling by Cheating*, Cambridge University Press, 2021; David E. Pozen: Constitutional Bad Faith, *Harvard Law Review*, 2016/4, 885.
31. Rosalind Dixon – David Landau: *Abusive Constitutional Borrowing: Legal Globalism and the Subversion of Liberal Democracy*, Oxford, Oxford University Press, 2021, 27, 23. A meghatározás jól működhet a politikai és tudományos elemzésben, de nehézségeket okoz a bírói munkában, még akkor is, ha a „minimális demokratikus mag" jelentése egyértelműbb, és a választási kérdéseken túl átfogná az alapvető alkotmányos struktúra, illetve a megváltoztathatatlan alkotmányos elvek körét. Az alkotmányellenes alkotmánymódosításra lásd egyebek közt Yaniv Roznai: *Unconstitutional Constitutional Amendments. The Limits of Amendment Powers,* Oxford, Oxford University Press, 2019. Más megközelítésben releváns lehet még Kathleen Sullivan: Unconstitutional Conditions, *Harvard Law Review*, 1989, 1413. Magyarországon Hanák András javasolta az elmélet alkalmazását, amikor az Alkotmánybíróságnak arról kellett döntenie, hogy alkotmányos-e a hatáskörét korlátozó alkotmánymódosítás (lásd fentebb). Hanák András: Indítvány az alkotmányellenes alkotmány módosítás ügyében, *Fundamentum,* 2011/1, 81.
32. Mark Tushnet: Review of Dixon and Landau's Abusive Constitutional Borrowing, *Canadian Journal of Comparative and Contemporary Law*, 2021/7, 26.
33. Stanley Fish: On Legal Autonomy, *Mercer Law Review*, 1993, 738.
34. Pozen (30. vj.) 955; Jean-Paul Sartre: *Being and Nothingness*, trans. Hazel E. Barnes, Washington Square Press, 1992, 1943, 113, idézi Pozen (30. vj.) 895; Sajó (30. vj.).
35. Antonin Scalia: Common-Law Courts in a Civil-Law System: The Role of United States Federal Courts in Interpreting the Constitution and Laws, in *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, ed. Amy Guttman, Princeton University Press, 1997, 17. Scalia érveket adott a szándékelemzés bírósági alkalmazása ellen: véleménye szerint ez bírói önkényességet eredményezne. A jogalkotó személyes szándéka nem számít, a bíró a szöveg tárgyiasított szándékával (jelentésével) foglalkozik.
36. Brannon P. Denning – Michael B. Kent, Jr.: Anti-Evasion Doctrines in Constitutional Law, *Utah Law Review*, 2012, 1773, 1780.
37. Sajó (30. vj.) 294–300. A bírói alázat ismert példája az amerikai „politikai kérdés" (*political question*) doktrínája, aminek a nevében újabban elfogadják az aránytalan választási körzeteket.
38. Ez az álláspont alkotmányossá vált Magyarországon. Alaptörvény, 28. cikk: *„A bíróságok a jogalkalmazás során a jogszabályok szövegét elsősorban azok céljával és az Alaptörvénnyel összhangban értelmezik. A jogszabályok céljának megállapítása során elsősorban a jogszabály preambulumát, illetve a jogszabály megalkotására vagy módosítására irányuló javaslat indokolását kell figyelembe venni. Az Alaptörvény és a jogszabályok értelmezésekor azt kell feltételezni, hogy a józan észnek és a közjónak megfelelő, erkölcsös és gazdaságos célt szolgálnak."*

    Az Alkotmánybíróság kimondta, hogy az alkotmányjogi panasz nem alapulhat a 28. cikk megsértésén: 3043/2021. (II. 19.) AB hat. Ez kétségkívül akadálya a szándékvizsgálatnak.
39. Kenneth A. Shepsle: Congress Is a 'They,' Not an 'It': Legislative Intent as Oxymoron, *International Review of Law and Economics*, 1992/2, 239.
40. *Reczkowicz Lengyelország* elleni ügye, 43447/19. számú kérelem, az EJEB 2021. július 22-én kelt döntése, 137. bekezdés. Ez a megközelítés közvetlen jelentőséggel bírhat az európai illiberális államok számára.
41. *Reczkowicz,* 239. bekezdés (v. ö. Xero Flor Lengyelország elleni ügye, 4907/18. számú kérelem, az EJEB 2021. május 7-én kelt döntés, 295. bekezdés). A tipikus megközelítést jól mutatja a trafikengedélyek einstandolásánál alkalmazott EJEB-megoldás: a bíróság elfogadta a kormány álláspontját, miszerint a cél az ifjúság védelme. Elég volt, hogy egy ilyen engedélycsere elvileg szolgálhatja a nevezett célt (*Vékony Magyarország* elleni ügye, 65681/13. számú kérelem, 2015. január 13.). A kisebbségi vélemény szerint az *Einstand* egyetlen problémája, hogy a törvény nem biztosított elegendő felkészülési időt. A felkészülési idő jogállami elgondolás, de hogy mikor beszélhetünk *vacatio legis*ről, arra – a jogbiztonság nagyobb dicsőségére – nincs semmiféle elv, csak a látszólag megnyugtató fordulat: „kellő idő szükséges".

42. C-619/18. sz. ügy, Európai Bizottság kontra Lengyel Köztársaság (a nyugdíjkorhatár csökkentése). A Bíróság (nagytanács) 2019. június 24-i ítélete, para. 82., 87.
43. Kim Lane Scheppele: The Rule of Law and the Frankenstate: Why Governance Checklists Do Not Work, *Governance*, 2013/4, 559–562.
44. Nadine Poulet – Gibot Leclerc: *Droit administratif: sources, moyens, contrôles,* Editions Bréal, 2007, 243.
45. *Citizens to Preserve Overton Park, Inc. v. Volpe*, 401 U. S. 402, 1971, 420. A bíróságok szerepe a következő: „csak azt kell értékelni, hogy a határozat a vonatkozó tényezők mérlegelésén alapult-e, és hogy történt-e egyértelmű téves ítélet". Uo. 416; *Department of Commerce v. New York*, 588 U.S. (2019). Az amerikai legfelső bíróság készen állt arra, hogy tekintetbe vegye a választott döntés és az állam által adott magyarázat közötti kapcsolatot, de nem vonta közvetlenül kétségbe a közigazgatási szerv becsületességét, bár a minisztérium felettébb esetleges indoklással szolgált csak.
46. *Merabishvili Georgia* elleni ügye, 72508/13. sz. kérelem, az EJEB kelt 2017. november 28-án kelt ítélete, 303. bekezdés, 307. Az elvet (noha jelentős áttörés) bírálják, mert csak a „domináns" cél jön figyelembe. A „dominancia" koncepcióvá válhat, ami visszaélésszerű bírói tisztelethez vezethet.
47. CDL-AD (2020)016 34, 38. bekezdés. (Örményország).
48. ODIHR, Opinion on the Law of Ukraine on the Judiciary and Status of Judges, 30 June 2017, 50. bek.; Venice Commission, Interim Opinion on the Draft Constitutional Amendments on the Judiciary of Albania, CDL-AD (2015)045, 21 December 2015, 98–99. bek.; Venice Commission and CoE DHR-DGI, Joint Opinion on the Law on the Judiciary and the Status of Judges and Amendments to the Law on the High Council of Justice of Ukraine, CDL-AD (2015) 007, 72–74. bek.
49. Ebben a megítélésben egyes igazságügyminiszterek ígérgetései is szerepet játszottak. A hivatalnokok vevők voltak a szédítő feldicsérésre. Az egyik fő joguralmi probléma az, hogy a hazai és nemzetközi megfigyelők hajlamosak a rendszeres joguralmi visszaélést az ellenőrzőlisták szemellenzőjével értelmezni, ami kizárja a szisztematikus elemzést. Ironikus módon az elmozdíthatatlanság csak 2019-ben lépett be az EU-joguralom Walhallájába: C-619/18. sz. ügy, *Bizottság kontra Lengyelország (a Legfelső Bíróság függetlensége)* 79. bekezdés.
50. „Ó, Bulgáriában minden rendben megy, nem számít, ha a mindenható főügyész a legfélelmetesebb módon üldözi a kormány ellenfeleit – mindaddig, amíg független!" Maximilian Steinbeis: Rule of Law as Ideology, *Verfassungsblog*, 2020. október 9., *https://verfassungsblog.de/rule-of-law-as-ideology/*.
51. 2007-ben a Velencei Bizottság, elismerve a nemzeti megoldások közti hatalmas különbségeket, sőt, azt is, hogy a bírói kinevezések során politikai megfontolásoknak is helye lehet, mégis olyan véleményt adott ki, amiben figyelmen kívül hagyta az eltérő európai normákat, kijelentve, hogy „a bírói tanácsnak döntő befolyással kell bírnia a bírák kinevezésére és előléptetésére…" CDL-AD(2007)028, 25. §, *https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282007%29028-e*.

    Mindazonáltal a tanács összetételének szigorú szabályait nem tartották szükségesnek egyes országokra alkalmazni, ahol „az igazságszolgáltatás alapjában a pártpolitika fölött áll, és ahol a bíróságok függetlensége nagyon hangsúlyos és jól megalapozott". Ez azonban (mint azt például Bulgária esetében megállapították) nem vonatkozik az „új demokráciákra". Lásd pl. CDL-INF (99) 5, 30. *https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-INF(1999)005*.
52. *Baka Magyarország* elleni ügye, 20261/12. számú kérelem, a Nagykamara 2016. június 23-án kelt ítélete.
53. *Guðmundur Andri Ástráðsson Izland* elleni ügye, 26374/18. számú kérelem, a Nagykamara 2020. december 18-án kelt ítélete. Wojtyczek bíró abban a párhuzamos véleményében, amit a *Reczkowicz*-ítélethez fűzött, megállapította, hogy az *Ástráðsson*-tesztet „úgy tervezték, hogy kezelje a bírák kinevezése során tapasztalt bizonyos típusú szabálytalanságokat, de nem igazán alkalmas azon helyzetek kezelésére […] ahol a problémák multidimenzionálisak, és sok más kérdést érintenek, mint például a bíróság szervezete és működése". Ezek vizsgálata nélkül pedig nehezen képzelhető el jogállami restauráció.
54. Az arányosság érvényesülése esetén még az Alkotmánybíróság elnöke megbízatásának lerövidítése is megengedett lehet, mivel ez igazgatási és nem bírói funkció, és ezért nem ugyanolyan hatással van a bíróság függetlenségére, mint egy ítélkező funkciót ellátó bíró menesztése. Venice Commission, Opinion Armenia, No. 988/2020, Strasbourg, 2020. június 22., 37. bek., *https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020) 016-e*.
55. A jogsértés strukturális jellegű, mivel az Igazságügyi Tanács összetételéből ered.
56. A kinevezettek egy része igazolható kapcsolatban állt a Fidesszel (pl. korábbi kabinettagság stb.). Nincsenek azonban egyértelmű nemzetközi normák a politikai kinevezésekkel szemben. Az EJEB ezen összeférhetetlenség iránt elnéző (*Pabla Ky Finnország* elleni ügye, 47221/99. számú kérelem, az EJEB 2004. június 22-án kelt ítélete, 31–35 bekezdés).
57. Vörös Imre úttörő felismerése szerint az alapvető alkotmányellenesség abban áll, hogy az Alaptörvény

kulcsfontosságú rendelkezései az Alaptörvénynek a hatalom kizárólagos megszerzésére vonatkozó tilalmába ütköznek. Vörös ebből vezeti le egyes törvények közjogi érvénytelenségét. Lásd Vörös Imre: A jogállami alkotmányosság helyreállítása, *Civil Bázis*, 2021, július 27., *https://civilbazis.hu/2021/07/27/voros-imre-a-jogallami-alkotmanyossag-helyreallitasa/*. A fenti eszmefuttatás Vörös Imre elgondolásától annyiban tér el, amennyiben nem az Alaptörvény belső, alapvető ellentmondásának a következményeivel foglalkozik, hanem egyes törvények rejtett alkotmányellenességével, vagyis igyekszik az elemzést a hagyományos – de rugalmasan értelmezett – jogállamisági keretek közt tartani, hogy a hagyományos jogpozitivisták számára is elfogadhatóvá tegye a jogállam helyreállítását.

58. Velencei Bizottság, CDL-AD (2020)016, 9. bekezdés: *https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)016-e*. Ennek a megoldásnak az a hátránya, hogy a választás alapja – a kölcsönös elfogadhatóság – adott esetben kizárja a legkiválóbbak jelölését.
59. Lásd e tekintetben az EJEB igen rugalmas, mondhatni változó felfogását.
60. Pál apostol levele a rómaiakhoz, 7:15.

Körtvélyesi Zsolt

OLDÁS ÉS KÖTÉS ALKOTMÁNYOZÁS ÉS A JOG HATÁRAI[1]

„s'ils sont sensibles, Fortune, ce n'est pas au prix de tes faveurs"
Jean-Philippe Rameau – Louis Fuzelier:
Forêts paisibles, Rondeau des Indes Galantes

BEVEZETÉS

A „nemzetnek dagadozó közjogi agyarkodása"[2] közepette érdemesnek látszik felhívni a figyelmet arra, hogy hol húzódnak a közjogi érvelés határai az alkotmányozás folyamata körüli vitákban. Annál is inkább érdemel figyelmet ez a kérdés, mert a téma túlzott jogászi hatáskörbe vonása könnyen ellentétes lehet azzal az egyre erősebb igénnyel, hogy a nép részvétele ne csak szimbolikus vagy jóváhagyó legyen, hanem minél inkább valódi formát öltsön – mint ahogy az alább tárgyalandó izlandi esetben történt. Ez a törekvés csökkentheti azt a félelmet, amely egy szintén vizsgált esetben, az Egyesült Államok alkotmányának elfogadása kapcsán felmerült; ellenzői többek között azért szemlélték ellenérzéssel a folyamatot, mert nem volt bizalmuk a vagyonos, művelt, jogi nyelvezetet használó föderalistákban: *„these lawyers, and men of learning, and moneyed men, that talk so finely, and gloss over matters so smoothly, to make us poor little people swallow down the pill"* [„ezek a jogászok, ezek a tanult férfiak, ezek a vagyonos emberek, akik olyan szépen beszélnek, és olyan simán elkenik a dolgokat, hogy velünk, szegény kisemberekkel lenyelessék a pirulát"].[3] Nem nehéz ebben a populista ellenérzések korai megnyilvánulását látni. Bármit is gondolunk a népi részvétel jelentőségéről az alkotmányozásban, érdemes tisztázni, hogy meddig terjednek a jogi érvényesség érvei, és mikortól van döntő szerepe a jogon kívüli érveknek.

A tanulmány azt vizsgálja, hogy egy új alkotmányt legitimitálni kívánó politikai kijelentések hogyan viszonyulnak az alkotmány formális érvényességi forrásához, más szóval, hogy mi a kapcsolat a legitimitás és a legalitás között az alapítás pillanatában. Történelmi példákon keresztül mutatom be az ambivalens viszonyt a meghaladni kívánt, korábbi alkotmányos rendszerek és az új alkotmányok között. Egy új alkotmány létrehozói vagy támogatói gyakran folyamodnak alkotmányjogi érvekhez, a jog (belső) érvényességének legitimáló erejét felhasználva, ugyanakkor figyelmen kívül hagyva a régi és az új rendszer közötti alkotmányjogi kapcsolat valódi természetét. A torzító hatás eredményeként hamis képet kapunk az új berendezkedés végső alkotmányos alapjairól, az alkotmányos valóságról. Például lehet azzal érvelni, hogy az új rendszer a korábbi rezsim alkotmányos alapjaira épül, ha valaki tehát elismeri a korábbi rendszer érvényességét, beleértve az alkotmánymódosításra vagy új alkotmány elfogadására vonatkozó szabályokat, akkor kézenfekvő, hogy az új rendszer érvényességét is elfogadja. Vagy, másfelől, hivatkozhat valaki arra, hogy forradalmi változás történt, amely a korábbi rendszer tagadására épül, miközben – a háttérben – formális alkotmányos folytonosság jellemzi az új berendezkedést.

A tanulmány nem egyszerűen felhívás az őszinteségre vagy a ködösítés elleni kiáltvány;[4] célom, hogy az alkotmányos torzítások kérdésén keresztül egy átfogóbb jelenségre is rávilágítsak: arra, hogy mit gondol az alkotmányozó, a politikai elit a népről; illetve a nép és az alkotmány, sőt, a politika viszonyáról. Végső soron ez az „a nép", amelynek nevében a demokratikus alkotmányokat elfogadni szokás, egy olyan pillanatban, amely formálisan egy új rendszer alapítását jelenti.

A forradalmi alkotmányozás általában azt jelenti, hogy nincs olyan mérce, amivel szemben az alkotmány jogszerűsége (jogi érvényessége, legalitása) vizsgálható lenne, kizárólag legitimációs kérdések merülhetnek fel. A korábbi alkotmányos keretek és az abban meghatározott módosítási-alkotmányozási előírás „megsértésének" (valójában: felülírásának) szankciója persze önmagában jelenthet gyengébb legitimációt, ami nehezebbé teheti az új alkotmány mögötti támogatás megszerzését és fenntartását. Ha viszont az alkotmány elfogadása nem jelent formális szakítást a korábbi alkotmányos-jogi berendezkedéssel, az új alkotmány legitimitása építhet arra, hogy magát a dokumentumot a korábbi szabályoknak megfelelően, jogszerűen fogadták el.[5] Ebben az esetben a legalitás kérdése egyúttal legitimációs kérdéssé válhat, hiszen az alkotmány érvényessége mellett

érvelők utalhatnak a (formális-jogi) folytonosságra, ami inkább elfogadhatóvá teheti a közvélemény számára az új alkotmányos kereteket.

Az alkotmányos átalakulások megítélésénél döntő lehet annak vizsgálata, hogy az új alkotmány elfogadására (vagy a régi módosítására) vonatkozó szabályt magát módosították-e, és hogy az új alkotmány (eljárási értelemben) „tud"-e a régiről. Ha a végső érvényességi szabály (lásd alább) változik, az megkérdőjelezi az alkotmányos folytonosságra építő érveket. A módosító szabály központi jelentőségét[6] az adja, hogy ez a szabály mutat rá közvetlenül a régi és az új alkotmány közötti kapcsolatra, valamint arra, hogy kilép-e az új rendszer a korábbi alkotmányos keretek közül.[7] Itt jelennek meg azok a viták, hogy mennyiben korlátozhatja a korábbi alkotmányos rendszer az újat. Két egymást követő alkotmány viszonya gyakran jellemezhető feszültséggel vagy kifejezett szembenállással, azonban ez nem okoz különösebb gondot, ha a változások valóban forradalmiak. Kevésbé evidens, hogy a korábban létező alkotmányos keretek nem szolgálhatnak legitimáló erőként pusztán az alkotmányos folytonosságra építő retorika alapján.

Bármi valósuljon is meg a fenti kombinációk közül, az alkotmányozó hatalom gyakorlói mindig szembekerülnek a folytonosság és a törés dilemmájával. Bár úgy tűnik, mintha a két kifejezés kölcsönösen kizárná egymást, az alább ismertetett példák azt mutatják, hogy az ellentétes irányú érvek egymás mellett is megjelenhetnek. Valójában egy új alkotmányozás legitimációja mindig igényli valamiféle tagadását a múlt rendszernek, vagy a szakítást azzal: meg kell mutatni, hogy miért van egyáltalán szükség változásra, mi hiányzott a korábbi berendezkedésből. Ezzel kapcsolatban a példák értelmezhetőek úgy, hogy a legtöbb alkotmányozás során jelen van a félelem is attól, hogy az új alkotmány teljes mértékben szakítson a múlttal.[8] A rendszer alapjainak teljes lecserélése könnyen tűnhet a sötétbe tett lépésnek, ami nagyon közvetlen módon vetheti fel a demokratikus legitimáció kérdését. A kontinuitás és diszkontinuitás kettőssége olyan problémákat vet fel, amelyek túlmutatnak az alkotmányosság kérdésén, és növelhetik a létrehozandó rendszer belső ellentmondásait, miközben az új „alkotmányos" momentumok a folytonosság megtörésének képét erősíthetik: azt az érzést, hogy az alkotmányos rendszer közvetlenül a néptől kapott felhatalmazáson nyugszik, és nem annak a korábbi rendszernek továbbélő elemein, amelynek érvényességét az új berendezkedés egyébként is megkérdőjelezte.

Az új alkotmány mögötti politikai erők első ránézésre kitüntetett helyzetben vannak, mivel szinte teljes szabadságot élveznek az új alkotmányos berendezkedés megrajzolásakor. Ugyanez egyúttal sérülékenységet is jelent, hiszen az alapok újraírása felveti a legitimáció kérdését, és kevésbé lehet a legitimitás vélelmére – ami egy jogrendszert általában jellemez – hagyatkozni. Könnyen lehet, hogy ezért látjuk gyakran, hogy az alkotmányozó erők ódzkodnak a fordulatot forradalmi változásként bemutatni, esetleg, egy visszájára fordított esetben, éppen a formális folytonosságot tartják fenn, miközben forradalmi váltásról beszélnek. Az oldás és kötés kettőssége[9] az adott esetben jól mutatja, hogy mit gondol a rendszer saját alapjairól, a legitimitásának forrásáról, ami a berendezkedés identitásának lényeges eleme. Sajó András hasonlatával élve: úgy tesznek, mintha csak a suszter tudná eldönteni, hogy szorít-e a cipő.[10]

Az alábbiakban először röviden felvázolom azt az elméleti hátteret, amely szükséges a későbbi példákban felvetett kérdések értelmezéséhez, a jogrendszer alapjainak természetéről szóló néhány kiemelkedő vélemény ismertetésével. Ezt követően röviden bemutatok négy esetet, amelyet hasznosnak gondolok az oldás és kötés dilemmájának érzékeltetéséhez. A példákat úgy választottam ki, hogy a legitimitás és legalitás kapcsolatának egy-egy lényeges vetületét mutassák be az alkotmányozás pillanatán keresztül. Összeköti az eseteket a korábbi vagy továbbélő alkotmányos rendszer „hosszú árnyéka", ami fontos szerepet játszik az alkotmányozás során. Ez nemcsak azt jelenti, hogy az új alkotmány tartalma egyfajta reakció a korábbi rendszer hibáira, hanem azt is, hogy az új rendszer jogi érvényessége és legitimitása valamilyen módon szorosan összefügg a meghaladni kívánt alkotmányos keretekkel. A tanulmány utolsó részében az elemzés tanulságait alkalmazom az 1989-es és a 2011-es magyar esetre. Végig az a remény vezérel, hogy a bemutatott esetekkel kapcsolatos tapasztalatok fontos tanulságul szolgálnak egy újabb alkotmányozás esetén is.

AZ ALKOTMÁNYOZÓ HATALOM TERMÉSZETÉRŐL

Az alkotmányozó hatalom kiemelt kapcsolódási pont a jogrendszer és az azt körülvevő tágabb politikai rendszer között. Az írás célja, hogy a legalitásról (és alkotmányos folytonosságról) megjelenő érveket vizsgálja a legitimitás nézőpontjából. Itt nincs hely arra, hogy ennek az összetett kapcsolatnak a különböző értelmezési kísérleteit részletesen bemutassam, a célom csak annyi, hogy néhány alapvető állítást ismertessek arról, hogy egy új alkotmány elfogadása pillanatának vizsgálatával hogyan írható le a két terület viszonya.

A politikai és a politika által körülírt jogi terület kettősségét itt az alkotmány és az annak alapján működő rendszer legitimitásról, illetve a legalitásról szóló érvek jelenítik meg. A fogalompárok közötti kapcsolat különösen erős egy alkotmányos rendszer alapításának pillanatában. A legitimitás értelmezhető úgy, hogy az az empirikus érvényességet, a társadalmi, szociológiai, politikai elfogadottságot mutatja: hogy az emberek elismerésre méltónak tartják, és általánosságban követik az alkotmányos rendszer keretei között született jogi előírásokat, vagy nem. A legalitás viszont – egy némileg leegyszerűsített, de a tanulmány célja szempontjából elégséges olvasatban – a jogi érvényességet, szűkebb értelemben a bíróság előtti érvényesíthetőséget jelenti. Ebben az értelemben a legalitás, a jogi érvényesség egy eldöntendő kérdés, vagy van, vagy nincs, míg a legitimitás fokozatossággal írható le inkább. Egy döntés lehet inkább vagy kevésbé legitim, de nem lehet kicsit vagy nagyon jogszerű: vagy jogszerű, vagy jogszerűtlen. Hans Kelsen egyik központi törekvése, hogy a legitimitás ilyen „ideológiai" poggyászától megszabadítsa a jogtudományt (a címben használt kifejezésével: megtisztítsa); az ő értelmezésében csak így válhat valódi tudománnyá, leválasztva a „politikáról".[11] Amint látni fogjuk, ennél számos cizelláltabb felfogás született, amelyek fényében a kelseni megközelítés sikertelen ujjeltartásnak tűnik.

A legalitás és legitimitás között fontos kapcsolatot teremt az, hogy egy működő jogállamban a legalitás önmaga a legitimitás vélelmével ruházza fel az állam döntéseit. Ez magyarázza, hogy egy új alkotmány elfogadásánál és elfogadtatásánál miért kerülhet elő a jogi folytonosság érve. A jog felől szemlélve ugyanezt a kérdést, a jogrendszer szükségszerűen hagyatkozik a tágabb politikai keretekre, hiszen végső soron az érvényessége valamilyen módon arra vezethető vissza: az alkotmány elfogadása politikai döntés eredménye, és e nélkül a döntés nélkül maga a jogrendszer sem (abban a formában) jönne létre. Ez egy olyan állítás, amely közös eleme a különböző megközelítéseknek. Ugyanakkor az egyes gondolkodók máshogy értelmezik ennek a kapcsolatnak a természetét.

Visszatérve Kelsenhez és az említett viszony klaszszikus megfogalmazásához: szerinte a jogrendszer érvényessége egy olyan „alapnormán", végső érvényességi szabályon nyugszik, amelynek érvényességét nem alapozhatja meg maga a jogrendszer, hanem az „az első alkotmányra" vezethető vissza.[12] Ez az elmélet, miközben kapcsolatot teremt a jog és annak külső környezete között, el is határolja egymástól a két területet. H. L. A. Hart ehhez hozzáteszi, hogy az alapnorma (a „végső érvényességi szabály") érvényessége nem egyszerű feltevés, hanem tényleges elfogadásról és – érvényesként – alkalmazásról van szó.[13] Ugyanúgy, mint ahogy ez volt a helyzet hosszú ideig a méter esetében: nem egyszerűen feltételezzük, hogy a Párizsban őrzött méterrúd valóban pontosan egy méter hosszú, hanem elfogadjuk, hogy az a rúd maga határozza meg, milyen hosszú egy méter.[14] A jogon belül mozogva elfogadjuk és alkalmazzuk a szabályt. A jogrendszeren kívülről nézve azonban kifejezetten (empirikus) kérdés az érvényesség: a mindennapi gyakorlat alapján a jogi előírások és a jogrendszer egésze érvényesnek tekinthető-e.[15]

John Finnis elégedetlen mindkét olvasattal, amikor az alkotmányos folytonosságot vizsgálja. Kelsen korábbi alkotmányok láncolatára épít, ami azonban Finnis szerint nem ad magyarázatot az időtényezőre – amikor egy alkotmány továbbhatása az azt leváltó alkotmány hatálya alatt is érvényesül –, illetve az alkotmányos rendszerek különválására (például a gyarmatok függetlenedése során – erre később még látunk példát). Hart elméletét pedig úgy mutatja be Finnis, mint amely képes ezeket a helyzeteket kezelni, az „elismerési szabály" alkalmazásával, azonban ezért nagy árat fizet, hiszen a jog hierarchikus szerkezete válik bizonytalanná ezen elmélet keretei között.[16]

A jog és a politika kapcsolatának másik meghatározó olvasata Carl Schmitté. Ő megkérdőjelezi a jogrendszer szépen csiszolt képéről szóló elképzelést, szerinte ugyanis az több problémát is felvet. Például félreteszi azt a kérdést, hogy az emberek miért engedelmeskednek a jognak. Max Weber címkéit használva, karizmatikus vagy hagyományos legitimáció hiányában a rendszer a jogi-racionális igazolásra hagyatkozhat, ez mozgatja a jogi érvényességről szóló érvek használatát, valamint az azokkal való visszaélést az alkotmányozásról szóló közbeszédben. Schmitt beépíti a weberi meglátást: az ő elképzelésében úgy írható le a kapcsolat, hogy nem maga a jogszerűség a legitimáció forrása, hanem a „jogszerűségbe vetett hitt".[17] Schmitt számára az alkotmányozó hatalom nem redukálható egy egyszeri alapító momentumra, melyet követően a jogrendszer úgy kezelhető, mintha mentes lenne a közvetlen politikai befolyástól. Az ő felfogásában a politika továbbra is fontos szerepet játszik a jogrendszer fenntartásában. Ez lényegesen kiszélesíti a jog és politika közötti érintkezési felületet.

Martin Loughlin az ismertetett két irányt a „szabályelvű" *(normativist),* illetve a „döntéselvű" *(decisionist)* jelzővel illeti. A szabályelvű olvasatok az alkotmányozó hatalom problémáját a politikai térfélre tolják, a jog hatókörén túlra. David Dyzenhaus egyenesen azt kérdőjelezi meg, hogy van-e értelme alkotmányozó hatalomról beszélni, ha a jog érvényessége

a jogrendszeren belülről származik, mint Fuller vagy Dworkin felfogásában (tehát a jog autonóm működéséből, illetve azon tulajdonságaiból, amelyek segítenek a politikai közösség fenntartásában).[18] Az antipozitivista szabályelvűségben ez az igény a jog moralitásához kapcsolódik. A döntéselvű, mint Schmitt, elfogadja a jog nyitott és határozatlan jellegét, amely a politikával való szoros kapcsolatból fakad. Loughlin ugyanakkor azt állítja, hogy Schmitt nem veszi kellően figyelembe annak a fordulatnak a jelentőségét, melynek során a fejedelem uralmáról a demokratikus hatalomra tértünk át, és ebből fakad, hogy egy olyan zárt rendszert vázol fel, amely „csakis totalitarianizmushoz vezethet".[19] A „viszonyelvű" *(relationist)* javaslat szerint „hatalom és jog kölcsönösen meghatározzák egymást, és kölcsönösen függnek egymástól",[20] és sem a szabályelvű, sem a döntéselvű leegyszerűsítés nem megfelelő olvasat, hiszen kifelejti a kapcsolat egyik oldalát. A politikai hatalom a jogi keretek között szerveződik meg, és „a nép" mint alkotmányozó is a jogrendszer alapító pillanatában, annak keretei között jelenik meg. Ugyanakkor ez a pillanat nem zárja le a folyamatot, a politikai küzdelem – azért, hogy ki tekinthető a nép valódi képviselőjének – tovább folytatódik: „sokan tolonganak, akik azt állítják, hogy az alkotmányozó hatalom igazi megjelenítői".[21] (Jan-Werner Müller éppen ezen az alapon kritizálja a populista igényeket, amelyek egyfajta morális kizárólagosság jegyében kívánják megszüntetni ezt a pluralitást.[22])

Ebben a küzdelemben jelenik meg a jogi érvényesség érve. Amint elfogadjuk, hogy ez egy politikai és nem jogi természetű küzdelem, érthetővé válik a folytonosság és diszkontinuitás körüli vita tétje. John Finnis szerint nehéz elkerülni azt a következtetést, hogy a jogrendszer folytonossága valójában a társadalom folytonosságának függvénye.[23] Mindezek fényében különösen szembetűnő az, ahogyan a közvélemény elől számos esetben rejtve marad a jogon kívüli, azon túli – az érvényesség szempontjából meghatározó – elem, miközben ez az a nép, amelyre egy demokratikus alkotmányozás végső soron hivatkozik.

Röviden kitérek még arra a nézetre, amely megkérdőjelezi az alapítás pillanatának kiemelt, egyszeri jelentőségét. Bruce Ackerman például alkotmányos momentumokról beszél olyan értelemben, hogy a politikai döntéshozatal összeütközésbe kerül a létező alkotmányos keretekkel, és egyfajta „magasabb törvényhozási módba" vált át.[24] Mark Tushnet vitatja, hogy ezek momentumok lennének, szerinte inkább időben kiterjedtebb folyamatokról van szó.[25] Mindkét nézet szerint lehetséges alapvető alkotmányos változás az alkotmány elfogadását követően, a formális módosítási eljáráson kívül is. Ha ezt elfogadjuk, az csökkenti ugyan az egyszeri alapítási momentum jelentőségét, az alkotmány elfogadásának pillanata viszont továbbra is kiemelt szerepet tölt be az alkotmányos rendszer szempontjából. Az alkotmányozás alapító pillanata mindenképp sajátos momentum abban az értelemben, hogy a jogrendszer alapjának és a politikának a viszonya szükségképpen, közvetlenül mutatkozik meg (még ha ez nem is feltétlen jelenti azt, hogy az uralkodó közbeszédben ez a kapcsolat az adott időszakban tényleg világossá is válik). Az alkotmányozás pillanatában jobban tetten érhető a folytonosság és a törés közötti feszültség is, amelyet alább részletesebben vizsgálok.

Az alábbi áttekintés egydimenziós lesz abban az értelemben, hogy nem térek ki az alkotmány(ozás)ok valamennyi intézményi, eljárási vagy tartalmi kérdésére. Az egyetlen szempont, amely érdekel, a legalitás érvének használata az alkotmányozás körüli vitákban. Ezért nem foglalkozom külön a jogi-fundamentalista és a demokratikus-eljárási felfogásokkal, vagy a Bruce Ackerman által képviselt dualista felfogásokkal.[26] Nem építek a „tartalmi" nézetekre sem, amelyeknek a képviselői tartalmi feltételeket kérnek számon az alkotmányozón,[27] hiszen ez lehetetlenné tenné az összehasonlító módszer alkalmazását a tanulmány keretei között, ráadásul nem is segítené a központi kérdés vizsgálatát. Egyedül a magyar esetnél kerülnek majd elő tartalmi érvek, a vita átfogóbb bemutatása érdekében. Nem az új alkotmányok legitimitása lesz az elemzés központi tárgya, hanem az, hogy a jogi folytonosságra vagy annak hiányára építő, legalitásra utaló érvek hogyan jelennek meg a legitimitás kérdése kapcsán, és ez hogyan érinti a nép szerepét az alkotmányozásban. Tehát az alábbiakra keresem a választ a példákon keresztül: (1) Hogyan jelenik meg az alkotmány kidolgozóinál az érvényesség forrása? (2) Ez hogyan viszonyul az érvényesség formális forrásához (a jogrendszer belső logikája szerint vizsgálva)? (3) Mi mindezekben a nép szerepe?

Mindezek után konkrét esetekhez fordulunk, amelyeknek során alkotmányos váltás következett be, illetve az alkotmányos folytonosság kérdése merült fel, kezdve az igazi klasszikusnak számító esettel, az amerikai alkotmány elfogadásával.

ALKOTMÁNYOS VÁLTOZÁSOK ÉS ÉRVEK: NÉHÁNY PÉLDA

Az Egyesült Államok alkotmányának elfogadása

James Madison a Föderalista 40. írásában amellett érvel, hogy a philadelphiai gyűlés nem tett többet, mint amit az alkotmányos felhatalmazása megköve-

telt: szemben a széles körben elterjedt nézettel,[28] nem lépte túl a mandátumát.[29] A Föderalista sorozatban megjelent írások elsődleges célját tekintve ezt talán nem helyes jogi érvként olvasni; olyanként, amely jogfolytonosságot feltételez a Konföderációs Cikkelyekkel. Madison és szerzőtársai egy politikai cél érdekében érveltek: meg akarták győzni a választókat, hogy támogassák az új alkotmány elfogadását az egyes államokban. Az írások politikai pamfletként születtek – ami persze nem csökkenti jelentőségüket, és nem kérdőjelezi meg nagyszerűségüket.

Azonban ez a politikai érv az alkotmányjogi folytonosságra alapított legitimációs érvként jelenik meg. Először nézzük meg azt, hogy miért tagadhatták mások a folytonosság tézisét. Az előző fejezet tanulsága, hogy legjobb a módosítási szabály vizsgálatával kezdenünk, hiszen annak különleges jelentősége van az alkotmányos rendszer alapjait tekintve. Az új berendezkedésben az alkotmányozó hatalmat megosztva gyakorolja a Kongresszus (és/vagy a javaslatot tevő gyűlés) és az államok (ratifikációt végző törvényhozásai vagy gyűlései). Lényeges elem továbbá, hogy nincs szükség teljes egyetértésre az államok között, az eljárás nem vétózható meg. Végül, az új alkotmány elfogadása nem az államok törvényhozásain keresztül történt, ahogy a Konföderációs Cikkelyek kívánták,[30] hanem a Kongresszus rendelkezése szerinti, állami szintű ratifikáló alkotmányos gyűlések szavaztak.[31]

A régi és az új alkotmánymódosítási eljárás közötti eltérés felveti a kérdést, hogy a régi szuverén felhívhatja-e a korábbi eljárás szerinti alkotmánymódosítási jogát. Fel lehet-e a régi alkotmányozó hatalmat támasztani? Vajon egy állam, amelyik nem ratifikálta az új alkotmányt – ilyenre végül nem volt példa, hiszen Rhode Island is az elfogadás mellett szavazott 1790-ben –, felléphetett volna azzal, hogy az alkotmány érvénytelen a Konföderációs Cikkelyek alapján? Ez a kérdés segít megvizsgálni, hogy a politikai elem miként van jelen az alkotmányos váltás során. Ha az alkotmány érvényessége mellett érvelünk, azt nem tehetjük meg a Konföderációs Cikkelyekre építve, hiszen az a dokumentum olyan módosítási eljárást írt elő, amelyet figyelmen kívül hagytak. Az alkotmány csakis akkor lehet érvényes szöveg, ha érvényessége nem a korábbi módosítási szabályon, hanem valami máson alapszik. Ez pedig túlmutat a régi kereteken. Képzeljük el, hogy egy állam – mondjuk Rhode Island – továbbra is a Konföderációs Cikkelyek hatálya alatt működik. A két rendszer érvényessége végső soron empirikus kérdéssé válik: ténylegesen mennyiben működik az egyik vagy másik dokumentum által vázolt rendszer. Ez elvezet a második példámhoz.

A Dorr-lázadás: párhuzamos alkotmányok közös keretben

Hart úgy írja le a létező jogrendszert, mint ahol „a hivatalos szinten érvényesnek tekintett szabályoknak általában mindenki engedelmeskedik".[32] Ahol ez nem érvényesül, a jogrendszer „patológiájáról"[33] lehet beszélni, például forradalmak esetén, „ahol a kormányzásra támasztott igény a csoporton belül jelentkezik".[34] Éppen ilyen válság lépett fel Rhode Islanden 1841–42-ben, amikor két alkotmány lépett fel az érvényesség igényével:[35] az eredeti, gyarmati időkből származó kartális alkotmány,[36] amely nem tartalmazott módosítási szabályt, és az 1841-es alkotmány.[37] Utóbbit a „Szabadok Alkotmányának" is hívták, mivel népgyűlés javasolta, majd népszavazás hagyta jóvá, amelyet új választások követtek. A nehézséget az okozta, hogy a régi rendszer, amely továbbra is működött, az eljárás valamennyi lépésének érvényességét kétségbe vonta.

A sajátos helyzetben nagyon is gyakorlati kérdésként merült fel, hogy ki beszélhet a Rhode Island-i nép nevében. A lázadásban részt vevők jogon kívüli, a régi alkotmányos keretek által nem ismert módon fogadták el az új alkotmányt, azzal a céllal, hogy a demokratikus elveket sértő, a lakosság (még a fehér férfi lakosság) többségét (is) kizáró politikai rendszert leváltsák.[38] A „jogszerű" – bár a lázadók szemében „illegitim" – rendszer, amely egy kivételezett kisebbség szavazatain nyugodott, ellenállt minden olyan kísérletnek, amely a szavazati jog kiterjesztésére irányult. A párhuzamos alkotmányos rendszerek létezése azzal is járt, hogy két kormányzó követelt magának hatalmat.

A két rendszer érvényességét összevetve látszik, hogy a régi rezsim a formális jogi folytonosságra, a gyarmati kartális alkotmányra vezette vissza az érvényességét, míg az új alkotmány hívei az erősebb demokratikus legitimitással tudtak érvelni (szélesebb részvételre építő többségi szavazás), ugyanakkor a hagyományos jogi érvényességről is mást gondoltak (a korábbi rendszerben választásra jogosultak többségének új alkotmány melletti szavazatára utalva). A kérdés az, hogy a jogrendszer képes lehet-e egy ilyen vitát eldönteni. A kiinduló kérdés az lehet, hogy melyik jogrendszerre gondolunk, hiszen ettől függően akár ellentétes következtetésre is juthatunk. Ha a kartális jogrendszert vesszük alapul, az új alkotmányos rendszer nem lehet érvényes. Ha viszont az új alkotmányos rendszer alapján vizsgálódunk, azt saját szabályai szerint fogadták el, és ebből kiindulva már érvényesen határozta meg az állam felépítését. A jogi érvényesség kérdése így körkörösséghez vezet: a kérdés, hogy a rendszer érvényes-e, de ezt csak ak-

kor tudjuk megválaszolni, ha már a kiindulásnál eldöntjük, hogy melyik alkotmányos rendszer (vagy annak kelseni értelemben vett hipotetikus alapnormája) szerint haladunk. Gyorsan arra a következtetésre juthatunk, hogy a jog alkalmatlan arra, hogy az efféle vitákat eldöntse. Ez azonban nem feltétlenül van így. Elképzelhető az is, hogy van arra jogi szabály, hogy melyik rendszert tekintjük érvényesnek, egy olyan jogrendszer révén, amely a két párhuzamos, versengő jogrendszer felett áll. A vizsgált esetben az Egyesült Államok föderális alkotmányos rendszere betölthette ezt a szerepet. Ahogy azonban mindjárt látjuk, még ekkor is a politikai elem vált döntővé.

A *Luther v. Borden*[39] ügyben az Egyesült Államok legfelső bíróságának közvetlenül kellett döntenie arról, hogy a két jogrendszer közül melyik az érvényes, és ennek alapján arról, hogy a régi, kartális rendszer alapján kinevezett tisztviselőnek joga volt-e házkutatást végrehajtani. A bíróság ítélete azt a felfogást erősíti, hogy a végső érvényességi kérdések alapvetően politikai természetűek. A Taney főbíró által jegyzett többségi vélemény szerint jogi érvek nem dönthetik el a vitát; politikai kérdésről van szó, amelyet a politikai hatalmi ágak, a föderális törvényhozás és végrehajtás hivatottak eldönteni.[40]

Hogy még hangsúlyosabb legyen a jogon kívüli elem, hozzátehetjük, hogy a bíróság döntése egyébként is túl későn érkezett, addigra a nyers erő[41] már „megoldotta" a kérdést: az ítélethozatalkor már nem léteztek párhuzamos alkotmányos rendszerek, a régi rend jogon kívül már megnyerte a csatát, és a „lázadó" alkotmány végérvényesen „lázadásként" és sikertelen történelmi epizódként vált ismertté. A formális jogfolytonosságot maga mögött tudó kartális alkotmány került ki győztesen, és ez lett az a rendszer, amelynek keretei között végül valóban elfogadtak egy új alkotmányt a következő évben, 1842-ben, lezárva a kartális időszakot.

Ha alternatív forgatókönyvet akarunk felvázolni, nem lehetetlen elképzelni két párhuzamosan működő bírósági rendszert, amely azonos esetekre ellentétes döntéseket hoz, például azért, mert a kiinduló alkotmányos alapok egymással ellentétesek. Egy ilyen helyzetben a jogi érvényesség mindkét esetben egy létező alkotmányos rendszerből fakad, míg a gyakorlati érvényesség a tényleges elfogadottságtól és – ettől nem függetlenül – a kikényszerítés sikerétől függ. Ahogy Rhode Island bírósága fogalmazott Dorr kormányzó büntetőügyében, „ha felállt volna egy bíróság a nép alkotmányának nevezett dokumentum alapján, és kineveztek volna bírákat, akik abból nyerték volna hatalmukat, az a bíróság foglalkozhatott volna egy ilyen kérdéssel; de mi nem az a bíróság vagyunk".[42] Az Egyesült Államok legfelső bírósága szintén „nem az a bíróság" volt, és úgy ítélte meg, hogy „a politikai hatalom dolga, hogy döntsön arról, hogy a kartális rendszer kormányzatát megdöntötték-e vagy sem";[43] egy bíróság nem dönthet erről.[44]

Látható, hogy a jog nem döntötte el a végső érvényesség kérdését akkor sem, amikor a kérdés csak a tagállam szintjén volt „végső", és volt olyan, magasabb alkotmányos szint – a föderális alkotmány szintje –, amely akár alkalmas is lehetett volna, hogy erre alapot teremtsen, azaz jogiasítsa a tagállami alkotmányos rendszer érvényességének kérdését. Elképzelhető ugyanakkor, hogy a nemzetközi jog betölthet hasonló szerepet, potenciálisan valamennyi ország számára. Ezzel lehetővé válna, hogy jogi előírások alapján döntsük el az egy országban működő, versengő jogrendszerek vitáját.[45] Ez persze további kérdéseket vet fel, amelyekre nem tudok itt kitérni,[46] csak utalok arra, hogy szerintem a nemzetközi jog működése, valamint az önrendelkezési jog alkalmazása során a jogi fogódzók hiánya miatt ez a lépés minden bizonnyal csak erősítené a politikai elemet a jogival szemben. Ugyanakkor érdemes megvizsgálnunk egy olyan esetet, ahol egy korábbi gyarmatosító hatalom és annak jogrendszere olyan mögöttes réteget jelentett, amelynek előterében lejátszódhatott az alkotmányos átalakulás. A következő részben a kanadai példát mutatom be, és azon keresztül vizsgálom a jog korlátainak kérdését az alapvető alkotmányos változásokban.

Az alkotmány honosítása: dekolonizációs tapasztalatok

A közvélekedés szerint Kanada valamikor 1916 és 1930 között vált függetlenné a brit koronától, bár ezt követően is monarchiaként működik, élén a brit uralkodóval.[47] A jelzett időszak után is fennmaradt egy jogi kapcsolat Westminsterrel: az alkotmányos berendezkedés alapja a Brit Észak-Amerikáról szóló törvény volt, amelyet a brit parlament fogadott el. Ez azzal járt, hogy valamennyi alkotmányos változásnak át kellett szelnie az óceánt formális jóváhagyásért. Több sikertelen próbálkozás után 1981-ben elérkezettnek tűnt az idő, hogy szakítsanak ezzel a gyarmati örökséggel, amely mindkét fél számára kínos volt. Széleskörű politikai egyetértéssel indították el az „alkotmányos honosítást", de ez nem jelentette azt, hogy ne lett volna ellenkezés – különösen Québec részéről – a miként tekintve. A vita részben abból fakadt, hogy teljesen hiányoztak az alkotmányozási eljárásra irányadó szabályok, és ez elsősorban a tartományok szerepét illetően okozott bizonytalan-

ságot. Meglepő módon, a hiányzó szabályok ellenére „szinte semmilyen kifejtett nézet nem számolt azzal, hogy az ügyet ne lehetne teljesen a jog keretei között rendezni".[48]

Vajon lehetséges-e ilyen szigorúan a jogrendszer keretei között maradó eljárást elképzelni? Képes lehet-e arra egy alkotmányos rendszer, hogy Münchhausen báróként magát húzza ki a bajból, vagyis szabályozza a saját alapjainak átrendezését? Ha egy pillanatra eltekintünk a tartományok körüli vitától, lényegében konszenzus volt abban, hogy Kanadának csak követnie kell a következő lépéseket: (1) elfogadnak egy alkotmányos dokumentumot, amely már kizárólag hazai módosítási szabályt ír elő, és amelyet (2) Westminster azonos tartalommal megszavaz; (3) az új alkotmányt kihirdetik, hatályba lép, és mindennek eredményeként (4) Kanada alkotmányjogi értelemben is függetlenné válva képessé válik arra, hogy saját alkotmányát egyedül módosítsa. A folyamat azt sugallja, hogy a második lépésben Westminster feladja azt a jogát, hogy módosítsa a kanadai alkotmányt, illetve azt, hogy bármilyen, Kanada belső jogával kapcsolatos rendelkezést fogadjon el. Ha ez a mutatvány működik, akkor tényleg lehetséges az alkotmányos alapok cseréje azon a körön belül mozogva, ahol a szigorúan jogi érvényességi érvekre tudunk hagyatkozni.

Úgy tűnik azonban, hogy az eljárás lényegi elemére, az alkotmányos alap átírására nem alkalmasak a leírt lépések. Hart kifejezésével élve, az eljárás célja tulajdonképpen a végső elismerési szabály módosítása.[49] Martin Loughlin éppen a gyarmati rendszer felbomlását követő átmenetet használja példaként annak bemutatására, hogy a nem viszonyelvű felfogások nem tudnak elfogadható magyarázatot adni a váltásra. Ez különösen akkor látszik, amikor a változás egyirányúvá, vissza nem fordíthatóvá válik – jelen esetben Westminster nem tudja újra kiterjeszteni törvényhozói-alkotmányozói hatalmát volt gyarmataira a függetlenedést követően.[50] Érdemes ennek kapcsán egy másik brit példát is megvizsgálni.

A brit parlament a kanadaihoz hasonló jogi aktust fogadott el Észak-Írország státuszáról,[51] de itt egy későbbi fejlemény megmutatta, hogy az elfogadáskor visszavonhatatlannak tűnő lemondás visszavonható maradt, szükséghelyzetre hivatkozással.[52] Még ha ez az eset nem is feleltethető meg teljesen a kanadainak, ahhoz elég, hogy segítsen elképzelni, mit jelent a szuverenitásváltás egyedi mozzanata, a visszavonhatatlan „honosítás" és a jogi kötelék végleges megszüntetése. Ez az elem csakis a jogon kívülről érkezhet. A honosítás kizárólag akkor lehet valódi és végleges, ha annak látjuk, ami: a jogrendszer végső érvényességi hivatkozási alapját leváltó húzásnak. Ha ezt elismerjük, azt is könnyű belátni, hogy a jog szempontjából bármilyen más eljárás megfelelt volna – függetlenül attól, hogy milyen jogokat adunk vagy nem adunk a tartományoknak, és hogy Westminster kap-e ebben szerepet vagy sem –, pontosabban bármilyen más eljárás, ha az biztosítja az új alkotmány társadalmi elfogadottságát, azt a szigorúan véve jogon kívüli elemet, amit legitimitásnak hívunk. Azt kell elérni, hogy az új jogrendszerre általában úgy tekintsenek, mint amely érdemes a tiszteletre és arra, hogy engedelmeskedjenek neki. Ez persze a legkevésbé sem könnyű feladat. Amint feladjuk a jogi stabilitás és folytonosság (hamis) felfogását („a jog egyedül képes az átmenetet levezényelni"), és felismerjük az (alkotmány)jog korlátait, nem tudunk kizárólag jogi(as) ceremóniákra hagyatkozni, illetve nem tudjuk azzal áltatni magunkat, hogy a bemutatott eljárás az egyetlen lehetséges módja az alapnorma újraalkotásának.

A fenti belátás fényében a kanadai események – a föderális kormányzat és a tartományok többségének támogatása (Québec kivételével), Westminster és a királynő formális jóváhagyása – legfeljebb jogias nyelven elhangzó ráolvasásnak, esetleg a jog köpönyegét használó szemfényvesztésnek tűnhetnek, amelynek célja, hogy senki ne vonhassa kétségbe az eljárás érvényességét. Ha senki nem veszi észre, hogy valójában, lényegi elemében nem jogi természetű eljárásról van szó, talán működik. És tényleg működött az országos illúzió: az illuzionisták az alkotmányjoggal hipnotizálták közönségüket (és talán magukat). A jogot arra használták, amire az nem alkalmas. Schmitt Webert parafrazeálva beszél arról az esetről, amikor a legalitásba vetett hit a legitimitás céljait szolgálja.[53]

Némileg tompítva a kritika élét, hangsúlyozhatjuk a jog szerepét a jogon kívüli eljárásokban. A jogi keretek döntő szerepet játszhatnak abban, ahogy hatalmi döntések megszületnek, és ahogy a politikai nézetek kifejezést kapnak. A kanadai esetben például a tartományok jogilag meghatározott eljárásban tudták kifejezni véleményüket. Ahogy Martin Loughlin megjegyzi, általánosabban beszélve a jogi keretek szerepéről, „a jog által uralt állam maga is a politikai hatalom megteremtésének eszköze".[54]

Ahogy a korábbi amerikai esetben, Kanadában is szerepet kaptak a bíróságok. Kanada legfelső bírósága elé beadványok kerültek egyes tartományok részéről, amelyek ellenezték az alkotmányozás folyamatát. A megosztott bíróság különös érzékenységet mutatott arra, hogy a jog határán fekvő kérdésről van szó, és az „alkotmányos konvenciók" fogalmát hívta segítségül. Ezek olyan kvázi-jogi szabályok, amelyek bíróságon ugyan nem kényszeríthetőek ki, de részei a jogrendszernek.[55] A föderális kormányzat tehát ugyan elvileg alkotmányozhat a tartományok bele-

egyezése nélkül, vagyis a bíróságok nem érvénytelenítik ebben az esetben sem az eljárást, de az alkotmányos konvenciók ezt mégis tiltják, mivel előírják a tartományi beleegyezést (valamennyi vagy a legtöbb tartomány részéről). Peter H. Russell ezt a megközelítést a jogon kívüli szabályok megszelídítéseként írja le, melynek révén az utóbbiak beilleszthetőek a jogi keretek közé.[56] Az egy másik kérdés, hogy mennyiben tekinthetjük ezt a kísérletet sikeresnek, tekintve, hogy az elvileg jogi jellegű kötelezettséghez nem társul kikényszerítés. Ám még ha sikeresnek is tartjuk, maga a legfelső bírósági döntés mutatja meg a jog végső határát, amikor a jog keretei között tesz néhány óvatos megjegyzést arról, hogy hogyan biztosítható legitimitás egy alapvetően politikai eljárásban, amelynek révén meghatározzuk, hogy ki módosíthatja az alkotmányt, és hogyan.

Az izlandi kísérlet

Mivel egy időben és körülményekben hozzánk közelebbi, ráadásul a kísérlet bukása miatt különös tanulságokkal szolgáló esetről van szó, érdemes hosszabban áttekinteni a 2010–11-es izlandi alkotmányozást. Izland próbálkozása, hogy az 1944-es, még a függetlenedés előtt elfogadott alkotmányát leváltsa, elsősorban az alkotmányozás sajátos módja miatt kapott nagy figyelmet, olyan címkékkel illeték, mint az első „crowd-sourced", vagyis a tömegekkel együttműködve, „a népnek kiszervezve" készített alkotmány.[57] Miközben úgy tűnt, hogy régóta széles körű egyetértés övezi az új alkotmány szükségességét, ez a konszenzus soha nem öltött testet konkrét szövegben.[58] Az idő 2008-ban tűnt először megfelelőnek. A pénzügyi válság hatására a politikai vezetéssel való általános elégedetlenség lett úrrá a lakosságon. Reykjavík utcáin 2008 őszétől folyamatosak voltak a tüntetések, sokan konyhai edényeket vittek magukkal – a forradalom is erről kapta a nevét[59] –, és 2009 elejére a demonstrációk révén sikerült megbuktatni a kormányt. Az előrehozott választásokon a korábban hagyományosan kormányzati szerepben lévő Függetlenségi Párt és a Haladó Párt ellenzékbe szorult az izlandi törvényhozásban, az Althingiben. A következőkben röviden ismertetem azt az összetett eljárást, amelynek eredményeként elfogadták az új alkotmány tervezetének szövegét, amelyet azonban később nem követett megerősítés, és jelenleg sem tűnik úgy, hogy lenne politikai akarat arra, hogy a tervezetből érvényes alkotmány legyen. A következőkben nem vizsgálom az alkotmánytervezet tartalmi kérdéseit,[60] inkább azt mutatom be, hogyan jellemezhető a régi és az új alkotmány viszonya. A 2009-es választást követő események a régi és az új rendszer közötti küzdelemként is leírhatóak.

A tüntetésekhez hasonlóan az alkotmányozás is a politikai újrakezdés gondolatától indult, egy valódi alulról jövő kezdeményezéssel, a Nemzetgyűléssel, ahova 1200 fő a lakosságból véletlenszerűen kiválasztva, 300 fő pedig különböző funkcióknál fogva került be.[61] Az új, 2009-ben megválasztott kormány támogatta a kezdeményezést, és még a választás évében döntött a konzultatív funkciót ellátó Alkotmányozó Gyűlés létrehozásáról.[62] Ebbe közvetlen és titkos választással 25-től 31 tag kerülhetett be. A törvény ezen felül egy szélesebb körű egyeztető fórumot is életre hívott az új alkotmányról szóló eszmecseréhez. Ezt a „Nemzeti Fórum"-ot 2010. november 6-án hívták össze, a korábbi tapasztalatok alapján, kb. 950 résztvevővel. Az Alkotmányozó Gyűlés tagjait 2010. november 27-én választották meg 522 jelölt közül, meglehetősen alacsony, 35,95%-os részvétel mellett.[63] A megválasztott tagok nem hivatásos politikusok voltak, a 10 nőből és 15 férfiból álló gyűlést színes szakmai háttér jellemezte: „nemcsak orvosok, jogászok, papok és tanárok voltak közöttük, de cégvezetők, egy gazdálkodó, egy fogyatékosjogi aktivista, matematikusok, sajtósok, korábbi parlamenti képviselők, egy nővér, egy filozófus, költők és művészek, politikatudománnyal foglalkozók, egy színházi rendező és egy szakszervezeti vezető".[64]

Miközben az ország egy része az új rendszer előkészítésén dolgozott, a régi, még fennálló rendszer hívei sem tétlenkedtek. Az Alkotmányozó Gyűlés tagjairól döntő választással szemben benyújtott kifogásokat vizsgálva 2011 januárjában Izland legfelső bírósága – ahogy a határozat kritikusai siettek rámutatni, a hatból öt, a Függetlenségi Párt által választott bíró döntésével – technikai hiányosságokra hivatkozva érvénytelenítette a választásokat.[65] A döntést sok kritika érte, elsősorban azért, mert az azonosított hiányosságok után könnyű lett volna arra a következtetésre jutni, hogy mindezek még nem vezetnek a választás teljes érvénytelenítéséhez. Miután azonban az eredményt a jogerős döntéssel megsemmisítették, az Althingi arra szánta el magát, hogy saját eszközeivel orvosolja a problémát, és a Függetlenségi Párt egyedüli ellenkezése mellett a megválasztott jelölteket változatlan összetételben beszavazta az Alkotmányozó Tanácsba. Ezzel tehát 2011 márciusában az eredetileg közvetlen választással létrehozni tervezett Alkotmányozó Gyűlés helyett Tanács jött létre, közvetetten – a törvényhozás által – választott tagokkal, egyebekben azonban úgy, mintha a legfelső bíróság nem döntött volna a meg-

semmisítésről.[66] A Tanács 2011 áprilisától júliusig dolgozott, építve egyrészt a 2010-ben tartott Nemzeti Fórum eredményeire, másrészt a közösségi média (Facebook, Youtube, Flickr, Twitter) és a Tanács saját honlapjának használatára, hogy növelje a széles körű részvétel lehetőségét. A végleges szöveget, amely valamennyi tanácstag támogatását bírta, 2011. július 27-én terjesztették az Althingi elé.[67]

A törvényhozásban azonban nem az eredeti tervek haladt az elfogadás. A miniszterelnök az elnökválasztással együtt szeretett volna népszavazást tartani a szövegről, azonban erről az Althingi nem tudott megegyezni. Végül azt a megoldást választották, hogy 2012 októberére egy hat kérdésből álló, kötőerővel nem bíró – a magyar terminológiában: véleménynyilvánító – népszavazást tartanak. Az első kérdés a tervezet egészének elfogadására vonatkozott, míg a további öt kérdés egy-egy tartalmi területet érintett, például a természeti kincsek védelmét vagy a választások egyes alapelveit. A részvétel valamivel 50% alatt maradt, és a szavazók többsége valamennyi kérdést támogatta. A legmagasabb támogatottsága az első kérdésnek volt, 67%-kal.[68] Ennek ellenére az Althingin belüli ellentétek továbbra is blokkolták az alkotmányozást. A szöveg támogatói azzal érveltek, hogy a nép kinyilvánította az akaratát, és ezért nincs is szükség részletes vitára: a törvényhozásnak nincs más dolga, mint hogy – legfeljebb apróbb koherenciazavarok tisztázását követően – elfogadja a dokumentumot. Az ellenzők – elsősorban a Függetlenségi Párt és a Haladó Párt – ezt mindenképp el akarták kerülni, és arra hivatkoztak, hogy a következő választásig hátralévő idő már nem elég arra, hogy az ország sorsát alapvetően meghatározó kérdést kellően megvitassák. Végül az Althingi nem szavazott a tervezetről a 2013-as választások előtt, ehelyett egy olyan alkotmánymódosítást fogadott el, amely további alkotmányos változásokat helyezett kilátásba.[69] Az alkotmányozás a végső csapást a 2013-as parlamenti választásokkal kapta, ahol a Függetlenségi Párt és a Haladó Párt képviselői szereztek többséget, akik ellenezték a tervet. Jelenleg tehát úgy tűnik, a „crowd-sourced" alkotmány nem válik elfogadott, érvényes alkotmánnyá, és a régi alkotmány erői kerekedtek felül. Az új alkotmányos rend hívei nem tudtak kellő támogatottságot szerezni annak a gondolatnak, hogy szükség van alkotmányos változásra.

Izland esetében a régi alkotmányos berendezkedés intézményei részben segítették, részben igyekeztek ellehetetleníteni az alkotmányozást. Mivel az új alkotmány hívei nem akartak teljes (formális-jogi) szakítást a korábbi rendszerrel, olyan utat kellett választaniuk, amellyel az eljárás beilleszthető a fennálló rendszer keretei közé. Ez nem csak azzal járt, hogy az Althinginek volt döntő szava az eljárásban, de azzal is, hogy a régi rend keretei között működő bíróságok joghatósága is érvényesült. A jogi kapcsolóelvet tekintve az új alkotmány saját érvényességét a régi alkotmány módosító szabályához kötötte (parlamenti szavazás, parlament feloszlása, választások, újabb szavazás a szövegről),[70] annak ellenére, hogy saját módosító szabályt is tartalmazott (parlamenti szavazás és népszavazás, vagy öthatodos többségi szavazás a parlamentben).[71] A régi szabályok elfogadása tehát különösen érzékennyé tette az alkotmányozást a törvényhozási többség változására.

Feltehető mindezek után a kérdés, hogy visszatekintve el kellett volna-e fogadni egy olyan alkotmányt, amelynek ellenzői a soron következő választásokon parlamenti többséget tudtak szerezni. Egy új alkotmány elfogadása mindig veszélyes mutatvány, és ritkán lehet helyből megugrani. Szükséges a rendkívüli helyzet, az „alkotmányozó pillanat", vagy legalábbis annak érzete. Izlandon ezt a pénzügyi összeomlás biztosította, általános volt a változás akarása és a csalódottság a kormányzó elitben. Érezhető volt valamiféle politikaellenesség, pontosabban a régi politikai rendszer erős kritikája, és jellemző volt az a nézet, hogy a régi keretek nem tekinthetőek többé működőképesnek. Azonban közben telt az idő, és különösen addigra, amikor a születendő alkotmánynak szüksége lett volna a végső lökésre, az alkotmányozás pillanata elmúlt. Tom Ginsburg utal a lehetséges okokra:

„Miért a hirtelen váltás a közvéleményben? Nem teljesen világos, hogy a nyilvánosságot miért érdekli egyáltalán a kérdés. Bár sok, az új alkotmánnyal összefüggésbe hozható jelszó népszerű, az emberek inkább fásultnak tűnnek, amikor arról van szó, hogy a parlament felé kell valamilyen igényt megfogalmazni. Fontos szerepet játszott ebben, hogy Izland a bankkrízis robbanása után »puhán ért földet«. Az IMF engedélyével korlátozta a tőkemozgást, ami nem a szokványos, megszorításokat alkalmazó eljárás. Ez azzal járt, hogy a válság érzete gyorsan elmúlt. Továbbá egyértelmű, hogy az alkotmányozás sorsától függetlenül Izland egy relatíve gazdag északi ország marad. Az Arab Tavasztól eltérően az emberek mindennapjait tekintve nem volt túl magas a tét. Vagyis az alkotmányozás melletti támogatás szétszórt és gyenge volt, míg ezzel összpontosított érdekek álltak szemben, és azok sokat veszthettek volna az új alkotmánnyal, elsősorban a természeti kincsek fokozott védelme miatt. Egy ilyen helyzetben, a kollektív cselekvés vastörvénye szerint, mindig a koncentrált érdekek győzelmére kell fogadni."[72]

Az új rendszer az alkotmányos folytonosságra épített, és ezzel addig húzta, és annyi támadásnak tette ki az eljárást, hogy a választók többsége már nem volt róla meggyőződve, hogy az a rossz – a pénzügyi válság –, amely indító okul szolgált, valóban alkotmányos választ igényel-e.

A közös szál

A példákból láttuk, hogy valamennyi alkotmányos rendszer feltételez egy jogon kívüli elemet, amelyen az egész rendszer érvényessége nyugszik. Ez lehet forradalmi változás vagy olyan békés átmenet, amely igyekszik a jogszerűség látszatát fenntartani, de a jog egyik esetben sem képes átfogni az alkotmányos változások teljes mélységét. Fenntartásokkal kell fogadni minden olyan érvet, amely az alkotmányos alapszerkezet változásának lényegi mozzanatát jogi természetűként írja le, és az ilyenekre jobb úgy tekinteni, mint egy, a legitimitás melletti politikai érvre.[73] A jog játszhat szerepet az átalakulásban, de egyedül nem képes arra, hogy a változások lényegi mozzanatát megragadja – ha viszont képes rá, akkor nem lehet szó valóban gyökeres változásról. Valamennyi vizsgált példában előkerült a jog mint annak eszköze, hogy a régi rendszer legitimálja az új alkotmányt. Az Egyesült Államok alkotmányát támogatói úgy mutatták be, mint amely a Konföderációs Cikkelyek logikus folytatása, az egyértelmű szakítás és az ellentmondások ellenére. Kanada esetében hasonló megoldást választottak, amikor az új alkotmányt pártolók elmosták azt a kérdést, hogy mennyiben hagyatkozhat az eljárás a meglévő alkotmányos keretekre, és nem tették világossá, hogy a visszafordíthatatlan jelleget éppen az jelenti, hogy a lényeges váltás a jogon kívül játszódik le. A Dorr-lázadás megmutatta, hogy a jog egyedül nem képes a versengő alkotmányos rendszerek közötti választásra, még akkor sem, ha egy erre a kérdésre is kitérő föderális alkotmányos szerkezetre hivatkozással elvileg lehetséges a jogi mérlegelés. Az eljáró bíróságok világossá tették, hogy nincs hatáskörük az új alkotmány rendszerének érvényességét vizsgálni, és hogy ez jogon kívüli kérdés, amelyet politikusok hivatottak eldönteni. Az izlandi esetben ugyanakkor a formális folytonosság volt az, amely lehetővé tette, hogy a bíróság akadályt gördítsen az új alkotmány elfogadása elé – válaszlépésként a politika újra döntőnek bizonyult, a sors fintora, hogy végül a bírósági döntéssel egyező előjellel.

Mindezek után a magyar példát vizsgálom meg, amely a fenti dilemmát egy sajátos fordulattal mutatja be. Ebben az esetben nem a folytonosság melletti érveket feszítették túl, ellenkezőleg. A szakítás, a forradalmi változás érve kapcsolódott össze a formális folytonosság jogi valóságával, amely így nem csak a nép részvételétől tekintett el, de a kormányzó párton kívül valamennyi politikai szereplőétől is.

MAGYAR ALKOTMÁNYOZÁSOK

Az 1990-es első szabad választásokra úgy került sor, hogy még jelen voltak az országban szovjet csapatok. Bár a választások egyértelmű korszakhatárt jelentenek, a demokratikus működés alapját képező alkotmányos keretek ekkorra már készen álltak, hiszen azokat az utolsó kommunista parlament a kerekasztal-tárgyalásokat követően elfogadta. A választások eredménye bizonyos értelemben ezt az alkotmányozási eljárást a még ellenzékiként részt vevő pártokra tekintettel legitimálta is. Az alkotmányt a módosítás során teljesen átírták, hogy az megfeleljen egy demokratikus, többpártrendszerű, szabadpiacra épülő berendezkedésnek, egyedül a törvény száma maradt a régi: 1949. évi XX. törvény.[74] Az új preambulum a változatlanul hagyott számozással összhangban utalt arra, hogy az új alkotmányos keretek „hazánk új Alkotmányának elfogadásáig" maradnak hatályban. Az alkotmány „erősségét" egyaránt jellemezte az újonnan létrehozott alkotmánybíróság határozott fellépése az alkotmány őreként és a gyenge módosítási szabály, az egykamarás parlament egyszeri kétharmados döntése. Az aránytalan választási rendszer miatt gyakran előfordult, hogy a kormányzati többség egyúttal alkotmányozó többséget is jelentett, az 1990 és 2014 közötti hét választás közül három ilyen helyzethez vezetett: 1994-ben az első fordulóban 50, a másodikban pedig 73%-os szavazati aránnyal két párt a mandátumok 72%-át szerezte meg; 2010-ben a Fidesz a (listás) szavazatok 54%-ával szerzett 68%-os, 2014-ben 45%-kal 67%-os, 2018-ban pedig 49%-kal 67%-os parlamenti többséget.[75]

Miközben az alkotmány módosításáról szólt szabály, az alkotmány nem tartalmazott rendelkezést egy teljesen új alkotmány elfogadására. Ha elfogadjuk azt, hogy az alkotmány egyébként sem képes arra, hogy egy új alkotmányozó pillanatot korlátok közé szorítson, ahogy korábban láttuk, akkor ez a hiány nem is feltétlenül probléma. Ugyanakkor, ha az új alkotmány a formális alkotmányos folytonosság talaján áll, a módosító szabály felhasználható arra – ahogy az 1989-ben is történt –, hogy egy tartalmilag teljesen új alkotmányt fogadjunk el. Egyébként is nehéz meghúzni azt a vonalat, ahonnan egy alkotmány „újnak" számít, és nem pedig a régi átfogó módosításának – talán az egyetlen pont, ahol ez könnyeb-

ben tetten érhető, az magának a módosítási szabálynak az átírása. Az 1994–98-as kormánykoalíció mégis úgy döntött, hogy elfogad egy alkotmánymódosítást, amire 1995-ben sor is került, előírva, hogy az új alkotmány elfogadásának szabályait négyötödös többséggel fogadják majd el.[76] A többség részéről tett engedmény lehetővé tette, hogy a négy kisebb pártból álló ellenzék, köztük a Fidesz, vétójogot gyakorolhasson. Ezt követően megkezdődött az előkészítés, azonban tisztázatlan okok miatt az új alkotmány elfogadása elmaradt.

Bár voltak korábbi kezdeményezések is az alkotmányozásra, csak 2010 után tett az akkori kormányzat konkrét lépéseket, az alkotmányozáshoz szükséges többség birtokában. Ennek során dönteni kellett az eljárásról, és – az 1995-ös szabállyal szembefordulva – a többség nem tett engedményt az ellenzéknek, sőt, formálisan is hatályon kívül helyezte az 1995-ben elfogadott szabályt. Ennek a szabálynak a hatálya egyébként is vitatott volt, mivel az eredeti módosító törvény tartalmazott egy önmegsemmisítő klauzulát – a hatályon kívül helyezés tehát értelmezhető a bizonytalanság felszámolása érdekében tett technikai lépésként. Az önmegsemmisítő szabály az 1994-es parlament megbízatásának lejártakor, 1998-ban lépett működésbe, és a bizonytalanságot az okozta, hogy a megsemmisítés tárgya kétféleképp érthető: a) szűken, csak a módosító törvényre vonatkozóan, amely magát az Alkotmányba beépített eljárási szabályt nem érintette (ez egy bevett deregulációs technika a magyar jogalkotásban); b) tágan, tehát maga az Alkotmányba emelt szabály is hatályát vesztette. Ebben az esetben valószínűleg az utóbbiról volt szó, tehát 2010-ben a kérdéses szabály nem volt az Alkotmány részre,[77] a többség mégis a formális hatályon kívül helyezésről döntött – amely utólagos elismerésként is értelmezhető, ráadásul így egy négyötödös többséget előíró szabályt módosítottak kétharmados szavazattöbbséggel.[78] Tehát a kétharmados többség 2011-ben az alkotmány módosításáról szóló eredeti szabály alapján fogadta el az Alaptörvényt. Az új szöveg számos kérdésben lényeges változásokat hozott – sokat, széles körben bírálták itthon és a nemzetközi színtéren[79] –, miközben maga a módosítási szabály változatlan maradt. Ez azt jelenti, hogy az Alaptörvény a formális-eljárási folytonosság talaján áll. A szöveg más megállapításainak fényében azonban ez az erős kontinuitás, ahogy látni fogjuk, mintha zárójelbe kerülne. Két olyan szakasz van az Alaptörvényben, amely közvetlenül utal a folytonosságra, illetve annak tagadására: az R) cikk (3) bekezdése, illetve az 5. pont. Most röviden ezekre térek ki.

Először is, az alkotmányozók beemeltek a szövegbe egy utalást a „történeti alkotmányra". Elvileg elképzelhető, hogy csak az volt a cél, hogy díszítőelemként ez a kifejezés is szerepeljen a szövegben, csakúgy mint az, hogy „Isten", „kereszténység", „Szent Korona" vagy „Kárpát-medence". Viszont az R. cikk (3) bekezdése kifejezetten azt diktálja az értelmezőnek, hogy az Alaptörvény egésze a preambulummal („a Nemzeti Hitvallással") és „a történeti alkotmány vívmányaival" összhangban olvasandó. Az utóbbi kategória jórészt üres jelenleg, mert nehéz elképzelni, hogy mit jelent ma, ezért az sem világos, hogy hogyan és milyen irányban módosíthatja az alkotmánybírósági gyakorlatot. A Szent Korona-tan és a történeti alkotmány is a maitól teljesen eltérő körülmények között alakult ki, és hatott a jogi gondolkodásra, egy királyságra szabva, és nehéznek tűnik – több totalitáriánus és demokratikus évtized után, amikor ezek a kifejezések nem voltak relevánsak a közjogi gondolkodás szempontjából – áthidalni a szakadékot. Ráadásul koronként is változott, hogy mit értettek a hivatkozott történeti fogalmak alatt, miközben az alaptörvényi hivatkozások mintha valamilyen lineáris fejlődésre utalnának. Ha a történeti alkotmányt úgy értelmezzük, mint amely a hatalom korlátozásáról, a nemzet egységéről – esetleg, progresszív értelmezéssel, a korábbi alattvalók egyenlőségéről – szól, nehéz látni, hogy egy rendkívül tág fogalom hogyan segíthetne az Alaptörvény olyan kifejezéseinek értelmezésében, amelyek egyébként sokkal konkrétabb formában részei a szövegnek.[80]

Az egyik lehetséges értelmezési út, ha a „történeti alkotmány vívmányai" alatt két és fél évtized alkotmánybírósági gyakorlatát értjük, esetleg kiegészítve néhány történeti elemmel, amelyek a hazai (esetleg európai) közjogi gondolkodást régóta jellemzik.[81] Ez akár azt is jelenthetné, hogy a fogalom valójában egyfajta „láthatatlan alkotmányt" ír körül, amely korszakokon átnyúlóan hasonló lényegi tartalommal érvényesül. Legkésőbb azonban a hírhedt Negyedik Módosítás után világossá vált, hogy ez nem túl meggyőző értelmezés.

A második hely, ahol a korábbi alkotmánnyal való alkotmányos folytonosság közvetlenül előkerül az Alaptörvényben, az 5. pont, amely valamennyi, az Alaptörvény hatályba lépése előtt született alkotmánybírósági határozatot érvénytelenített. Ez a legkevésbé sem támasztja alá azt a felfogást, hogy a történeti alkotmány vívmányainak beemelésével az alkotmányozók célja az volt, hogy az alkotmánybíróság korábbi döntéseinek fényében kelljen az Alaptörvényt értelmezni.[82]

A két vizsgált szabály jól mutatja az Alaptörvény ambivalens viszonyát az alkotmányos előzményekhez. Egyrészt a közvetlen alkotmányos múlttal való szakításra épít, retorikájában, valamint például az Al-

kotmánybíróság jó két évtizedes gyakorlata eltörlésének szándékával is; az egyetlen releváns utalás a „nemzeti önrendelkezés" 1990-es visszaálltát deklarálja. Még az 1989-es alkotmány számára fontos hivatkozási pontul szolgáló 1946. évi I. törvény, a „kisalkotmány" sem kerül be az Alaptörvény szerinti kánonba. Másrészt viszont a szöveg organikus fejlődést ír le, maga a történeti alkotmány vívmányai kifejezés is erre utal, és a nemzeti közösség történetének bemutatása a Nemzeti Hitvallásban szintén azt sugallja, hogy évszázadok fejlődése valamiképp az Alaptörvény által hozta meg valódi gyümölcsét. A történelmi ív felvázolásánál a Hitvallás egyúttal jogi-politikai vákuumot is kreál, amikor kinyilvánítja, hogy az ország az 1944-es német megszállással elvesztette szuverenitását, és azt csak az 1990-es első szabad választásokkal nyerte vissza, külön kiemelve és érvénytelennek nyilvánítva „az 1949. évi kommunista alkotmányt".[83] Az „érvénytelenített" intervallum magában foglalja az 1949-es alkotmány 1989-es újraírását is. Ez a megállapítás, ne felejtsük, az R) cikk (3) bekezdése szerint az Alaptörvény értelmezésénél is kötelező erővel érvényesül. Bár lehet úgy érvelni, hogy egyik említett ellentmondás sem jelent igazán gondot, látható, milyen mély feszültség áll fenn a szöveg formális-jogi érvényessége és a folytonosság hiányát hangsúlyozó, a megelőző kereteket tagadó-érvénytelenítő tartalmi megállapítások között. Amennyiben az alkotmányozó többség komolyan vette volna a folytonosság megszakadásának és helyreállításának érvét, az felvetette volna annak a kérdését, hogy hogyan is kell új érvényességi alapot teremteni a szavakban megjelenített új alkotmányos kezdetnek, és hogy elég-e ehhez önmagában a kétharmados parlamenti szavazás.

Ha összevetjük az 1989-es alkotmányt és az Alaptörvényt, fordított aszimmetriát látunk. Az 1989-es alkotmány valóban forradalmi változásokat hozott és készített elő, az átmenetet az egypártrendszerből egy többpártrendszerű demokráciába, illetve a kapitalizmusba. Az Alkotmánybíróság maga is forradalmi változásokról beszélt.[84] Ugyanakkor az alkotmány továbbra is a korábbi számozást használta (1949. évi XX. törvény), és maga a preambulum is utalt az alkotmány átmeneti jellegére. A (forradalmi) tartalom előtte járt a (folytonosságot sugalló) formának. Bozóki András „szemérmes alkotmányozás"-nak nevezi a folyamatot, utalva arra, hogy az eredetileg az alkotmányozástól lényegében elzárkózó ellenzéki erők fokozatosan jutnak el oda, hogy az egész alkotmányt át kívánják írni, mondatról-mondatra.[85]

Ezzel szemben a 2011-es alkotmány – amelyet húsvét hétfőn fogadtak el, és ezért „húsvéti alkotmány"-ként is hivatkoztak rá – nem tartotta meg a maga böjtjét, sőt: többet kíván mutatni, mint ami. Önértelmezése és a kapcsolódó politikusi nyilatkozatok szerint maga a demokratikus és független Magyarország első és végső megjelenítője, gránitszilárdságú alapja a következő évtizedeknek, amely húsz év zavaros átmenete után az újraalapítást jelzi, és a nemzet lelki megújulását hozza.[86] A miniszterelnök szerint az Alaptörvény elfogadása a nemzet történelmének legszebb pillanatait idézi. (Ezt azzal lehet kontrasztba állítani, hogy az Alaptörvény jelentős részben vesz át rendelkezéseket a korábbi alkotmányból, és ahol attól eltér, jellemzően csökkenti a védelmi szintet, gyengíti a független intézményeket és az alapjogokat.) Az 1989-es alkotmányozással összevetve jellemzi úgy a 2010–11-es helyzetet a miniszterelnök, hogy az 1989–90-es kudarc mögött az egység hiánya állt, és ezért történt, hogy „pártalkuk és pártkompromisszumok ingoványába süllyedtünk".[87] Az biztos, hogy a 2011-es eljárásból hiányzott az alku és kompromisszum eleme vagy akár az erre való törekvése, az alkotmányozó kormányzati többség lehetővé tette az egypárti alkotmány elfogadását. Jól látható, hogy ez hogyan válik az Alaptörvény melletti érvvé: a parlamenti többség birtokában világosan megnyilvánulhatott a magyar nemzet akarata, messze a nép és a választott képviselőik feje felett, a közöttük kötött alkuk és kompromisszumok helyett. Paradox módon ez az esszencialista vízió leginkább a jakobinus nézethez áll közel, vagy akár az 1949-es sztálini alkotmányban megjelenő felfogáshoz, melyben a kiválasztott kevesek fejezték ki a valódi alkotmányozó akaratot, kizárva minden ellenvéleményt vagy kompromisszumot, az „egyszólamúságból" erényt kovácsolva. Álljon itt végül kontrasztként a Fidesz képviselőjének nyilatkozata az 1995-ös kompromisszumos megoldásról: *„Sikerült egy olyan megállapodást összehozni, amely számunkra megfelelő biztosítékot jelenthet arra, hogy Magyarországon egy konszenzus alapján létrejövő alkotmány szülessen. Mindezek alapján a megállapodást természetesen támogatni tudjuk."*[88]

Az ellenfél vagy ellenség kizárása máshol is jelen van az Alaptörvényben. A politika schmitti meghatározását követve – „a barát és ellenség megkülönböztetése"[89] – az Alaptörvény, illetve annak 2013-as Negyedik Módosítása kinyilvánítja, hogy a legnagyobb ellenzéki párt „osztoz[ik] elődjei[…] felelősségében", azaz kollektíve felelős az egypárti kommunista rendszer bűneiért. Egy további helyet érdemes kiemelni, ahol a kizárás logikája érvényesül az Alaptörvényben: az Alaptörvény az etnikai magyar nemzet nevében beszél, az alkotmányozó „mi"-nek a kisebbségek nem tagjai, „ők" csupán „a magyar *politi-*

kai közösség részei és államalkotó tényezők"[90] – a Nemzeti Hitvallás dagályos stílusa („nemzetmegtartó erő", „szellemi és lelki egység" stb.) itt hirtelen technikaibb nyelvezetbe fordul.[91]

Mindez mutatja, hogy az Alaptörvény lényeges elemeiben megy szembe a „mi, a nép" képviseletének elvével – ami általában az alkotmányozás alapja –, és több tekintetben alkalmazza kizáró logikáját. A tanulmány témája szempontjából ebből azt érdemes kiemelni, hogy az elfogadásához vezető eljárás és az alapját képező nézet egyaránt elmulasztja az őszinte szembenézést saját alkotmányos alapjaival. Az alkotmányozók úgy kötötték hajójukat a korábbi alkotmány hajójához, hogy közben látványos mozdulatokkal éppen az eloldást imitálták. Az Alaptörvény és a kapcsolódó rendszer identitása a diszkontinuitás érvére épít, miközben nem vállalja ennek következményeit az alkotmányozás alapjait tekintve.

ZÁRÓ GONDOLATOK

Az alapítás lényeges pillanat egy alkotmányos rendszer életében, gyakran az alkotmányozók akarata ellenére mutat meg valami lényegeset a rendszer alapjairól, a néphez és a korábbi alkotmányos rendszerhez fűződő viszonyáról. A bemutatott elméleti megközelítések mind elismerik, hogy a végső érvényességi szabály vagy az alapnorma szintjén bekövetkező váltás szükségképpen hordoz olyan jogon kívüli elemet, amely nem értelmezhető a korábbi rendszer keretei között.

Ha ezt a váltást értelmezzük a vizsgált alkotmányozások során, ellentmondást találunk az elhangzott érvek és a tények, a politikai kijelentések és az alkotmányos valóság között. Az Egyesült Államok alkotmánya esetén a Konföderációs Cikkelyekkel való formális szakítást a folytonosságról szóló diskurzus kísérte. A Dorr-lázadás – az elismerést jogi területre tolva – a föderális alkotmányos keretet szerette volna felhasználni, annak köztársasági formát garantáló előírását, azonban a legfelső bíróság visszadobta a kérést azzal, hogy nem jogi, vagyis nem a bíróságra, hanem a politikára tartozó kérdésről van szó. Kanadában éppen ez a külső keret meghaladása, az attól való elszakadás volt az alkotmányozás tétje, véglegesen és visszavonhatatlanul kikerülni a westminsteri parlament hatalma alól, miközben az alkotmányozás melletti érvek fenntartották a teljes jogfolytonosság hamis képét. Az izlandi esetben ugyanakkor a folytonosság béklyója bizonyult végzetesnek: bár a bíróság döntését a politika még felülírta, a ragaszkodás a korábbi alkotmányos keretekhez végső soron arra vezetett, hogy az alkotmányozás pillanata alkotmányozás nélkül múlt el.

A magyar eset sajátos elem a listán abban az értelemben, hogy a formális-jogi és a politikai szint közötti ellentmondás fordított előjellel érvényesült. A jogi folytonosságot igyekeztek eltemetni a („fülke-") forradalmi változások alá. A forradalminak mutatott Alaptörvény szövegéből is kitűnik, hogy annak jogi érvényessége az 1949. évi XX. törvény módosítására vonatkozó szabályon alapszik, az egykamarás parlament kétharmados szavazatán. Ennél még az elvetélt 1994–98-as alkotmányozási kísérlet is szilárdabb alapokon nyugodott, hiszen volt egy külön, az új alkotmány elfogadására vonatkozó szabálya, erősebb, négyötödös többség követelményével garantálva az ellenzék jogait, vagyis a szélesebb népképviseletet. A 2010 utáni alkotmányozásban is részt vevő, majd alkotmánybírává választott kormányzati képviselő, Salamon László az 1995-ös vitában még az alkotmányozás egyértelmű feltételeként fogalmazta meg az ellenzék érdemi részvételét, sőt, a minél szélesebb parlamenti támogatással elfogadott alkotmány népszavazásra bocsátását sürgette.[92] Ugyanakkor a kétharmados szabály alkalmazása önmagában nem hordozta magában ezt az ellentmondást, az alkotmányozó hatalomnak egyszerűen számot kellett volna vetnie a jogi alapokból fakadó valósággal, azzal, hogy a módosító szabály alkalmazásáról, és nem forradalmi lépésről volt szó. A retorikai alapítási aktus mellől elmaradt a jogi alapítási aktus, amely továbbra is 1949-ig nyúlik vissza. Könnyen lehet, hogy a szóhasználatban ugyanaz a retorikai mutatvány jelenik meg, mint magában a „fülkeforradalom" kifejezésben. Az 1989–90-es jogállami forradalom alkotmányos átmenete helyett fülkemagányban, iPad-en írt alaptörvényt kapott az ország, a nép, pontosabban a nemzet.

A bemutatott külföldi esetek azt példázták, hogyan próbáltak politikusok egy-egy forradalmi változást megszelídíteni. A magyar eset ezzel szemben valójában egy alkotmányos blöff, amely megpróbált nagyot mondani anélkül, hogy annak következményeit felvállalta volna. Az adott jogi keretekre hagyatkozás ugyanakkor hasznos volt ahhoz, hogy el lehessen kerülni „a nép" részvételének kérdését – azét a népét, akinek a nevében az alkotmányozás egyébként zajlik. A szakirodalomban gyakran találkozni szkeptikus véleményekkel a nép közvetlen részvételével kapcsolatban. Ugyanakkor sokan érzékelik, hogy megváltoztak az alkotmányozás folyamatával kapcsolatos elvárások, nagyobb igény van az átláthatóságra és az állampolgári részvétel hangsúlyos érvényesítésére, az ezeket lehetővé tevő technikai eszkö-

zök is sokat fejlődtek. Ahogy arra például Choudhry és Tushnet felhívják a figyelmet, a részvételiség mellett is külön figyelmet kell szentelni annak, hogy a hátrányos helyzetű csoportok számára is érdemi lehetőség nyíljon a bekapcsolódásra.[93] Az alkotmányos válság és az alkotmányozás ügye akkor fordítható az alkotmányosság erősítésére, ha sikerül az alkotmányos garanciák megteremtését összekapcsolni a rendszerhibákkal. Így olyan absztraktan hangzó elvek is társadalmi támogatottságot kaphatnak, mint a demokráciát megfojtó végletes hatalomkoncentrációval szembeni védelem vagy az egyenlő szabadságot és autonómiát védő intézményi megoldások. A sokféleség melletti elköteleződés, amely nem meggátolja, hanem alapot biztosít a közös cselekvéshez az ellenzéki összefogás számára – amely a meglehetősen színes koalícióban igyekszik egységes fellépést mutatni – testhezálló feladat és könnyen megjeleníthető cél. A demokráciát és a szabadságjogokat védő alkotmányosság társadalmi támogatottságának megteremtése legalább olyan fontos feladat, mint az intézményi biztosítékok megerősítése – ez a 2010 utáni tapasztalatok egyik kiemelt üzenete.

Itthon a Társadalomtudományi Kutatóközpont a Fővárosi Önkormányzattal együttműködésben folytat kísérletet a társadalmi bevonásra, „közösségi gyűlés" néven.[94] Az ennek során szerzett tapasztalatok bizonnyal hasznosíthatóak egy esetleges részvételi alkotmányozás során, arra vonatkozóan, hogy hogyan építhetőek be a képviseleti demokrácia megszokott működésén túli megoldások. Ugyanakkor az izlandi példa arra int, hogy ne értékeljük túlzottan le a hagyományos képviseleti csatornákat; az alkotmányozást könnyen elakaszthatja a korábban legyőzöttnek hitt, de beágyazott és széles választói rétegeket képviselő politikai erő.

Ha a tanulmányban levezetett okfejtés helytálló, a jogászi szkepszis az alkotmányozás módjaival kapcsolatban nem kell, hogy meggátolja az ezirányú kísérleteket. Viszont arról sincs szó, hogy az alkotmányjogászi szakmának tétlenül kellene figyelnie az eseményeket, hiszen fontos feladata van a tanulmányban tárgyalt kérdésen túl, például az alkotmányozási folyamat sikere kapcsán felhalmozott tanulságok összehasonlító elemzésében vagy éppen az alkotmányba foglalni kívánt szabályok értékelésében. Az afeletti sajnálkozást, hogy a magyar társadalomban hiányzik a jogállami demokrácia iránti elköteleződés – ami a legfontosabb garanciája lehetne egy alkotmányos rendnek – felválthatja a gondolkodás arról, hogy az alkotmányozás folyamata maga miként segítheti a hiányolt értékek megerősítését, és miként nyújthat minél többeknek személyes demokratikus tapasztalatot.

JEGYZETEK

1. A tanulmány átdolgozott, bővített és frissített változata egy angolul korábban megjelent könyvfejezetnek: Zsolt Körtvélyesi: Continuity, Discontinuity and Constitution-Making: A Comparative Account, in *The Rise of Populist Nationalism: Social Resentments and Capturing the Constitution in Hungary,* eds. Margit Feischmidt – Balázs Majtényi, Budapest, CEU Press, 2019, 43–76. Köszönöm Majtényi Balázs és Salát Orsolya segítő észrevételeit, valamint Sanford Levinson és Lawrence Lessig felvetéseit, akiknek az alkotmányozásról tartott kurzusán fogalmazódtak meg a szöveg központi gondolatai.
2. Szekfű Gyula: *Három nemzedék. Egy hanyatló kor története,* Budapest, „Élet" Irodalmi és Nyomda R. T., 1920, 52. A kifejezés Széchenyi István méltatása kapcsán kerül elő: *„a közjogi viszály dolgában inkább profilaktikusan járt el, jóelőre iparkodván levezetni a nemzetnek dagadozó közjogi agyarkodását pozitív gazdasági és erkölcsnemesítő munka árán* […]. *Széchenyi akadémiai beszéde mindenkor magasztos példája annak, miként lép fel a lelki független ember egy kérdésben, mely a népszerűség védelme alatt kisiklott a józan ítélkezés alól és a nemzeti szenvedélyek játékszerévé lőn." – Uo.*
3. Richard Beeman idéz egy antiföderalista massachusettsi képviselőt, Amos Singletaryt: Richard Beeman: *Plain, Honest Men. The Making of the American Constitution,* New York, Random House, 2009, 387.
4. Bár a szöveg így is olvasható. A levezetés bemutatja, hogy meddig terjedhet az alkotmányjogi érvelés, és hol ér véget annak érvényessége; hol kell az alkotmányjogászoknak (vagy az alkotmányjogi érveket használóknak) világossá tenniük, hogy már nem a jogrendszer súlyával értendőek szavaik, legfeljebb kívánalomként; hol alkalmazható a jog szigora, hol legitimálhatja a szankciót a jogrendszer érvényessége, és hol van ennek a határa, ahonnan már kizárólag politikai kérdés az érvényesség. Ez egyfajta őszinteségként is értelmezhető, annak egyértelművé tételével, hogy meddig nyújtózkodhat az alkotmányjog: az alkotmányjogász és az alkotmányjogi érvelés.
5. Ilyen esetben merülhet fel, hogy a megelőző alkotmányos rend milyen korlátokat állít egy új alkotmány elfogadása elé. Az alkotmányellenes alkotmánymódosítások, vagyis az alkotmánymódosítások korlátainak kérdéséről lásd magyarul Halmai Gábor kötetét: Halmai Gábor: *Alkotmányjog – Emberi jogok – Globalizáció. Az alkotmányos eszmék migrációja*, Föld-rész Könyvek, L'Harmattan, 2013.
6. Alf Ross, hasonlóan, az alkotmánymódosító szabály központi szerepét hangsúlyozza, azt „jogon kívüli"-ként *(alegal)* írva le, mivel annak változása kívül esik a jog tartományán. Alf Ross: *On Law and Justice*,

Berkeley and Los Angeles, University of California Press, 1959, 81.

7. Például az Európai Unió esetében egy ilyen elmozdulást jelenthetne a hatályos „alkotmánymódosítási szabálynak" megfeleltethető szerződésmódosítási gyakorlattól, amely valamennyi tagállam beleegyezését igényli, ha olyan politikai eljárásokat vezetnének be, amely az egyes tagállamok választóinak közvetlen legitimációjára építve kerülné meg a tagállamok kormányzatát, vagy esetleg teljesen eloldja magát a tagállami keretektől, és saját legitimációját az egész európai nép közvetlen és egységes döntéséhez köti, mondjuk egy uniószerte megtartott európai népszavazás formájában. Ez lenne a Habermas által sürgetett érdemi átalakulás formális oldala. Lásd az USA és az EU lehetséges alkotmányozási párhuzamait vizsgáló előadását: Transnationalizing Democracy: The Example of the European Union, Boston College, 2014. május 8., *https://www.bc.edu/content/dam/files/centers/clough/email/habermas/habermas.html*. Nyomtatásban megjelent: Jürgen Habermas: European Citizens and European Peoples: The Problem of Transnationalizing Democracy, in Jürgen Habermas: *The Lure of Technocracy,* Malden, MA, Polity, 2015.
8. Hobbes is utal erre a félelemre, amikor az örökösödési jogot mesterséges örökkévalóságnak mutatja be, amely nélkül a háború állapotába térnénk vissza. *Hobbes's Leviathan, reprinted from the edition of 1651,* Oxford, Clarendon Press, 1929, 149 [99].
9. A kifejezés a katolikus teológiában jelenik meg: az oldás és kötés *(solvere et ligare)* kifejezéssel Jézus szavaira alapozza a törvényhozói hatalmat. Jézus mondja Péternek: *„Neked adom a mennyek országa kulcsait. Amit megkötsz a földön, a mennyben is meg lesz kötve, s amit feloldasz a földön, a mennyben is fel lesz oldva."* (Mt 16,19). A tanulmányból talán a jog és a teológia összekapcsolása nélkül is látható, hogy az oldás és kötés momentuma hogyan mutat túl a jogi kereteken. Ha viszont a kapcsolat melletti érveket keresünk, lásd például a híres Politikai teológiát: Carl Schmitt ír arról, hogy a *„modern államelmélet minden jellemző fogalma szekularizált teológiai fogalom"*, és Hans Kelsenről jegyzi meg, hogy *„hangsúlyozza a teológia és a jogtudomány módszertani rokonságát"*, sőt a fiatal Engelstől idézi, hogy az *„állam és a vallás lényege egyaránt az emberiség önmagától való félelme"*. Carl Schmitt: Politikai teológia, in Carl Schmitt: *Politikai teológia,* ford. Paczolay Péter, Budapest, ELTE ÁJK, 1992, 19, 20, 26. Kelsen hivatkozott állítása szerint az alapnorma érvényességének feltételezése hasonló a valláshoz: az érvényes (isteni vagy jogi) eredet elfogadása a feltétele a levezetett állítások érvényességének. Hans Kelsen: *General Theory of Law and State*, ford. Anders Wedberg, New York, Russell & Russell, 1945/1961, 413. Moór Gyula Kelsen-fordításához írt előszavában utal Kelsen munkájára *(„Über Staatsunrecht"),* amelyben már 1913-ban párhuzamot vont vallási és jogi fogalmak között. Moór Gyula: Előszó, in Hans Kelsen: *Az államelmélet alapvonalai,* Szeged, Szegedi Tudományos Könyvtár, 1927, IX. Bódig Mátyás módszertani szempontból mutat rá erre a kapcsolatra: *„egyetlen olyan tudomány van, amelynek érdemben hasonló az episztemológiai profilja: a kinyilatkoztatott vallások teológiája. Az a dogmatikai tudomány másik nagyobb tartománya."* Bódig Mátyás: A jogtudomány módszertani karaktere és a dogmatikai tudomány eszméje, in *A jogtudomány helye, szerepe és haszna. Tudománymódszertani és tudományelméleti írások,* szerk. Bódig Mátyás – Ződi Zsolt, Budapest, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézete – Opten, 2016, 103.
10. Sajó András: *Önkorlátozó hatalom,* Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó – MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, 1995, 51.
11. Hans Kelsen: *Tiszta jogtan,* ford. Bibó István, Budapest, ELTE Bibó István Szakkollégium, 1988, 71.
12. Kelsen (11. vj.), különösen az V. fejezet. David Dyzenhaus ennek kapcsán jegyzi meg, hogy furcsa az a metafora, amely az alapnormát egyszerre helyezi a jogrendszer csúcsára, és köti annak alapjaihoz. David Dyzenhaus: *Legality and Legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen and Herman Heller in Weimar,* Oxford: Oxford University Press, 1997, 103 (4. vj.), idézi: Martin Loughlin: *The Idea of Public Law,* Oxford, Oxford University Press, 2004, 99.
13. H. L. A. Hart: *A jog fogalma,* ford. Takács Péter, Budapest, Osiris, 1995, 130–132. Hartnál a végső szabály az, amelynél *„nincs olyan szabály, amely kritériumokat biztosítana számára önmaga jogi érvényességének megítéléséhez"* – *Uo.*, 129.
14. *Uo.* Éppen Hart könyvének megjelenése előtt nem sokkal tértünk át a méter egy pontosabb meghatározására, először a hullámhosszra, majd a fény által adott idő alatt megtett távolságra alapozva.
15. *Uo.,* 110.
16. John Finnis: Revolutions and Continuity of Law, in *Philosophy of Law: Collected Essays Volume IV,* Oxford Scholarship Online, 2011. szeptember, 414–421.
17. Carl Schmitt: *Legality and Legitimacy,* Duke University Press, 2004, 9. Egy amerikai olvasat, amely összeköti ezt a dilemmát azzal a vitával, hogy mennyiben hatékony a jogi korlátozás a politikában (vagy az csak „parchment barrier", ahogy Madison fogalmazott), lásd: Eric A. Posner – Adrian Vermeule: Demystifying Schmitt, *The Oxford Handbook of Carl Schmitt,* eds. Jens Meierhenrich – Oliver Simons, Oxford, Oxford University Press, 2013.
18. David Dyzenhaus: Constitutionalism in an Old Key: Legality and Constituent Power," *Global Constitutionalism,* 2012/2, 233, idézi: Martin Loughlin: The

concept of constituent power, *European Journal of Political Theory,* 2014/2, 222.

19. Loughlin (18. vj.) 228.
20. Loughlin (18. vj.) 230–231, Herman Hellert hivatkozva.
21. Loughlin (18. vj.) 233–34. Az intézményesítés jelzi az „alkotmányozó hatalom" végét, amely kívül marad az intézményesített képviseleti formákon. Claude Lefort-ra hivatkozva Loughlin így érvel: *„legitimacy must be claimed in the name of the people, and the question of who represents the people remains the indeterminate question of modern politics. The function of constituent power is to keep that question open."* – Loughlin (18. vj.) 234. Máshol Loughlin ezt írja: *„constituent power is the juristic expression of the democratic impetus. The concept expresses the tensions between democracy and law"* – Loughlin (12. vj.) 100.
22. Jan-Werner Müller: Populista alkotmányosság: fogalmilag kizárt?, *Fundamentum,* 2015/2–3, 41–49.
23. Finnis (6. vj.) 428.
24. Bruce Ackerman: *We The People, Volume 1: Foundations,* Cambridge, MA, Harvard University Press, 1991. Lásd még: David A. Strauss: The Irrelevance of Constitutional Amendments, *Harvard Law Review,* 2001/5, 1457–1505.
25. Mark Tushnet: Constitutional Hardball, *John Marshall Law Review,* 2004/2, 532, 39. lj. Arról, hogy milyen problémák merülnek fel, ha azt akarjuk eldönteni, bekövetkezett-e az ackermani értelemben vett alkotmányos momentum, lásd: Daniel Taylor Young: How Do You Measure a Constitutional Moment? Using Algorithmic Topic Modeling To Evaluate Bruce Ackerman's Theory of Constitutional Change, Note, *Yale Law Journal,* 2013/7, 1990–2054.
26. Ackerman (24. vj.).
27. Lásd például Dworkin egyenlő tisztelet és egyenlő figyelmet előíró mércéjét: Ronald Dworkin: *Justice for Hedgehogs,* Cambridge, MA, Belknap Press, 2011.
28. A kortárs szakirodalomból lást például: Michael J. Klarman: *The Framers' Coup: The Making of the United States Constitution,* Oxford University Press, 2016.
29. Publius (James Madison): Föderalista 40, 1788. január 18., in Alexander Hamilton – James Madison – John Jay: *A föderalista. Értekezések az amerikai alkotmányról,* ford. Balabán Péter, Budapest, Európa Kiadó, 1998, 290–300. A szöveg amellett érvel, hogy a philadephiai gyűlés tagjai, helyesen, úgy gondolták, hogy csak a mandátumuknak tesznek eleget: *„a konvenció tagjai* […] *mélységesen és egyöntetűen meg voltak győződve arról, hogy javasolt reformjuk feltétlenül szükséges kinevezésük céljainak megvalósításához."* – 296–297.
30. *Articles of Confederation,* Article XIII.
31. Az alkotmány elfogadásának folyamatáról az egyes államokban lásd például: Beeman (3. vj.) 375–405.
32. Hart (3. vj.) 140.
33. Hart (13. vj.) 140–146.
34. Hart (13. vj.) 141.
35. Az események rövid áttekintéséhez lásd: *Luther v. Borden,* 48 U.S. 1, 35–38 (1849). Az ügy a lázadó Martin Luther és a King vezette régi rend közötti vitáról szólt. (Ezek a valós nevek, és majd látni fogjuk, hogy mindkét félnek ugyanúgy „volt egy álma", mint késői névrokonuknak.) További források: Luis Fuentes-Rohwer: Reconsidering the Law of Democracy: Of Political Questions, Prudence, and the Judicial Role, *William and Mary Law Review,* 2005, 1899–1952. A jogon kívüliségről: Paul M. Thompson: Is There Anything Legal about Extralegal Action – The Debate over Dorr's Rebellion, *New Engand Law Review,* 2001–2002, 385; John S. Schuchman: The Political Background of the Political-Question Doctrine: The Judges and the Dorr War, *American Journal of Legal History,* 1972/2, 111–125. Egy politikaibb olvasat: William M. Wiecek: A Peculiar Conservatism and the Dorr Rebellion: Constitutional Clash in Jacksonian America, *American Journal of Legal History,* 1978/3, 237.
36. *Luther v. Borden,* 48 U.S. 1, 35 (1849).
37. *Articles of a Constitution, adopted by the People's Convention, held October 4, 1841, and postponed to November 16, for final consideration,* Library of Congress, *https://archive.org/download/articlesofconsti00rhod/articlesofconsti00rhod.pdf.*
38. A két választásról bővebben: *„At* [the invalid] *election a clear majority of all the adult males voted for the new frame of government. Not only this, but among those voting in favor was a clear majority of those duly registered as voters under the charter.* […] *The valid one received seven thousand votes; the invalid one nearly fourteen thousand. Yet the difference in validity lay in this: the seven thousand voted at a duly called election, and hence had authority to speak for the whole people; whereas the fourteen thousand voted at an irregular election, and hence spoke only for themselves."* Roger S. Hoar: *Constitutional Conventions: Their Nature, Powers, and Limitations,* Boston Little, Brown, and Company, 1917, 21–22, idézi: Akhil Reed Amar: Guaranteeing a Republican Form of Government: The Central Meaning of Republican Government: Popular Sovereignty, Majority Rule, and the Denominator Problem, *University of Colorado Law Review* 1994/4, 775.
39. *Luther v. Borden,* 48 U.S. 1 (1849).
40. Ezt még annak fényében is fenntartotta a bíróság, hogy a föderális alkotmány kifejezett rendelkezést tartalmaz a köztársasági államforma biztosítására (IV. cikk 4. §). A bíróság szerint a Kongresszusnak kell döntenie ilyen kérdésekről, és nem a bíráknak (utóbbiak olykor nem túl meggyőző érveket hívtak fel, például a bizonyítás nehézségeit). *Luther v. Borden,* 48 U.S. 1, 42 (1849).

Ezzel még az egyébként különvéleményt megfogalmazó Woodbury bíró is egyetértett. *Luther v. Borden,* 48 U.S. 1, 51 (1849).

41. Hogy pontosabbak legyünk, a nyers erő és a többség akarata, hiszen Dorr maga úgy nyilatkozott, hogy azért adta fel a küzdelmet, mert látta, hogy az emberek nem támogatják, hogy az új alkotmányos rendszer erőszak, katonai fellépés árán győzzön. *Luther v. Borden,* 48 U.S. 1, 49 (1849).
42. Lásd Whipple beadványát az alperesekért (azaz a régi rendszer oldalán), amely a Rhode Island-i ítélet 38. oldalára utalva idézi az itt ismertetett megállapítást: *Luther v. Borden,* 48 U.S. 1, 26. (A forrásokból ez a rész általában hiányzik, de például a FindLaw oldalán olvasható: *http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=CASE&court=US&vol=48&page=1*).
43. *Luther v. Borden,* 48 U.S. 1, 39 (1849). Továbbá: „*Judicial power presupposes an established government capable of enacting laws and enforcing their execution, and of appointing judges to expound and administer them. The acceptance of the judicial office is a recognition of the authority of the government from which it is derived.*" – Uo. 40.
44. Ez az érv különösen fontos a polgárháború után elfogadott alkotmánykiegészítésekre nézve, azonban ezt a kérdést itt nem tudom vizsgálni.
45. Arról, hogy Kelsen mit gondolt a nemzetközi jog ilyen szerepéről, lásd: Hans Kelsen: *Introduction to the Problems of Legal Theory,* Oxford, Oxford University Press, 1934/1997, 61–62.
46. Az önrendelkezési jogról szóló irodalom is hasonló kérdésekkel foglalkozik, beleértve az alapító momentum elismerését, legutóbb például a Nemzetközi Bíróság Koszovót érintő döntése kapcsán (amely ugyanakkor kikerülte a közvetlen jogi választ azzal, hogy kívül helyezte a kérdést azon a körön, ahol az érvénytelenség megállapítható): *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010,* 403.
47. Richard S. Kay: The Creation of the Constitutions in Canada and in the United States, *Canada–United States Law Journal,* 1984/7, 147.
48. Kay (47. vj.) 137.
49. Hart „császármetszésről", illetve olyan esetekről beszél, amikor „egy új jogrendszer születik egy régi méhéből", ugyanakkor nem vagyok benne biztos, hogy a párhuzam jól érzékelteti azt a lényegi elemet, ahogy a végső elismerési elv jogi értelemben a régi rendszertől teljesen függetlenül kel életre. Hart (13. vj.) 120–121.
50. Loughlin (12. vj.) 159.
51. Sőt ide sorolhatjuk az 1947-es „Indian Independence Act"-et is, John Finnis ezt használja példaként. Finnis (16. vj.) 414.
52. A példát idézi: Kay (47. vj.) 140.
53. Schmitt (17. vj.) 9.
54. "[T]*he establishment of a law-governed state is a means of generating political power*". Loughlin (12. vj.) 156.
55. *Reference re Amendment of Constitution of Canada,* [1981] S.C.J. No. 58, [1981] 1 S.C.R. 753 (S.C.C.).
56. Peter H. Russell: The Patriation and Quebec Veto References: The Supreme Court Wrestles with the Political Part of the Constitution, *Supreme Court Law Review,* 54 (2d) (2011).
57. A tudományos ismertetések, amelyek az inkluzivitásra fókuszálnak: Anne Meuwese: Popular Constitution-Making: The Case of Iceland, in *Social and Political Foundations of Constitutions,* eds. Denis J. Galligan – Mila Versteeg, Cambridge University Press, 2013; Hélène Landemore: Inclusive Constitution-Making: The Icelandic Experiment, *Journal of Political Philosophy,* 2014/2; szintén ezt a vonást érinti: Mark Tushnet: Constitution-Making: An Introduction, *Texas Law Review,* 2013/7, 1994–1997; Silvia Suteu: Constitutional Conventions in the Digital Era: Lessons from Iceland and Ireland, *Boston College International and Comparative Law Review,* 2015/2, 260–64; Tom Ginsburg: Iceland: End of the Constitutional Saga, *I-Connect Blog,* 2013. április 5., *http://www.iconnectblog.com/2013/04/iceland-end-of-the-constitutional-saga*. Hozzátehetjük, hogy a részvétel lehetőségének biztosítása még nem jelenti a ténylegesen egyenlő részvételt. Az ezzel kapcsolatos meglátásokra lásd: Ragnhildur Helgadóttir: Which Citizens? – Participation in the Drafting of the Icelandic Constitutional Draft of 2011, *International Journal of Constitutional Law Blog,* 2014. október 7., *www.iconnectblog.com/2014/10/which-citizens-participation-in-the-drafting-of-the-icelandic-constitutional-draft-of-2011/.*
58. Baldvin Thor Bergsson – Paul Blokker: The Constitutional Experiment in Iceland, in *Verfassunggebung in konsolidierten Demokratien: Neubeginn oder Verfall eines politischen Systems?,* eds. Ellen Bos – Kálmán Pócza, Baden-Baden, Nomos, 2014, 155.
59. „*Búsáhaldabyltingin*", magyarul talán „serpenyős forradalomnak", esetleg – Petri György versének képét kölcsönözve – „fazekak forradalmának" nevezhetnénk: *„Megyünk az Agyrém-térre, / Megyünk az Agyrém-térre, / Megyünk az Agyrém-térre / Tün- / Tet- / Ni! // Megyünk az Agyrém-térre, / Megyünk az Agyrém-térre, / Megyünk az Agyrém-térre / Az Agyrém-téren / Nincs / Sem- / Mi. // No, akkor menjünk haza, / No, akkor menjünk haza, / No, akkor menjünk haza / Föl- / Ten- / Ni! // Az üres fazekakat, / Az üres fazekakat, / Az üres fazekakat / A / Gáz- / Ra! // Tegyük föl a levegőt, / Tegyük föl a levegőt, / Tegyük föl a levegőt / Meg- / Fő- / Ni!"* Petri György: Petőfi tér melody, in *Petri György mun-*

kái I. Összegyűjtött versek, Budapest, Magvető, 2003, 154–155. (Eredetileg megjelent 1981-ben az Örökhétfő című kötetben.)

60. A szöveg egyes tartalmi kérdéseiről lásd a következő jelentést: Zachary Elkins – Tom Ginsburg – James Melton: A Review of Iceland's Draft Constitution, *The Comparative Constitutions Project,* 2012. október 14., *http://comparativeconstitutionsproject.org/wp-content/uploads/CCP-Iceland-Report.pdf*; vagy a Velencei Bizottság véleményét a tervezetről: Venice Commission: Opinion on the Draft New Constitution of Iceland, 8–9 March 2013, *http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDLAD%282013%29010-e*. Két fajsúlyosabb változást kiemelve, a tervezet új választási alapelveket határozott meg az „egy ember, egy szavazat" elvének megfelelően (véget kívánva vetni a Reykjavíkkal szemben a vidéket előnyben részesítő rendszernek), illetve fokozott védelmet biztosított a természeti kincseknek, elsősorban a halászati kvóták kedvezményezettjeivel szemben.
61. Bergsson–Blokker (58. vj.) 157.
62. *Act on a Constitutional Assembly no. 90/2010.* Egy általános áttekintéshez lásd: *The Constitutional Council – General Information, http://www.stjornlagarad.is/english/.*
63. *Uo.*
64. Thorvaldur Gylfason: Crowds and constitutions, *Vox,* 2011. október 13., *http://www.voxeu.org/article/crowds-and-constitutions-insights-iceland*, idézi: Meuwese (57. vj.) 481.
65. Ami a hiányosságokat illeti: kartonlapokat használtak a szavazók elválasztására a hagyományos szavazófülkék helyett, nem volt szabad összehajtani a szavazólapot, azonosítószám szerepelt a szavazólapokon, a szavazóurnák nem voltak elég biztonságosak, a jelöltek képviselete a szavazás során nem volt megfelelően biztosított. A részletekről lásd: Meuwese (57. vj.) 480–481.
66. Valójában volt egy további eltérés is: mivel egy tag nem fogadta el a kinevezést, az ő helyére a 26. helyen befutott jelöltet választotta az Althingi. Lásd a 2012. október 20-ai népszavazás internetes oldalát: *The Constitutional Assembly – the Constitutional Council, http://www.thjodaratkvaedi.is/2012/en/background.html.*
67. *The Constitutional Council – General Information, http://www.stjornlagarad.is/english/*; Site of the Referendum of 20 October 2012, *The Constitutional Assembly – the Constitutional Council, http://www.thjodaratkvaedi.is/2012/en/background.html*; Meuwese (57. vj.) 483–84; Bergsson – Blokker (58. vj.) 161–62. Érdemes itt megjegyezni, hogy Anne Meuwese a magyar Alaptörvényt „hírhedt ellenpéldaként" idézi arra, hogy az új technológiák használata elősegíti a nyitott alkotmányozást: „*Of course, technology alone does not guarantee popular participation. An infamous counterexample is the assertion by a Hungarian politician who was involved in the unusually fast and closed process of constitution-making in Hungary recently that the constitution was written on his iPad.*" Meuwese (57. vj.) 484.
68. A 236 911 szavazásra jogosult közül 114 570-an szavaztak, és 73 509 értett egyet azzal, hogy az Alkotmányozó Tanács tervezetéből szülessen új alkotmány. Ministry of the Interior, *Advertisement of the results of the referendum on 20 October 2012*, October 30, 2012, *http://www.kosning.is/thjodaratkvaedagreidslur2012/english/nr/7993*, idézi: Bergsson–Blokker (58. vj.) 165.
69. Bergsson–Blokker (58. vj.) 166–69.
70. Az új alkotmány 114. cikke visszautal a régi alkotmány módosítási szabályára: „*This Act of the Constitution shall enter into effect when Althingi has approved it in accordance with the provisions of the Act of the Constitution no. 33 of June 17th 1944 with subsequent amendments.*" A régi alkotmány 79. cikke szerint: „*Proposals to amend or supplement this Constitution may be introduced at regular as well as extraordinary sessions of Althingi. If the proposal is adopted, Althingi shall immediately be dissolved and a general election held. If Althingi then passes the resolution unchanged, it shall be confirmed by the President of the Republic and come into force as constitutional law.*"
71. Az új alkotmány 113. cikke szerint: „*When Althingi has passed a bill amending the Constitution it shall be referred to the vote of all eligible voters in the country for approval or rejection. The vote shall take place no earlier than one month and no later than three months following the passage by Althingi.*" A népszavazás elkerülhető, ha minősített többséggel fogadja el a parlament a módosítást: „*However, if five-sixth of the members of Althingi has passed the bill, Althingi can decide to cancel the vote and the bill will nonetheless become law.*"
72. Tom Ginsburg: Iceland: End of the Constitutional Saga?, *Huffington Post,* 2013. május 4., *http://www.huffingtonpost.com/tom-ginsburg/iceland-end-of-the-consti_b_3018127.html*. Az izlandi eset tanulmányozása egy magyar alkotmányozás esélyeit tekintve is tanulságokkal szolgál. Egy részletesebb elemzésért lásd: Jón Ólafsson: The Constituent Assembly: A Study in Failure, in *Iceland's Financial Crisis: The Politics of Blame, Protest, and Reconstruction,* eds. Valur Ingimundarson – Philippe Urfalino – Irma Erlingsdóttir, London, Routledge, 2016, 252–272.
73. Kelsen ezt az attitűdöt megértő kritikával kezeli: „*A jogász érthetőleg nem szívesen mond le arról, hogy higgye és másokkal is elhitesse: tudományának birtokában feleletet tud adni arra a kérdésre, hogy miként oldandók meg »helyesen« a társadalmon belüli érdekkonfliktusok; s mivel a jogot feltárja, arra is hivatott, hogy tartalmilag is alakítsa; és a jogalkotás befolyásolására irányuló törekvésében*

a társadalom egyszerű technikusát meghaladó előjogai vannak más politikusokkal szemben." Hans Kelsen: Előszó, in Kelsen (11. vj.) xx.

74. Gyakran elhangzik, hogy egyetlen rendelkezést hagyott meg a módosítás, a fővárosról szólót. Valójában ez a rendelkezés is megváltozott, hiszen a törvény címéhez hasonlóan a korábban mindkét helyen szerepelt „Magyar Népköztársaság"-ot „Magyar Köztársaság"-ra cserélték.
75. Az egyszerűség kedvéért csak listás, kerekített értékek a Nemzeti Választási Iroda adatai alapján: *valasztas.hu*. 2014-ben lényegesen változtak a választásra vonatkozó szabályok, erősítve az aránytalansági elemet, ahogy ezt az adatok is mutatják: a közel tíz százalékos esés a szavazati arányban nem hozott érdemi változást a mandátumok arányában. 2014-re eltörölték a második fordulót, 2010-ben pedig azért szerepel egyetlen adat, mert a két forduló szavazati aránya lényegében megegyezett.
76. 1995. évi XLIV. törvény a Magyar Köztársaság Alkotmányának módosításáról.
77. Ezzel ellentétes véleményhez lásd például Andrew Arato vagy Kim Lane Scheppele írásait, például az utóbbi válaszát az amerikai magyar nagykövetnek Paul Krugman blogján: Kim Lane Scheppele: Hungarian Diplomatic Protest, *New York Times,* 2011. december 31., *http://krugman.blogs.nytimes.com/2011/12/31/hungarian-diplomatic-protest/*. Ezt a véleményt erősíthetné a jogalkotási törvény azon szabálya, amely szerint *a „módosító* […] *jogszabályi rendelkezés hatályon kívül helyezése* […] *nem érinti az általa módosított jogszabályi rendelkezés hatályát"* – azonban ez egy tizenöt évvel később elfogadott rendelkezés, a jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény 14. § (3) bekezdésében.
78. T/189. törvényjavaslat (2010. június 7.) az Alkotmány módosításáról, *http://www.parlament.hu/irom39/00189/00189.pdf*. Az eset érdekes elméleti kérdéseket vet fel arról, hogy egy nagyobb többséget előíró szabályt lehet-e kisebb többséggel módosítani úgy, hogy közben a létező alkotmányos keretek belül maradunk. Míg az eltörlésről kétharmados többséggel döntött a parlament, az eredeti szabályt konszenzussal fogadta el az Országgyűlés, ellenszavazat és tartózkodás nélkül: 312 igen szavazattal, 74 távollévő képviselő mellett, lásd: Országgyűlési Napló, szavazás a T/1042. törvényjavaslatról, 1995. május 30. 17:19:02, *http://www.parlament.hu/szavaz/szavlist/55uh1902.htm*.
79. Itt nem tudok valamennyi eljárási és tartalmi kritikára kitérni. Kritikai olvasatokért lásd például: Venice Commission, Opinion on the new Constitution of Hungary, 17–18 June 2011, *http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)016-e*; vagy Fleck Zoltán – Gadó Gábor – Halmai Gábor – Hegyi Szabolcs – Juhász Gábor – Kis János – Körtvélyesi Zsolt – Majtényi Balázs – Tóth Gábor Attila: Vélemény Magyarország Alaptörvényéről, szerk. Arató András – Kis János – Halmai Gábor, *Fundamentum* 2011/1, 61–77.
80. Egy részletesebb áttekintés a Szent Korona-tanról és a történeti alkotmányról, azok jelenkori magyar és európai alkotmányossággal való összeegyeztethetetlensége mellett érvelve: Szente Zoltán: A historizáló alkotmányozás problémái – a történeti alkotmány és a Szent Korona az új Alaptörvényben, *Közjogi Szemle* 2011/3, 1–13.
81. Az utóbbira lehet példa a 33/2012 (VII. 17.) AB határozat (74–80), ahol az Alkotmánybíróság a bírói függetlenség fontosságát aláhúzva hivatkozott a „történeti alkotmány vívmányaira".
82. Ez ugyanakkor nem zárja ki, csak jelentősen gyengíti azon érvek erejét, amelyek az alkotmányozók szándékán túli értelmezéssel kívánják ugyanezt alátámasztani, tekintve, hogy maga a szöveg is a teljes precedensanyag érvénytelenségét mondja ki.
83. Erről és számos kapcsolódó kérdésről kiváló összefoglalást ad Kis János: Introduction. From the 1989 Constitution to the 2011 Fundamental Law, in *Constitution for a Disunited Nation: On Hungary's 2011 Fundamental Law,* ed. Gábor Attila Tóth, Budapest, CEU Press, 2011.
84. A „jogállami forradalom" kifejezése egyúttal arra is utalt, hogy magukra a változásokra viszont már érvényesek az alkotmányos korlátok.
85. Bozóki András: Szemérmes alkotmányozás, in *Alkotmányozás Magyarországon és máshol. Politikatudományi és alkotmányjogi megközelítések,* szerk. Jakab András – Körösényi András, Budapest, MTA TK Politikatudományi Intézet – Új Mandátum, 2012, 202–239.
86. Lásd magának a miniszterelnöknek a magyarázatát: Orbán Viktor: *Kiállítás köszönti a hatálybalépést,* 2012. január 2., *https://2010-2014.kormany.hu/hu/miniszterelnokseg/miniszterelnok/beszedek-publikaciok-interjuk/kiallitas-koszonti-a-hatalybalepest*.
87. *Uo.*
88. Trombitás Zoltán (Fidesz) felszólalása, 1995. május 30., 88. ülésnap, 58. felszólalás, *Országgyűlési Napló, http://www.parlament.hu/naplo35/088/0880032.htm*.
89. Carl Schmitt: *A politikai fogalma,* Budapest, Osiris – Pallas Stúdió – Attraktor, 2002, 19 (az eredetiben szereplő kiemelések elhagyásával).
90. Nemzeti Hitvallás, az eredetiben kiemelések nélkül.
91. A kizárás kitűnik a szöveg egészéből, amely a „mi" nevében szólva többes szám harmadik személyben említi a nemzetiségeket: *„Kinyilvánítjuk, hogy a velünk élő nemzetiségek a magyar politikai közösség részei és államalkotó tényezők".* Az etnikai elem részletesebb elemzésére lásd: Chronowski Nóra: Alaptörvény és etnicitás – avagy az alkotmányozás viharaiban részekre szakadt

nemzetünk, *Állam- és Jogtudomány,* 2015/1, 3–18.; Zsolt Körtvélyesi: From „We the People" to „We the Nation", in *Constitution for a Disunited Nation Hungary's New Fundamental Law,* ed. Gábor Attila Tóth, Budapest, Central European University Press, 2012, 111–140. Martin Loughlin, hivatkozva Ulrich Preusst, megállapítja, hogy az „alkotmányozó hatalom nem állhat etnikai alapokon". Ulrich Preuss: The Exercise of Constituent Power in Central and Eastern Europe, in *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form,* ed. Martin Loughlin – Neil Walker, Oxford, Oxford University Press, 2007, idézi: Loughlin (18. vj.) 44. j.

92. Érdemes hosszabban idézni az 1995-ben ellenzéki (2010 után az Alaptörvényt elfogadó kormányzati többség tagja, majd 2012-ben alkotmánybírává választott) képviselőt a négyötödös szabály körüli vitákból. Salamon László hangsúlyozta, 1995-ben tehát, hogy 1989–90-ben *„a korábbi sztálinista alkotmány helyett demokratikus, jogállami alkotmány jött létre".* Majd hozzátette: *„Mindennemű alkotmánnyal szemben alapvető követelmény,* […] *hogy a legszélesebb nemzeti elfogadottságot élvezze. Ilyennek kell lennie az alkotmányfejlődésünket integráló új alkotmánynak is."* A négyötödös *„megállapodás az alkotmányozás fenti elvek szerinti megvalósulásának zálogául ismeri el az ellenzéki pártok tényleges részvételét az alkotmányozásban. Olyan megállapodás született, amelynek eredményeként az új alkotmány megszületése nem egyszerűen a 72 százalékos többségű koalíció belügye – amely mellett az ellenzék csak díszlet lenne –, hanem amely az eldöntendő alkotmányos kérdéseket illetően az ellenzéki pártok többségének egyetértését mellőzhetetlen közjogi követelményként írja elő, egyszersmind szabaddá téve a teret az alkotmányjogi tudomány különböző elképzeléseinek és produktumainak, illetve a különféle társadalmi és politikai szervezetek konkrét javaslatainak végiggondolása előtt."* Az Alaptörvény elfogadása után visszatekintve naivnak ható gondolatát így folytatta az ellenzéki képviselő: *„Őszintén reméljük, hogy a kormánykoalíció pártjait nem egyszerűen az ország nehézségei* […] *nem könnyű kormányzati feladata* […] *készteti az alkotmányozásban az ellenzékkel való együttműködésre, hanem az a bölcs belátás, hogy – legalábbis alapkérdéseinkben, a távoli jövőre kiható országos sorskérdésekben – a kormányzat és az ellenzék együttműködése nélkülözhetetlen. Őszintén reméljük, hogy az alkotmányozás módszerbeli kérdéseiben való egyetértés nem marad elszigetelt fecske a politika viharos egén, hanem mindazokban az ügyekben, amelyekben lehet, kormánykoalíció és ellenzék – a maga oldaláról arculatát megőrizve – a jövőben mindinkább együttműködésre fog tudni törekedni. Azokon a területeken pedig, ahol a többpárti demokrácia viszonyai között erre értelemszerűen így nincs mód, ott is tartózkodik az ellentétek és a szembenállás fölösleges elmélyítésétől és a politikai kultúra lassan-lassan talán mégis csak kialakuló szabályait szem előtt tartva igyekszik a maga kormányzati vagy ellenzéki pozíciójában a köz szolgálatát kifejteni."* – Salamon László (MDF) felszólalása, 1995. május 30., 88. ülésnap, 28. felszólalás, *Országgyűlési Napló,* http://www.parlament.hu/naplo35/088/0880028.htm. A népszavazásról: *„Végül: a Magyar Demokrata Fórum részéről reméljük, hogy a folyamat végére népszavazás tehet majd pontot, azaz az Országgyűlés által széles konszenzussal megalkotott új alkotmány sorsát maga a nép döntheti el."* – Salamon László (MDF) felszólalása, 1995. május 30., 88. ülésnap, 44. felszólalás, *Országgyűlési Napló,* http://www.parlament.hu/naplo35/088/0880044.htm.
93. Sujit Choudhry – Mark Tushnet: Participatory constitution-making: Introduction, *International Journal of Constitutional Law,* 2020/1, 176. A nők részvételéről lásd például: Ruth Rubio-Marín: Women and Participatory Constitutionalism, *International Journal of Constitutional Law,* 2020/1, 233–259.
94. Budapest Közösségi Gyűlés, https://kozossegigyules.budapest.hu/.

Jakab András

HIBRID REZSIMBŐL JOGÁLLAMBA[1]

2010 óta Magyarországon a liberális demokrácia (alkotmányjogi szinonimákkal: alkotmányos demokrácia vagy demokratikus jogállam) kulcselemei, így a demokrácia és a jogállamiság fokozatos eróziója felgyorsult. A közvélemény-kutatások szerint azonban a következő parlamenti választáson az egyesült ellenzéknek lehet esélye arra, hogy nyerjen, és az ígéreteinek megfelelően megfordítsa ezt az aggasztó tendenciát. De még ha győznek is (ami eleve bizonytalan), az a jelen pillanatban valószínűtlen, hogy kétharmados többségre tegyenek szert. Fontos kérdés lehet ezért az, hogy miként tudják majd kezelni az új helyzetet, mert a legtöbb, elviekben független intézmény (Alkotmánybíróság, ügyészség stb.) valójában foglyul ejtett intézmény *(captured institution),* vagyis éppen azok befolyása alatt áll, akik kontrollálására papíron hivatott lenne. Az ezekre az intézményekre vonatkozó szabályozás és a személyi összetételük kétharmados szabályok[2] védelme alatt áll, és fennáll a veszélye, hogy ezek az intézmények az új kormánnyal szemben a NER mélyállamaként[3] működnének, akadályozva a klasszikus kormányzati tevékenységet (noha a választások nyomán többségi támogatás lenne az utóbbi mögött). Továbbá az alkotmány (Alaptörvény) és a kétharmados (sarkalatos) törvények néhány rendelkezése egyoldalúan a jelenlegi kormány politikai retorikáját és politikai preferenciáit rögzíti, és előbb-utóbb majd ezzel is kell valamit kezdeni.

A mostani ellenzék egyszerű parlamenti többséget eredményező győzelmének *hipotézise* számos izgalmas, gazdag eszmetörténetű és bonyolult kérdést vet fel, amelyek részben jogdogmatikai, jogfilozófiai, részben szociológiai, politológiai, politikai filozófiai és részben politikai gyakorlati jellegűek, esetenként egymással szorosan összefonódva. Ehhez a komplex és sokszínű kérdéskörhöz igazodva a jelen írás maga is ötvözi az említett területeket.

1. A MAGYAR HIBRID REZSIM TERMÉSZETE

Mostanra az ismertebb demokrácia- és jogállamiságindexek szerint Magyarország nem tekinthető jól működő (konszolidált, liberális, illetve jogállami) demokráciának, de nem is diktatúra.[4] Hanem valami a kettő közötti szürke zónában: „választási autokrácia" (*electoral autocracy,* V-Dem), „részben szabad" ország (*partly free country,* Freedom House) vagy „defektív demokrácia" (*defective democracy,* Bertelsmann Transformation Index). A következőkben a „hibrid rezsim" kifejezést fogom használni,[5] mert ez egy olyan bevett politikatudományi terminus, amely félreérthetetlenül kifejezi ezt a köztes állapotot.[6]

Az „autokrácia" és az „autoriter rezsim" kifejezést elkerülöm ebben az írásban, mert bizonyos fogalmi rendszerekben ezeket a „diktatúra" szinonimájaként használják, máshol ellenben annál tágabban értelmezik (eldurvult alesetének tekintve a diktatúrát), sőt, esetenként attól kifejezetten megkülönböztetik (vagyis egy többosztatú kategóriarendszerben a diktatúránál egy fokkal kevésbé elnyomó rezsimnek tekintik).[7] Az „autokrácia" (egyeduralom, önkényuralom) és az „autoriter (tekintélyuralmi) rezsim" definíciós sokféleségei, sajnos, azt is lehetővé teszik, hogy ugyanaz a szerző akár egyetlen íráson belül is váltogassa a különféle jelentéseket.[8] A „hibrid rezsim" elnevezés használatával könnyebben elkerülhetők az ilyesfajta fogalmi félreértések, ami hozzájárulhat az érvelés transzparenciájához.

1.1. A jog szerepe: formalitás vs. informalitás

A magyar hibrid rezsim lényeges jellegzetessége, hogy ügyel a látszatra, vagyis nem használ nyílt és brutális elnyomási módszereket, és a jogi szabályok is alapvetően a nyugati alkotmányossági sztenderdek keretein belül maradnak (néhány kivétellel, de ezek a demokrácia és a jogállamiság eróziójának csupán igen kis töredékét magyarázzák). Nincs például olyan explicit szabály, amely megtiltaná az ellenzéki győzelmet a választásokon, de egy sor alattomos, és nagyrészt a saját jogrendje szerint is jogszerűtlen gyakorlat (*gerrymandering,* a kampányfinanszírozási szabályok elfogult alkalmazása, az állami propagandagépezet működtetése, a titkosszolgálatok felhasználása ellenzékinek vélt újságírókkal vagy üzletemberekkel szemben stb.) a pályát lejtőssé, a versenyt tisztességtelenné teszi.[9] Vagy másként megfogalmazva: az az állítás, hogy magába a jogrendbe (a jogi normák összességébe) lenne beleprogramozva a NER, egészen egyszerűen nem igaz. Vannak ugyan problémák a jogszabályokkal (és az Alaptörvény szabályaival) is,[10] de a rezsim fojtogató jellege nem az írott

jog közvetlen és szükségszerű következménye, hanem az inkább a különféle állami szervek általi jogalkalmazásból és a tényleges gyakorlatokból ered. Azt látjuk például, hogy egyes büntetőjogi szabályokat jelenleg a bűnüldöző szervek egyáltalán nem vagy csak csigalassúsággal, évekre elhúzva alkalmaznak a hatalmi centrumhoz nagyon közel állókra.[11] De példaként hozható a házelnök kirívóan önkényes bírságolási gyakorlata vagy bizonyos, a politikai és gazdasági ellenfeleknél végzett adóhatósági ellenőrzések is. A CEU elüldözése is túlnyomórészt ilyen eszközökkel folyt (vagyis önmagából a jogszabály szövegéből még nem következett volna, hogy más országba kell településüknek, de annak alkalmazásából és politikai kontextusából már igen).[12]

A NER legnagyobbrészt – az anyagi erőforrások koncentrációján túl – kreatív, alkalmanként jogszerűtlen (szelektív) jogalkalmazási gyakorlat, valamint informális, jogon kívüli (értsd: jogilag nem előírt, esetenként jogszerűtlen) gyakorlatok összessége. Ezek mellett *relatíve* eltörpülnek a jogszabályokban felfedezhető problémák. A NER egészének elsődlegesen tehát nem a formális (jogi) normák határozzák meg a jellegét, hanem a tényleges, informális gyakorlatok.[13] Az alkotmányjog területén specifikusan ez azt jelenti, hogy az írott alkotmányjog *(Verfassung)* és az alkotmányos valóság *(Verfassungswirklichkeit)* között folyamatosan növekszik a távolság: a magyar alkotmányjog normativitása fokozatosan csökken (minél fontosabb politikailag egy terület vagy kérdés, annál inkább),[14] és informális gyakorlatok erősödnek meg, gyakran a formális jogi szabályokkal szemben. A formák továbbra is megvannak ugyan, de a gyakorlatban kiüresítik azokat: a liberális (jogállami) formális szabályok maszkként fedik el a tényleges, mindennapi illiberális gyakorlatokat.[15] A formálisan (papíron) független intézmények (mint az Alkotmánybíróság) a valóságban a NER feltételezhető központi akaratának megfelelően viselkednek.[16] Ez a viselkedés megnyilvánulhat nem csupán formális aktusokban (azok tartalmában és a döntési forma megválasztásában),[17] hanem adott esetben éppen azok hiányában is,[18] sőt, akár informális cselekményekben is, mint például sajtónyilatkozatokban, amelyekről feltételezni lehet, hogy minden valószínűség szerint kifejezetten kormányzati megrendelésre, de legalábbis a tartalmukat és időzítésüket tekintve a kormányzattal előre egyeztetve születtek.[19]

Ezekre a helyzetekre a klasszikus normaelemző jogtudományi módszerek csak nagyon korlátozottan alkalmazhatók. A magyar jogtudományban meg is lehet figyelni, hogy egyre népszerűbbek a klasszikus, normaelemző (ahogy a jogászok hívják: jogdogmatikai) leírások helyett az empirikus, szociológiai vagy komplex intézményelméleti elemzések,[20] ugyanis egyre kevésbé értelmes a jogdogmatikai elemzés, ha a jog normatív ereje, érvényesülése gyengül.[21] Az alkotmányjog-dogmatikai kutatások jelentőségének fokozatos csökkenése is kifejezetten a hibrid rezsim jellegzetessége, és a jelen írás bevallottan kevert műfajisága is illik ebbe a trendbe.

1.2. A NER pragmatikussága: az előre eltervezettség hiánya és az ideológiai rugalmasság

Abban az értelemben aligha volt a NER mögött előre lefektetett szisztematikus terv, hogy valamiféle részletes *blueprint* kész lett volna már 2010-ben. A „pillanat uralása", azaz egy-egy aktuális probléma gyors és hatékony megoldására törekvés volt mindvégig a rezsim egyetlen konzisztens viselkedésmintája. A többi csak utólag (vagy *ad hoc,* a konkrét feladatra) konstruált narratíva, cserélhető politikai termék.

Nyilvánvaló a működésmódban még az innovációra és a normasértésekre való hajlam is (sőt, ez utóbbit is tulajdonképpen önértéknek tekintik, illetve a normasértő unortodoxiát a karizma jeleként értékelik a most hatalmon lévők),[22] ami végső soron folyamatosan és szükségszerűen erodálja a jogállamot. Ehhez csak olyan, hosszabb távon azonosítható víziók-irányok csatlakoznak, amelyeket túlzás lenne tervnek nevezni: például a „nemzeti szuverenitás", ami azonban nagyobb részben a miniszterelnök saját szuverenitását jelenti (vagyis sokkal inkább a legfőbb döntéshozó karakterének kivetülését a politikára). Persze az, hogy egyetlen ember személyisége válik a rezsim egyik jellegzetességévé – bár lehet a karizma bizonyítékának is tekinteni –, sokat elmond a rezsim természetéről is.

Az egyes karakteres ideológiai elemek csupán a saját követők lelkesítésére vagy a másik tábor szándékolt provokálására (és ezáltal a polarizáció növelésére, ennek folytán pedig a demokratikus számonkérhetőséghez szükséges racionális közbeszéd tudatos roncsolására) szolgálnak. A hivatalosan keresztény retorika ellenére a kormánypárti sajtó rendszeresen szidja és gúnyolja a pápát. A szuverenista politikával összefér az orosz vagy kínai irányban való hosszú távú eladósítás. A nemzetközi nagytőke retorikai kritikája mellett a legnagyobb multinacionális cégekkel stratégiai megállapodásokat köt a kormány – ezekben privilégiumokat biztosít nekik, a megállapodások jogi természete nem világos, szövegük nem nyilvános. Az antiszemita felhangú Soros-ellenes kampánnyal egy időben a populista izraeli jobboldallal szövetkezik a kormány, és a bevándorlásellenesség mellett is jól fenntartható a letelepedési kötvények

rendszere. Az illiberalizmussal a jelek szerint nálunk simán megfér a liberális alapjogi nyelv használata is, sőt, legújabban már a szuverenitás védelmét is az emberi méltóságból vezetik le.[23] A kádári (szocialista) egalitárius retorikát vegyítik össze a konzervatív világképpel. A Tízparancsolatról beszélnek nyilvánosan, a színfalak mögött azonban lábbal tiporják mind a tíz parancsolatot (különösen a hetediket és a nyolcadikat). A nyugati kereszténység nemzetközi védelmezőjeként pózolnak, miközben a Nyugattal harcolnak (annak nemzetközi intézményeit orosz és kínai érdekek mentén rendszeresen belülről szabotálják), és látványos a közeledés a keresztényüldöző kínai és az iszlamista török rezsimhez is. A rezsim szélsőséges pragmatizmusát, persze, a mindent átható, rendszerszintű korrupció (amely egyik ideológusuk szerint is a legfőbb politikájuk[24]) mutatja leginkább. A retorikának és a tényleges kormányzati cselekvésnek kevés köze van egymáshoz: jellemzően mást mondanak, mint amit valójában tesznek. Azok a rezsimkritikusok, akik mégis névértéken kezelik a rezsim esetenként szándékoltan provokatív retorikáját és ideológiai fragmentumait (amelyeknek kifejezetten az a *céljuk,* hogy dühös reakciókat kiváltva eltereljék a figyelmet a valós kormányzati teljesítményről), három ciklus után még mindig nem értették meg annak mélységes cinizmusát.

Épp ezért az olyan címkék, mint „fasiszta", „keresztény fundamentalista" vagy „nacionalista", alapvetően tévesek. Az ilyen kategorizálással egyes szerzők az indulatokat fokozzák a kormánykritikus véleménybuborékokban, és a maguk státusát erősítik a saját diszkurzív mikrokozmoszukban. Az ilyen hergelések nemcsak az ellenzék körében növelik a gyűlölet szintjét a rezsimmel szemben, hanem a kormánypárti táborban is az ellenzékkel szemben. Vagyis nem egyszerűen tartalmilag tévesek a kijelentések, hanem a *polarizálódást* fokozzák (a saját tábort hergelik, a másik tábort sértegetik), és ezzel akaratlanul is a rezsim szociálpszichológiai infrastruktúráját erősítik. Így paradox módon azok, akik „fasizmust" kiáltanak a NER-re, valójában a rezsim szándékolatlan segítőivé válnak.[25]

A NER által használt ideológiai elemek valójában eklektikusak, következetlenek, esetlegesek és tulajdonképpen lényegtelenek, hiszen azokat nem konzekvens eszmei alapok tartják egyben, hanem csupán a miniszterelnök személye (tudatosan ápolt személyes karizmája, kifogyhatatlan energiája, hazai és nemzetközi kapcsolati hálója, három évtizedes politikai brandje, a strómanokon és családtagokon keresztül kontrollált, mérhetetlen vagyona, valamint a választópolgárok jelentős tömegeinek eltökélt támogatása).

1.3. A rezsim kialakulásának okai

Mint általában az összetett társadalmi jelenségek, a NER kialakulása leginkább több tényező (és nem csupán egyetlen ok) eredőjeként érthető meg.[26] A demokrácia és a jogállamiság eróziója világjelenség,[27] ennek az általános (gazdasági, szociológiai, kommunikációtechnológiai, geopolitikai stb.) okait nincs mód itt tárgyalni.[28] De arra ki kell térni, hogy Magyarországon a romlás mértéke miért vált drámaibbá az „átlagos" mértékhez képest.

(1) Az egyik ok egy konkrét alkotmányjogi hiba, amely két norma összjátékából keletkezett. Nevezetesen, a 2010 előtti alkotmányos rend (a) aránytalan választási rendszerre épült (a kormányzati stabilitás érdekében), ami (b) az alkotmányozáshoz szükséges többség relatíve alacsony voltával együtt jogi kaput nyitott az alkotmányjogi rendszer egyoldalú módosításának lehetősége előtt. Önmagukban az alkotmányjogi szabályok azonban soha nem vezetnek a demokrácia romlásához, társadalmi-politikai-kulturális tényezőkkel együtt fejtik ki hatásukat.

Az amerikai például egy stabil és működő alkotmány, immáron 230 éve. Spanyolra lefordítva Argentína alkotmánya lett 1853-ban, majd ebben az alkotmányos keretben pillanatok alatt diktatúrába fordították az országot, elnöki hatalmi eszközökkel. Vagy egy másik példa: az egyik szokásos magyarázat szerint az alkotmány egy hibája szerepet játszott a weimari köztársaság bukásában: a weimari alkotmány 48. cikke a birodalmi elnöknek túl erős szükségrendeleti jogkört adott, ami hozzájárult a köztársaság erodálásához. Ezt a rendelkezést átvette a francia Ötödik Köztársaság, ez lett a mostani francia alkotmány 16. cikke – de a francia alkotmány elég jól működik, több mint 60 éve. Még érzékletesebb példa a jelenlegi, 1920-ban elfogadott osztrák alkotmány. Ez az alkotmány 13 év alatt, 1933–34-re tragikusan elbukott – az első osztrák köztársaság már a német bevonulás előtt fasisztoid állammá alakult. Szó szerint ugyanazt az alkotmányt 1945-ben ismét hatályba helyezték, s azóta az osztrák demokrácia és jogállamiság az egyik legerősebb a világon. Ez nem jelenti azt, hogy ne számítanának a szabályok. De azt igen, hogy a nevezett alkotmányjogi hibából (az aránytalan választási rendszer és a könnyen megugorható alkotmánymódosítási eljárás együtteséből) korántsem következik, hogy a 89-es alkotmányos rendszernek „szükségszerűen" buknia kellett.

(2) Akár sikeres is lehetett volna a 89-es alkotmányos rendszer, de végül nem lett az, mert a magyar jogi-politikai-kulturális környezet sem állított gátakat az erózióval szemben. A kulturális környezet minden volt szocialista országban vékonnyá tette a

jeget; Lengyelországban és Magyarországon a jég be is szakadt (konkrét politikai konstellációk miatt).

Empirikus felmérések eredményei szerint[29] a magyar lakosság attitűdjeit ambivalencia (vagyis az elemeket tekintve ellentmondásosság) jellemzi a joggal kapcsolatban. Az állampolgárok nem bíznak az államban és a jogban, de közben mégis az államtól és a jogtól várják minden problémájuk megoldását. Egyrészt nagyon részletes és szigorúan szankcionáló szabályozást szeretnének, de ha konkrétan róluk van szó, akkor inkább megkerülnék a jogszabályokat, illetve méltányos elbánást várnának el. Az egész jelenség egy pesszimista, cinikus és anómiás társadalmi kultúra közegébe ágyazódik be. A kutatási eredményekből megállapítható az is, hogy hiányzik a társadalom nagy része által osztott, konzisztens értékrend, még a legalapvetőbb elveket tekintve is. Amikor a kérdezőbiztosok arról kérték a válaszadók véleményét, hogy az alapjogokat hozzá kellene-e kötni a kötelezettségek teljesítéséhez, majd három kérdéssel később kicsit másként megkérdezték ugyanezt, a válaszadók túlnyomó többsége ellentmondott korábbi válaszának. Vannak olyan jellegzetességek, amelyeket a szocializmus örökségének tekinthetünk a magyar jogi kultúrában: ilyen például a paternalizmus iránti nyitottság vagy az az érzet, hogy a világ igazságtalan. Vannak továbbá olyanok, amelyek talán még korábbra nyúlnak vissza: például az, hogy a hatósági intézkedést még nyilvánvaló visszaélés esetén sem meri megkérdőjelezni az átlagpolgár, a demokratikus jogállami hagyományok jóval régebbre visszanyúló hiányát jelzi. Vagyis az, amit mostanában a NER jogi kultúrájának tekintünk, kis részben tulajdonítható a NER-nek; inkább egy megörökölt jogi kultúráról van szó, amelyben a NER működni tud.[30] Ez a kulturális probléma természetesen jelentkezik más volt szocialista országokban is, vagyis nem véletlen, hogy az EU jogállamiság-válsága ilyen országokban tört ki.

Az ilyesfajta kulturális problémákból sajnos nehezen és lassan lehet kilábalni (és a hazai elit konszenzusán túl rendszerint külső támogatásra is szükség van). Ezt szokták valamiféle útfüggőségként is leírni, vagy – pesszimistább kifejezéssel – „intézményi alkoholizmus"-ként.[31] A történelmi tapasztalat azt mutatja, hogy lehetséges ugyan a kulturális előrelépés, de a visszacsúszás esélye mindig jelentős. A manapság sikeres államok történetében is voltak szomorú epizódok, amelyek ilyesfajta kulturális okokkal magyarázhatók. A két háború közötti osztrák vagy német történelem alakulásában az egyik gyakori magyarázat szerint éppen ilyen kulturális faktorok játszottak fontos szerepet. Ami Magyarországot illeti, sajnos, könnyen előfordulhat, hogy még ha véget is ér a NER-kormányzás, utána egy másik, de hasonló jellegű hibrid rezsim jön létre (más szereplőkkel, akár a NER-rel szembeni ellenérzéseket is felhasználva).

(3) A harmadik tényezőt pedig a konkrét személyek jelentik, akiknek a politikai döntései a mai helyzethez vezettek.[32] Ezért nekik legalábbis erkölcsi és történelmi felelősségük van. Az emberi minőség azonban sosem választható el a kulturális közegtől. Bizonyos személyeknek (a NER centralizált jellege miatt leginkább egyetlen embernek, Orbán Viktornak)[33] lehet ugyan valamekkora – korlátozott – hatásuk a kulturális közeg alakulására, de a játéktér kereteit az utóbbi adja. Vagyis végső soron az, hogy milyen valószínűséggel viselkednek a választók vagy közéleti szereplők így vagy úgy, meglehetős biztonsággal előre kalkulálható azokból a kulturális jellegzetességekből (hierarchiaelfogadás, paternalizmus, a korrupció és a nepotizmus elnézése, törzsi polarizáltság, a világ igazságtalannak tekintése, sérelmi politizálás, panaszkodás, ugyanakkor közéleti passzivitás), amelyek társadalmi szinten mérhetők.[34] Ez a kulturális profil nem csupán a NER támogatóit jellemzi, hanem átlagban az egész magyar társadalmat. Javulás ugyan lehetséges (ha ehhez megvan az elitkonszenzus, ha kedvezők a nemzetközi körülmények, ha okosan tervezett formális intézményeket sikerül működtetni, és ha a lakosság gazdasági sikert tapasztal), de ez mindig lassú, évtizedekig tartó folyamat.

A felsorolt három szempont érdemben csak egymásra vonatkoztatva vagy egymással összefüggésben értelmezhető. Nem volt ugyan sorsszerű, hogy a mai helyzetbe kerüljünk, de orvosi nyelven szólva a „kockázati tényezők" jelen voltak. Ráadásul az EU-csatlakozással a hatékony külső nyomásgyakorlás eszközei *(accession conditionality)* is meggyengültek,[35] amelyek mintegy állványzatként támasztották a valójában nem túl erős 89-es alkotmányos politikai berendezkedést. Az állványzat eltűnt, és különféle hatások következtében mára az épület egyes részei, sajnos, összeomlottak.[36]

2. EGY REALISTA ÉS FELELŐS FORGATÓKÖNYV A JOGÁLLAMISÁGHOZ VALÓ VISSZATÉRÉSRE (LEHETŐLEG A JOGFOLYTONOSSÁG MEGTÖRÉSE NÉLKÜL)

Az ország kormányozhatóságának kérdése valós probléma, a NER mélyállamának működése pedig

valós kockázat, ha a mostani ellenzék nyerne, egyszerű többséggel (bár ennek a fejleménynek a valószínűségét és a súlyát illetően eltérőek a vélemények). A különféle forradalmi (értsd: a problémákat a jogfolytonosság megszakításával megoldani akaró, vagyis jogi értelemben vett forradalmi)[37] megoldások azonban rossz válaszok. Ezek a javaslatok ugyanis nem egyszerűen jogszerűtlenek (mivel kétharmados szabályokat figyelmen hagynak), hanem a gyakorlati megvalósíthatóságuk is kérdéses (illetve jó eséllyel erőszakos cselekményekkel járhat), és ráadásul hosszú távú károkat okozhat (polarizációban, jogi kultúrában). Olyan egyszerűen és zökkenőmentesen biztos nem lehetne megvalósítani ezeket a javaslatokat, amint azt a különféle nyilatkozatok állítják. Durván és erőszakkal pedig nem szabad, illetve *nem érdemes* megvalósítani, hiszen mindent összevetve, hosszú távon összességében több bajt okoznak, mint amennyit megoldanak („a sebészi beavatkozás sikeres volt, de a beteg meghalt").

A forradalmak ugyanis a közjó szempontjából nagyon költségesek, és ráadásul – természetüknél fogva – csak igen korlátozott mértékben tervezhetők. Vagy másként megfogalmazva: a jogfolytonosság megszakítása (azaz a jogi értelemben vett forradalom) egy jogi atombomba – létezik ugyan ilyen fegyver, de annak bevetését lehetőség szerint el kellene kerülni, mert jóval nagyobb társadalmi és gazdasági rombolást okozna, mint amit az ötlet támogatói látnak vagy látni akarnak. Vagyis, a forradalmi módszer alkalmazása a megoldandó problémához képest aránytalanul durva, és minden valószínűség szerint túl nagy lenne a járulékos veszteség. Ez azonban nem jelenti azt, hogy semmit nem lehet tenni. Van forradalom (azaz a jogfolytonosság megtörése) nélküli kiút, de ez hosszas, fárasztó, teátrális pillanatok nélküli, kampányszlogenként nehezen eladható, ráadásul a NER-rel szemben felgyülemlett indulatokat sem vezeti le. A közjó szempontjából azonban mégis ez lenne a követendő út.

2.1. Három lépés

A jogállam visszaépítése jogszerűen három lépésben valósítható meg. A kétharmados szabályokat ehhez nem szükséges azonnal felfüggeszteni, az ezzel kapcsolatos nehézségekkel egy ideig együtt kell (és lehet) élni. Összességében ez az út a társadalmi hasznok és kockázatok tekintetében jobban megfelel a magyar jogrendszer (ti. a hibrid rezsim jogrendje) és a társadalmi kontextus (ti. az erős polarizáció) adta kereteknek.

2.1.1. Első lépés: amit egyszerű többséggel is meg lehet tenni

Az új kormány hivatalba lépésével megszűnhetne a központi államigazgatás pártpolitikai célra való használata (ennek fontos elemeként az adóhatóság, a rendőrség és a titkosszolgálatok élére új vezetőket lehetne kinevezni, ennek eredményeként a nyomozó hatóságok a korrupciós ügyeket fel is deríthetnék). Az új parlamenti többség az iskolarendszert vagy az egészségügyi rendszert megreformáló, egyszerű többséges törvényeket is alkothat. A kistelepülések önkényes anyagi függésben tartása (amivel kizsarolható a választásokon a mindenkori kormánypártok gyakorlatilag feltétlen támogatása) szintén és azonnal korrigálható lenne. Az új kormány azonnal nyilvánosságra hozhatna anyagokat a NER titkos (és nagy valószínűséggel korrupt) ügyleteiről, sőt, a közérdekű adatok nyilvánosságát általában is jelentősen elő lehetne mozdítani, egyszerű többséges szabályokkal. Az ország EU- és NATO-barátabb külpolitikai irányt vehetne (ahelyett, hogy az orosz és a kínai érdekeket szolgálnánk). És természetesen abba lehetne hagyni az uniós és nemzeti források elsíbolását (ami többnyire központilag leosztott, túlárazott közbeszerzések révén történik).

Az új kormány lehetőségei valóban korlátozottabbak lennének, ahhoz képest, amennyire normális demokratikus körülmények között lenniük kellene (például a legtöbb egyetem adminisztrációját illetően), de még mindig nagyon szélesek. Ha kormányváltásra kerül sor, a Fidesz nem tudja többé a központi államigazgatást önkormányzati vagy európai parlamenti választások megnyerésére használni (a propagandagépezet fenntartása valójában nagyon drága, az elsíbolt pénzek és a mélyállam által ellenőrzött források elégtelenek).[38] Hacsak az új kormány nem buktatja meg saját magát (például belső harcok folytán), akkor a NER maradékára a lassú elsorvadás vár.

A Fidesz-közeli tisztségviselőket gyakran fanatikusnak ábrázolják, de racionális feltételeznünk, hogy túlnyomórészt inkább csak rossz kompromisszumokat kötő, *esendő emberekről* van szó. Vélhető, hogy a Fidesz-kinevezettek többsége elsődlegesen csak „túlélni" akar majd (*strategic defectors*),[39] ezért informális lojalitása is gyengülni fog idővel (lépésről lépésre, különösen a NER erőinek minden újabb – önkormányzati, európai parlamenti – választási vereségével). Egy részük talán kifejezetten megkönnyebbül majd, hogy végezheti a munkáját, más részük önérdekből lesz óvatos a NER további segítésével (és az új kormány elleni aknamunkával). De talán lesznek olyanok is, akik tényleg, elszántan szabotálni akarják majd az új

kormányt. A pontos számokat és arányokat nem tudhatjuk, de szerintem a probléma jóval kisebb kaliberű lesz, mint amekkorától a mostani ellenzék fél. De ha ez túlzottan optimista várakozás is volna (szerintem nem az), akkor is először legalább *meg kell próbálni* az átmenet nem forradalmi módját.

Az új kormánynak világossá kell tennie, hogy a Fidesz által kinevezett tisztségviselőktől (független intézményekben és minisztériumokban) nem „átállást" vár el, hanem „csak" a törvényben előírt munkájuk *jóhiszemű* elvégzését (ez utóbbi úgyis mindig implicit jogi elvárás). A cél tehát nem lehet a NER visszaéléseinek tükrözése a NER tisztviselőire, a schmittiánus („mi" kontra „ők") logika nagyon szerencsétlen lenne. Az új kormány nem a NER tisztviselőinek, hanem saját magának és az országnak tartozik azzal, hogy jobb legyen, mint a NER (ami természetesen nem zárja ki a jogszerű felelősségrevonásokat a NER jogsértéseiért, sőt, arra kifejezetten törekedni kell, de az informális gyakorlatok, visszaélések eddig tapasztalt hatalomépítő eszköztárával nem szabad élni).

2.1.2. Második lépés: a kétharmados szabályokhoz a kétharmad megszerzése

Második lépésként (valószínűleg majd csak egy újabb parlamenti választás után) kialakulhat egy új kétharmados többség is a NER-rel szemben, így lehetővé válik az alkotmánymódosítás (és a sarkalatos törvények módosítása). Az átmeneti igazságszolgáltatási intézkedéseket (beleértve a korrupció során szerzett vagyon visszaszerzését) részben már az első lépésben vagy (azokban az esetekben, amikor az Alaptörvényt vagy sarkalatos törvényt kell módosítani) ebben a második lépésben lehet megtenni.

Azoknak a tisztviselőknek a leváltására is ebben a lépésben kerülhet sor, kétharmaddal, akikről az első szakasz során az bizonyosodott be, hogy nem jóhiszeműen éltek a jogköreikkel. Ha nincs kétharmados leváltási lehetőség *explicite,* akkor ilyen leválthatósági szabályokat létre lehet hozni a megfelelő eljárási garanciák mellett (bár egyes tisztviselők pozícióját EU-jogi és nemzetközi jogi szabályok ekkor is védenék, amelyeket tiszteletben kell tartani).

2.1.3. Harmadik lépés: egy új alkotmány (időzítése, eljárása és főbb tartalmi elemei)

Végül, harmadik lépésként (vélhetően néhány további év elteltével) érdemes ráfordulni egy új alkotmány megalkotására. Ennek jogszerű úton kell történnie, és minden fontosabb politikai szereplőt be kell vonni ebbe (esetleg a Fidesz vagy más akkori jobboldali pártok, valamint a jobboldali szavazók valódi és széles körű támogatásával). Amíg ez a fajta közös munka nem látszik lehetségesnek, nem szabad erőltetni az új alkotmány kérdését. Alkotmánymódosításokkal (lásd fent a második lépést) és újraértelmezésekkel ugyanis bármilyen alkotmányos *tartalmat* meg lehet változtatni (akár a policy-részt, akár a szimbolikus jelentőségű részeket, például a preambulumot), ahogyan azt 1989-ben és azt követően is láthattuk már Magyarországon. Egy új alkotmány elfogadása azonban lényegileg szimbolikus aktus, az utolsó simítás a jogállamiság visszaállításának folyamatában. A kérdés erőltetése az átmenet elején kontraproduktív. Avagy, kissé poétikusan szólva: az új alkotmány egy sikeres átalakulási folyamat szimbolikus gyümölcse, vagy az utolsó lépések egyike, de nem a NER lebontásának eszköze.

Eljárásilag érdemes különféle néprészvételi formákat megfontolni (bár a néprészvételi alkotmányozások nemzetközi tapasztalatai alapján a siker nem szavatolt, az elgondolás magyar recepciója pedig lényegében hiányzik),[40] de nem szabad sietni. Továbbá, politikai konszenzus kialakításával és össznemzeti népszavazási rituáléval is érdemes megerősíteni a szöveget. A közvetlen néprészvételi mechanizmusok csak akkor tudnak érdemben működni, ha azokat minden releváns politikai erő támogatja (máskülönben az egész folyamat csak polarizációt szül, és/vagy ellenérzésekhez és távolmaradáshoz vezet a választók jelentős része esetében).[41]

Ha egy új alkotmány tartalmáról gondolkodunk, akkor a magyar tapasztalatokra figyelemmel érdemes meghatározni, hogy az adott normák milyen politikai környezetben, kultúrában tudnak működni.[42] Ha így közelítjük meg a kérdést, akkor azon kell gondolkodni, hogy mi az, ami félrement az elmúlt évtizedekben: mik azok a kulcsproblémák a magyar jogi és politikai kultúrában, amelyekre a formális szabályok gyógymódot, vagy legalábbis támogatást kínálhatnak. Az első ilyen pont szerintem a hierarchia túlzott elfogadása, vagyis az, hogy a lakosság az autonómiát nem igényli a szükséges mértékben, illetve nem követeli ki. A hierarchia elfogadásának gyengítésére, illetve az autonómia igényének erősítésére vannak alkotmányjogi megoldások, például a közigazgatási szervezetre és tisztségviselőkre vonatkozó garanciák formájában. Nagyon fontos továbbá a pártok belső demokráciájának biztosítása annak érdekében, hogy szervezeten belül is plurálisak maradjanak. Sokan beszélnek arról, hogy egy párt nem tudja majd elfoglal-

ni az ország közéletét, de a probléma korábban kezdődik, akkor, amikor egy pártot homogenizálnak. Erre léteznek bevett és jól működő szabályok, amelyeket diktatúra utáni helyzetekre találtak ki Németországban. Kulcskérdés a pártok plurális, demokratikus szerkezetének biztosítása. A problémák ugyanis innen, a pártokon belülről nőnek naggyá.

Nagyon fontos a pártok transzparens finanszírozásának kérdése is, ami részben a korrupciót, részben az oligarchizálódást hajtja (vagyis a politikai és gazdasági hatalom oda-vissza transzformációját kevesek kezében). A harmadik kulcskérdés: a decentralizáció erősítése. Az önkormányzatok erősítése vagy a szövetségi államiság. Érdekes összevetni a brit uralom után a pakisztáni és az indiai demokrácia helyzetét. Pakisztán az egyik katonai diktatúrából a másikba bukdácsolt, India pedig többé-kevésbé működő demokrácia. Ezt többek közt azzal magyarázzák, hogy Indiában föderális volt az alkotmányos szerkezet, Pakisztánban pedig nem. Ha nem föderális, illetve homogénebb az alkotmányos szerkezet, akkor sokkal egyszerűbb autoriter rezsimeket megalapozni, mint fragmentált szerkezet esetében. Vagyis kulcskérdés a hatalom fragmentálásának alkotmányos biztosítása is.

További átvételre megfontolandó szabály az arányos választási rendszer, ugyanis az két okból is hasznos lenne. Megnehezíti, hogy bármelyik erő önmagában egyszerű többséget szerezzen, azt pedig még jobban, hogy alkotmányozó többséget. De ugyanolyan fontos az is, hogy az arányos rendszerekben erősödik a kompromisszumkeresés kultúrája, egész egyszerűen azért, mert koalíciókban kell gondolkodni. Ha azt látjuk, hogy egy ország egyik problémája a túlzott polarizáció, akkor olyan intézményeket kell keresnünk, amelyek arra motiválnak, hogy mégis kompromisszumokban gondolkodjunk. A preferenciális (sorrendbe állító) vagy negatív (ahol a támogatás mellett a választó ellenzést is ki tud fejezni) szavazati rendszerek mind a kompromisszumkereső pártoknak kedveznek, és csökkentik a polarizációt. A kétharmados törvények (aktuális elnevezésükkel: sarkalatos törvények) nagy száma ellenben nem segíti a kompromisszumkeresést, ha egyszer a politikai tér már polarizált (miközben a kormányzati felelősséget is elmossa). És aztán van számos, a hatalommegosztási garanciákat erősítő részletszabály. Sokan például úgy értelmezik a bírói függetlenséget, hogy az adott, ha a bírói hatalmi ág független a kormányzattól. Pedig itt nem ez a kulcskérdés valójában, hanem az, hogy az egyes bíró hogyan tud független lenni adott esetben a bírósági igazgatási rendszertől. Ezt kellene erősíteni.

2.2. Mikor és miként léphet ki az új parlamenti többség mégis a jogrendből?

Ha a NER mélyállama jogszerűtlenül próbálja megdönteni az új kormányt (például a Költségvetési Tanács költségvetési vétójogával, vagy ha a köztársasági elnök – alaptörvény-ellenes módon – nem hajlandó aláírni az új törvényeket), akkor a NER elveszíti a jogszerűségi érvet, és maga a mélyállam nyitja meg az új kormány számára a forradalmi utat. Az új kormány mélyállam általi megbuktatásának valójában nagyon szűkek a jogszerű lehetőségei (mindenféle önhergelés dacára). Ha mégis megpróbálnák a *jogszerűtlen kormánybuktatást* (lényegében puccsot – azaz egy szimpla jogsértés vagy egy vitatható AB határozat még nem elegendő), akkor a jogfolytonosság megtöréséért egyértelműen a NER mélyállamára hárulna a felelősség (és egyben minden fizikai erőszakért is). Sőt, a NER mélyállamának cselekményei egy ponton túl vélhetően a Btk. szerint is tényállásszerűek lennének, és a vonatkozó tényállásokat esetleges sikertelen kormánybuktatás *után* az egyénekre alkalmazni is lehet.

Nem zárható ki teljes mértékben egy ilyen forgatókönyv, de úgy gondolom (és azt remélem), hogy jóval kevésbé valószínű, mint amennyire attól az ellenzéki oldalon sokan félnek. Ha mégis sor kerülne rá, a válasznak ilyenkor is arányosnak és fokozatosnak kell lennie (például egy költségvetési tanácsi vétóból nem következnek az ügyészséggel szembeni lépések), mert a helyzetet mindig könnyebb eszkalálni, mint deeszkalálni.

2.3. Ellenvetések

A fenti fokozatos kilábalási terv nem új,[43] sőt, erre különféle kritikák születtek. Ezek részben igen izgalmas alkotmányelméleti előkérdéseket is felvetnek, az elkövetkezőkben ezeket vizsgálom meg.

2.3.1. „Ez formalizmus”

Az egyik, minduntalan felmerülő ellenvetés az, hogy a háromlépéses javaslat valójában „formalizmus” lenne. Ez azonban egy olyan pejoratív címke, amely tartalmilag nem illik ide.

A szokásos jogtudományi fogalmak szerint ugyanis ebben a vitában nincsenek formalisták. A feles alkotmányozás ellenzői (így én is) tipikusan *realisták,* mert azzal érvelnek (illetve érvelek én is), hogy figyelembe véve a társadalmi-politikai körülményeket, vagy eleve megbukik az ötlet, vagy káoszba ve-

zet. A formalista a jogelméletben egy szitokszó (főleg implicit bírói döntéshozatali modellekre nézve),[44] leginkább a 19. század végi Langdell-féle jogfelfogást bélyegezték meg ekként az amerikai jogi realisták (Hart is átveszi ezt a terminológiát *A jog fogalmá*ban).[45] A forradalom elleni érvek azonban kifejezetten realisták: a társadalmi kontextust és a vélhető költségeket tekintetbe véve a közjó szempontjából *nem éri meg* kilépni a jogrendből.

A mostani vitákat nem lehet jól rekonstruálni a formalista–realista tengelyen,[46] annak segítségével ugyanis alapvetően jogi érveléselméleti (értelmezéstani) vitákat lehet kategorizálni, és itt nem ilyen kérdés áll a középpontban. A szóban forgó viták sokkal inkább rekonstruálhatók a természetjog–pozitivizmus tengelyen. Ebben az értelemben a jelen írás felfogása *pozitivista*. Vannak ugyan pozitivisták, akik egyben formalisták is (Otto Mayer, Paul Laband, Robert Walter), de a kapcsolat korántsem szükségszerű (H. L. A. Hart vagy Michel Troper például antiformalista pozitivista, akárcsak a jelen sorok szerzője a mai helyzetben). A formalista tehát nem az, „aki szerint a formális jogot mindig be kell tartani" (ez egyébként a pozitivizmus egy sajátos ágának a tétele, amelyet magam sem vallok ebben a formában). A „formális jog" kifejezést leginkább az informalitással szembeállítva lehet értelmesen használni ebben a vitában.

A formalizmus tehát egy értelmezéselmélet (pontosabban egy szélsőséges értelmezéselmélet, amely a szubjektív faktort teljesen tagadja),[47] de a mostani kérdések a jog érvényességéről (és/vagy kötelező erejéről) szólnak. A „formalista" szó használata ebben a vitában ezért jogelméletileg téves.

2.3.2. „Ez legalizmus"

Az is elhangzik a jogfolytonosság megszakításának támogatói részéről, hogy a forradalom elutasítása „legalizmus" lenne. Ez a címke is pontatlan azonban. Legalizmus alatt ugyanis (Judith Shklar nyomán) egy olyan *erkölcsi attitűdöt* értünk, amely a jogkövetésnek (függetlenül a jog tartalmától) önértéket tulajdonít.[48] Egy szociológiai módszerekkel azonosítható jellegzetességről van szó, amely a jogászok körében (különösen a hierarchikus jogászi szervezetekben) a világon mindenütt megfigyelhető.[49]

Vagyis a legalista a társadalmi kontextustól függetlenítve tekint a jogra, mert ez segít a személyes (jogalkalmazói vagy jogkövetői) erkölcsi felelősség elől elmenekülnie.[50] Ez sem vonatkoztatható azonban a háromlépéses javaslatra. Az ugyanis elsődlegesen éppen a társadalmi kontextusra alapoz, és ugyan tényleg a legalitás (jogszerűség) megtartását javasolja, de nem erkölcsi attitűdként, hanem a közjó és a társadalmi kontextus fényében végzett *mérlegelés és stratégiai döntés* nyomán. Tehát nincs szó legalizmusról vagy legalistákról a jogelméletben szokásos értelemben.

2.3.3. „Ez vakság a jogrend morális tartalmára nézve"

Az is felmerült már, hogy a háromlépéses terv valójában „vakság a jogrend morális tartalmára nézve". Ez félreértés. Ez a terv határozott morális álláspontot tükröz bizonyos jogi szabályokról, és még inkább a jogi szabályokon kívüli informális gyakorlatokról. De ez nem egyenlő a forradalmi természetjog elfogadásával.

Egyrészről ugyanis erkölcsileg nem vállalhatók a magyar kontextusban a forradalmi forgatókönyvvel járó társadalmi költségek. Ez az ún. etikai pozitivizmus logikája (tehát a pozitivizmus igazolása nem módszertani, hanem a közjóra tekintettel *morális* jellegű).[51] Elképzelhető olyan helyzet, amikor a forradalmi természetjog lenne a megfelelő morális választás, de az aktuális magyar hibrid rezsim nem ilyen.

A morális szempontokat jogászként általában – és konkrétan a mai magyar helyzetben is – a jogértelmezésen (objektív teleologikus értelmezésként megfogalmazva) és nem az érvényesség fogalmán (ami természetjogi megközelítés lenne) keresztül érdemes bevonni.[52] A jogállam fogalmába például a jelenlegi német felfogásban egy minimális fokú igazságosság is beletartozik, ezt értelmezési szabályként akár múltfeldolgozási kérdésekhez is használni lehetne (vagyis jogállami követelményként felfogható lenne, hogy a jogszabályokat úgy értelmezzük, hogy lehetőleg megtörténjen az elszámoltatás).[53] De aki pusztán igazságossági követelményekre hivatkozva akarja félretenni egy alkotmányos rendszer érvényességét, az természetjogi érvelést használ; ilyesmit leginkább népirtó rezsimek bukása után szoktak használni, ezért aránytévesztésnek gondolom ezt a fajta megoldást. Az álláspontomat szerintem nem lehet morális „vakságnak" nevezni.

2.3.4. „A pozitivizmus tarthatatlan: a nácik is jogszerűen vezették be a diktatúrát"

Az az érv is felmerült már, mely szerint „a pozitivizmust meghaladta az idő, mert a nácik is jogszerűen jutottak hatalomra Németországban, és a náci jogászok is pozitivisták voltak". Ezek az állítások azonban tényszerűen hamisak.

A városi legendákkal ellentétben a nácik jogi értelemben vett forradalommal kerültek hatalomra Németországban (az *Ermächtigungsgesetz* tartalmát és megalkotási eljárását tekintve is sértette a weimari birodalmi alkotmányt).[54] A náci jogászok pedig tendenciaszerűen antipozitivisták voltak (például Ernst Forsthoff, Ernst Rudolf Huber, Karl Larenz, Carl Schmitt, Otto Koellreutter, Herbert Krüger, Ernst von Hippel), a korabeli pozitivisták pedig tendenciaszerűen demokraták (például Richard Thoma, Gerhard Anschütz, Hans Nawiasky, Hans Kelsen).[55] A nácik pozitivizmusáról szóló legenda egyébként a második világháború utáni NSZK-ban született: az a jogtudományi narratíva ugyanis, hogy a náci bűntettekért a pozitivizmus tana a felelős, sokkal kényelmesebb volt a német jogtudomány számára, mint az, hogy saját személyes erkölcsi felelősségüket keressék.[56]

2.3.5. „Miért vagyunk benne olyan biztosak, hogy a mélyállam nem fog szabotálni?"

Természetesen teljes bizonyossággal semmit nem lehet a jövőre vonatkozóan állítani. A jogi szabályok azonban nemcsak előírnak, hanem rendszerint valószínűsítenek is bizonyos viselkedéseket. Annak ezért jóval nagyobb az esélye, hogy az ügyészség és az Alkotmánybíróság fellép a nyilvánvalóan *jogszerűtlen* forradalmi intézkedésekkel szemben, mint annak, hogy az ügyészség és az Alkotmánybíróság fellép az új kormány nyilvánvalóan *jogszerű* intézkedéseivel szemben. Az ilyen jóslások természetesen bizonyos fokig szubjektívek, sőt, optimista várakozásokat kifejezőek, de a realizmust sem nélkülözik (a polarizált közéletből és egyes politikai szereplők eddig érzékelt elszántságából következtetve). A vélt valószínűségeken és kockázatokon alapul a fenti háromlépéses javaslat.

2.3.6. „Egy fasiszta rezsim nem érdemli meg, hogy a szabályait betartsuk"

Ez az ellenérv több szempontból is problémás. Először is, a NER nem egy fasiszta rezsim: nem diktatúra, és nem is ideológiai jellegű. Másodszor, nem a jogrenddel van elsődlegesen probléma, hanem az informális gyakorlataival. És végül, nem a jogrendnek (vagy a NER-nek) kell „megérdemelnie" a szabályok betartását, hanem a társadalmi hasznok és kockázatok mérlegelése fényében, a közjó szempontjából lenne tévút a jogfolytonosság felrúgása.

2.3.7. „Ez nem jogállam, mint a legutóbbi X eset is mutatja, ezért nem kell a szabályait betartanunk"

Ez az ellenérv hibásan implikálja a jogállam, illetve demokrácia vs. diktatúra binaritását, noha valójában egy sokfokozatú skáláról van szó. A jogállam mérésére pont azért alkalmaznak indexeket, hogy nagyon sok adatot aggregálhassanak (mindezekről az 1. pont legelején már szóltam részletesebben).

3. ÁLTALÁNOS KÉRDÉSEK

3.1. Jogállamot csak jogállami eszközökkel lehet építeni?

Részben ugyan előkerült már ez a kérdés, de ehelyütt érdemes összefoglalni, hogy miként viszonyul a jelen írás az Alkotmánybíróság híres téziséhez, mely szerint „[j]*ogállamot nem lehet a jogállam (így különösen a jogbiztonság) ellenében megvalósítani*", amelyet 1992-ben a Zétényi–Takács-féle (az Országgyűlés által elfogadott, de a köztársasági elnök által még nem aláírt) törvényjavaslat kapcsán mondott ki.[57]

Az érdemi válaszhoz a kérdést három alkérdéssé kell bontani: (1) Lehetséges-e elméletileg jogállamot olyan lépésekkel építeni, amelyek (részben) jogsértők? (2) Szükséges-e a NER lebontásához a jogfolytonosság megszakítása (vagyis egy jogi értelemben vett forradalom)? (3) Elképzelhető-e a NER lebontása során a jogfolytonosság megszakadása?

Ad (1). A válasz az első alkérdésre: igen, *elméletileg* jogállamot olyan lépésekkel is lehetséges építeni, amelyek (részben) jogsértők. Vagyis nem teljesen stimmel az Alkotmánybíróság kijelentése, hogy jogállamot csak jogállami eszközökkel lehet építeni. Történetileg is számos példa van erre, sőt, a sikeres nyugati jogállami alkotmányok jelentős része kifejezetten jogszerűtlenül keletkezett. Persze ellenpéldákat is lehet szép számmal gyűjteni.[58]

Ad (2). A válasz a második alkérdésre: nem (pontosabban: valószínűleg és remélhetőleg nem) szükséges a NER lebontásához a jogfolytonosság megszakítása (vagyis egy jogi értelemben vett forradalom). A NER ugyanis alapvetően nem egy jogi képződmény, és a mélyállam szerintem sokkal kisebb hatékonyságú lesz, mint azt sokan vélik (félik vagy remélik). Ha pedig később majd tömeglélektani átalakulás, netán fordulat következik be, és az ország erős többsége elhiszi, hogy a NER nem is fog visszatérni (például az országgyűlési választások utáni önkormányzati vagy európai parlamenti választások nyo-

mán), akkor a mélyállam el fog sorvadni. A NER lebontása többlépcsős folyamat: a valódi kihívás az, hogy utána ne egy másik NER épüljön (más retorikával, más emberekkel).

Ad (3). És végül a válasz a harmadik alkérdésre: igen, elképzelhető a NER lebontása során a jogfolytonosság megszakadása, de ez lehetőség szerint elkerülendő. Ha mégsem kerülhető el, akkor ennek ódiumát egyértelműen a NER képviselőinek kell viselnie, vagyis nekik kell felrúgniuk az asztalt (például azzal, hogy a független intézmények megpróbálják jogszerűtlen módon megbuktatni az új kormányt). Vagyis ehhez több kell, mint a választásokon szerzett demokratikus legitimáció: erre ugyanis fogalmilag nem tudnak felhatalmazást kérni, illetve kapni az ellenzéki pártok.

3.2. Jogtudomány és politika: jogtudósi feladatok és felelősségek

Személyes tapasztalataim szerint (elismerem: ez szociológiai értelemben nem reprezentatív) a magyar alkotmányjogász szakma jóval kevésbé megosztott a jogfolytonosság esetleges megszakításának kérdésében, mint ahogy az az erről folyó közéleti viták követőinek tűnhet. Jómagam úgy érzékelem, hogy a mostani rezsimmel szemben kritikus kollégák között is jelentős többségben vannak a jelen írás mondandójához közeli (vagyis a forradalmi érvekkel szemben alapvetően szkeptikus) nézeteket vallók.

Az alkotmányjogászi szakma népszerű lett az utóbbi időben a (még megmaradt szabad) sajtó körében, sőt, össznépi ötletelés indult be, amelyben nem csupán alkotmányjoggal eddig nem foglalkozó jogászok, hanem teljesen laikusok is részt vesznek. Ez részben örömteli, részben azonban a közvéleményhez szűretlenül jutnak el a legvadabb (sokszor a tényeket illetően téves alapú) gondolatok is, szakmai véleménynek álcázva.[59] Ilyen helyzetben a szakmabelieknek „hazafias kötelességük" a megszólalás,[60] e tanulmány megírását is ez motiválta. Mindazonáltal egy hibrid rezsim intézményi környezete, sajnos, érthetővé teszi, ha vannak olyanok, akik inkább tartózkodnak a megszólalástól.[61]

3.3. A kétosztatú világkép (polarizáció) mint a kulturális probléma része

A magyar közélet egyik legsúlyosabb rákfenéje a végletes polarizáció.[62] Ez nem egyszerűen rossz hangulatot teremt, elbutít és elvadít (bár ezek is elég nagy problémák lennének önmagukban), hanem a demokratikus felelősségi struktúrákat is roncsolja. Ha ugyanis a másik oldal maga az ördög, akkor a saját oldal visszásságait le kell nyelni. Csakhogy a demokráciában a politikai felelősség arról szól, hogy ha a politikusok becstelenek (vagy egyszerűen csak ügyetlenek), akkor leváltjuk őket a választások alkalmával. Ha azonban törzsi háború van, ha schmittiánus „mi" kontra „ők" harc (sőt: élet-halál harc) folyik, akkor néhány millió (százmillió vagy akár milliárd) forint elsíbolása már nem is tűnik olyan szörnyű tettnek. Hiszen ez még mindig jobb, mintha „ők" lennének, illetve maradnának hatalmon.

A NER maga is jelentős részben ebből a polarizációból táplálkozik:[63] démonizálja a mostani ellenzéket (vagy Soros Györgyöt, az EU-t stb., mondván, hogy az ellenzék az ő „ügynökük"). A közpolitikai kérdések helyett az identitáspolitikai témák erőltetése tudatos törekvés a polarizáció erősítésére és a figyelem elterelésére a valós kormányzati teljesítményről és a korrupcióról (vagyis a teljesítmény megmérésével szembeni immunizálásra, ezzel a demokratikus felelősségi viszonyok roncsolására). Az ideológiai polarizálás *eszköz* a NER kezében, noha a NER maga nem ideológiai jellegű építmény.

Ettől a polarizációs logikától azonban az ellenzék, sőt, a jelen alkotmányozási vita maga sem mentes. Ebbe illik bele például a rezsim diktatúraként való leírása (ennek szimptómája lehet például a világosabb „hibrid rezsim" helyett a többértelmű „autoriter" vagy az „autokrata" megjelölésekkel való fogalmi csúsztatás), hogy a NER eltúlzott negatívumaiból így keletkezzen igazolás a tervezett durva, forradalmi lépésekhez. A diktatúrával szembeni harc jegyében igényelhető jogilag korlátozhatatlan (vagy másként: kizárólagos) hatalom a választásokon a másik oldal „végleges és teljes legyőzéséhez". Ezért lesz a mélyállamból fanatikus hadsereg, noha nyilván ott is esendő emberekről van szó, akik, sajnos, rossz morális döntést hoztak a kritikus pillanatokban (de a lojalitásuk a NER felé korántsem határtalan és feltétlen).

James Madison nyomán azt szoktuk mondani, hogy az alkotmányok arra az elképzelésre alapulnak, hogy az emberek se nem angyalok, se nem ördögök.[64] Az „adjátok ide a teljhatalmat, becsszóra nem fogok visszaélni vele" ígérete nem szokott jól elsülni (noha a jogfolytonosság megszakításának támogatói közül néhányan ezt implikálják), mert mindannyian esendők vagyunk. De azt sem kell feltételezni, hogy a velünk szemben álló csoportban mindenki megveszekedett gonosz vagy esetleg marionettfigura. Ha a közéletet eluralja a manicheus gondolkodás, mely szerint „mi" erkölcsileg angyalok vagyunk, ellenben

„ők" erkölcsileg pokolfajzatok, akkor mindegy, hogy mennyire okos alkotmányszöveget gyártunk, akár jogszerű, akár jogszerűtlen eljárásban, az nem fog működni. Fontos ezért hangsúlyoznunk, hogy ez a fajta szekértábor-logika *nem* „a politika természete", hanem csupán egy sajátos (káros) politikai gyakorlat, illetve politikafelfogás.[65]

Ennek a kétosztatú politikafelfogásnak egyenes következménye az a logika, hogy „nekünk" elég az egyszerű többség is az alkotmánymódosításhoz, de „nekik" még kétharmaddal sem szabad. Ha azonban a leírt eljárási szabályok úgysem számítanak, akkor *ad absurdum* tulajdonképpen egyszerű többségre sem lenne szükség: elég lenne „bemondani" az általunk ideálisnak tartott alkotmányos szabályokat. Sőt, választást sem kellene nyerni, hiszen egy illegitim rezsim illegitim eljárásaiból úgysem lehet legitim hatalmat szerezni.

Sajnos, a politikai helyzet és a közhangulat Magyarországon mára olyan mértékben polarizált és felfokozott, hogy akármi is történik 2022 tavaszán (akár marad a NER, akár nem), bármelyik oldalon elpattanhat a húr. Ezért nem (ezért sem) kellene hergelni a közvéleményt forradalmi javaslatokkal.

3.4. Optimizmus és pesszimizmus nyilvános megszólalásokban

Egy közéleti megszólalás (interjú, publicisztika vagy – a jelen íráshoz hasonlóan – a közvéleménynek szánt tanulmány közzététele) a politikai cselekvés egyik fajtája, mert nem csupán leírja, hanem egyúttal alakítja is a tárgyát. Ha ugyanis valaki arról ír – és különösen, ha aztán ez napirenden marad –, hogy mi a legrosszabb forgatókönyv, azzal az illető a saját táborát hergeli. Ha pedig arról ír, hogy milyen keményen (és jogszerűtlenül) lép majd fel a másik oldallal szemben, az a másik oldal indulatait gerjeszti. Vagyis a konfliktus eszkalációjával kapcsolatos nyilvános pesszimizmus, negatív várakozás egyúttal maga is a polarizációt erősíti, és *részben* önbeteljesítő jellege van. Ezért ezt a beszédmódot a közjó egésze szempontjából problematikusnak látom. Az ország egyik legfontosabb gondja ugyanis éppen az egyre nagyobb mértékű polarizáció. A legrosszabb forgatókönyv (amelynek valószínűsége szerintem egyébként túlértékelt) feletti kesergés és azzal való önijesztgetés helyett a diskurzust a *lehetőségekre* kellene koncentrálni (és nem azon keseregni, hogy mit *nem* lehet megcsinálni). Ezek a megfontolások természetesen a jelen írásban közölt gondolatok kimunkálásában is szerepet játszottak.

3.5. Lengyel vs. magyar eset

Kívülről nézve a magyar és a lengyel helyzet hasonlónak tűnhet: mindkét helyen jelentősen romlott a jogállamiság helyzete az utóbbi években (ami mindkét esetben konfliktusokhoz vezetett az EU-val), és a keresztény-konzervatív (migránsellenes, szexuális kisebbségek elleni, keresztény történelmi hagyományokra hivatkozó, illiberális) retorika is hasonlónak tűnhet (bár az oroszellenes retorika a NER-ből hiányzik). Egyes jogállam-leépítő intézkedéseket a lengyel kormánypártok kifejezetten magyar barátaiktól tanultak el (például a bírák nyugdíjkorhatárának leszállítása révén való befolyásszerzést a bíróságokon). Ráadásul az európai politikában (különösen EU-s ügyekben) a két ország szoros és tartós szövetségesként viselkedik. Valójában azonban jelentős eltérések is vannak, leginkább a két rezsim belső működési logikájában. Három különbségre hívnám fel a figyelmet:

(1) A magyar rezsimet mélyen áthatja a központilag szervezett korrupció (ami a NER egyik ideológusa szerint a „Fidesz legfőbb politikája"). Ez ebben a formában nem igaz a lengyel rezsimre, bár ott is mutatkoznak korrupciós jelenségek.[66]

(2) A lengyel rezsim működtetői nagyrészt tényleg el is hiszik, amit mondanak (ezt jól mutatja a ragaszkodásuk a népszerűtlenül szigorú abortuszszabályozáshoz). Vagyis az a fajta cinizmus sem jellemi őket, ami a NER-t.

(3) A lengyel esetben a jogállam leépítése jelentős részben (belső jogilag is) jogszerűtlen eszközökkel zajlott.[67] Ennek a büntetőjogi következményei eddig elmaradtak, mivel az ügyészség Lengyelországban jogilag nem független (hanem az igazságügyi minisztériumnak alárendelt, 2016 óta lényegében az igazságügyi miniszter egyben a legfőbb ügyész is), és a magyar forradalmi szcenáriókban szereplő, veszélyes jogrendszer-duplázódás sem léphetett fel. A „régi" jogrend enklávéi azonban kialakultak, és jogbizonytalanság volt (sőt, mind a mai napig van) a bírósági szervezetrendszer ügyében. Mivel a PiS-nek nem volt meg az alkotmányozó többsége, de a Fidesztől eltanult jogállam-leépítés programelemeit mégis megvalósította, bumfordi és brutális módon (ráadásul egy jóval nagyobb EU-tagállamról van szó, amely a német befektetőknek sem udvarolt), ez kivívta az EU-s intézmények dühét. Ebből a dühből aztán jut a NER-nek is, amelyet így ironikus módon a jelek szerint saját „sikere" sodort veszélybe: a modellt ugyanis átvették a lengyelek,[68] akik EU-s reakciókat provokáltak ki, amelyek most már a magyar kormányra is rávetülnek (miközben korábban az EU-s intézmények

éveken át cinikus tétlenséggel asszisztáltak a magyar jogállamiság leépítéséhez). A magyar rezsim EU-val szembeni viselkedését leginkább a piszkos trükkökben utazó zugügyvéd metaforájával lehetne leírni, a lengyelek ellenben baseballütős verőemberként viselkednek.[69] Ha úgy tetszik, a magyar jogállamért aggódók mind hálásak lehetnek a PiS-nek, hogy az EU-s külső nyomást kiprovokálták végső soron a NER-rel szemben is.

A három fenti különbség következménnyel jár arra nézve is, hogy miként érdemes eljárni, ha véget ér a mostani illiberális rezsim.

Ad (1). Mivel Lengyelországban a korrupció kevésbé centrális, a jogállam visszaállítása után ennek feldolgozása kevésbé lesz lényeges, mint nálunk.

Ad (2). Mivel Lengyelországban a működtetők nagyrészt tényleg hisznek a rezsim erkölcsi jellegében, a PiS által beiktatott tisztségviselők esetében kevésbé várható (bár nem kizárt), hogy *modus vivendi*t lehessen találni velük az új rezsimben, mivel várhatóan az *ancien régime*-hez köti őket a lojalitás.

Ad (3). Az ottani tisztviselők jelentős része mind a mai napig a belső jog szerint is jogszerűtlenül gyakorolja a hivatalát, sőt, erről EJEB- és EUB-ítéletek is tanúskodnak,[70] ami a velük szembeni durvább fellépésnek megágyazhat (és mivel ott nincsenek sarkalatos törvények, továbbá a PiS-nek sosem volt alkotmánymódosító többsége, ezért az ittenihez hasonló dilemmák nem fognak jelentkezni). Ez ebben a formában hiányzik a magyar helyzetből, hiszen[71] (a) Baka András (az EEJE szerint, de nem a belső jog szerint) jogszerűtlen elmozdítása szólásszabadsági ügy volt az EJEB előtt, és azóta a mostani kúriai elnök már egyébként is a második utód (Baka András eredeti mandátuma is rég lejárt volna). Arról nincs EJEB-ítélet, hogy a Kúria jelen formájában ne volna jogszerűen létrejött bíróság (*tribunal established by law*). (b) A bírák korai nyugdíjaztatása életkori diszkriminációként lett konceptualizálva az EUB előtt, és ennek az EUB-döntésnek utólag formálisan eleget is tett a magyar kormány (bár érdemben ez nem sokat változtatott a helyzeten, hiszen nagyrészt kompenzációt fizetett az érintett bíráknak). A magyar helyzetben tehát nincs olyan EUB- (vagy EJEB-) ítélet, amely a lengyelhez hasonlóan a bírósági szervezetrendszer belső jogszerűségét a bírói függetlenség elvéhez kötné (az EEJE 6. cikke és az EU Alapjogi Charta 47. cikke a belső jogi jogszerű létrejövetelhez köti az EEJE, illetve az EU Alapjogi Charta általi védelmet). Az Alkotmánybírósággal kapcsolatban pedig semmiféle nemzetközi ítélet nem született, amely megkérdőjelezné a bírósági jelleget, vagy jogszerűtlennek minősítené az intézmény elfoglalását *(institutional capture)*. Sőt, az alkotmányjogi panaszt az EJEB több alkalommal is hatékony jogorvoslatnak tekintette (bár ez a „bíróságnál" is szűkebb kategória, és ha nem lenne hatékony a jogorvoslat, az sem jelentené önmagában a bírósági jelleg tagadását).[72] A teljesség kedvéért megjegyzem még, hogy az ügyészség függetlenségét nem védi EU-s vagy EEJE-beli szabály, a Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság és a Magyar Nemzeti Bank elnökének státusát ellenben EU-jogi szabályok védik.

3.6. Bűncselekmény-e a forradalom tervezése?

A közéleti viták során felmerült a kérdés, hogy bűncselekmény-e a jogállami forradalom tervezése a hatályos Btk. szerint. Álláspontom szerint *nem* az. A leginkább szóba jöhető tényállás (Btk. 254. §: az alkotmányos rend erőszakos megváltoztatása) esetében szükséges elem lenne ugyanis az „erőszak" vagy az „erőszakkal fenyegetés". Erre a szándéknak ki kell terjednie, ilyesmire azonban nem találtam jelet a számomra elérhető anyagokban. Noha ennek az állam elleni bűncselekménynek az előkészülete is büntetendő a Btk. 254. § (2) bekezdése szerint, de ahhoz konkrét és közvetlenül az elkövetésre irányuló cselekmények kellenek, az előkészületre vonatkozó általános dogmatikai tételek szerint,[73] tehát a forradalmi spekuláció önmagában nem előkészület. Vagyis: a hangos forradalmi ötletelés szerintem politikai felelőtlenség, de nem bűncselekmény.

4. KONKLÚZIÓK

Az írás elején bemutattam a NER természetét, és arra jutottam, hogy jelen állapotában a NER se nem diktatúra, se nem jogállami (vagyis liberális) demokrácia, hanem a kettő közti szürkezónában helyezkedik el. Hibrid rezsim, amely a nyugati alkotmányos sztenderdeknek *nagyjából* megfelelő formális jogi szabályok mögött (esetenként azokat áthágva) működtet illiberális politikai gyakorlatokat. Ideológiai szempontból rugalmas, a retorikája és a cselekedetei inkonzisztensek, az ideológiát valójában csak eszközként használja (esetenként kifejezetten provokatív, figyelemelterelő és polarizáló célzattal). Kialakulásának sok oka van, ebben a szövegben leginkább a kulturális tényezőket hangsúlyoztam.

A tavaszi választások egyik lehetséges forgatókönyve, hogy a mostani ellenzék egyszerű többséggel nyer, de a kétharmados szabályok és intézmények – a NER mélyállamának felszámolását célzó – átalakításához nem lesz többsége. E helyzet kezelésére különféle, a jogfolytonosság megszakítására (vagyis, jogi értelem-

ben véve forradalomra) alapozó kormányzási elképzelések és alkotmányreformtervek láttak napvilágot. Ezek tárgyalására ebben a rövidített verziójú cikkben nem volt mód, ezért röviden csak annyit jeleznék, hogy szinte mindet aggasztó tévútnak gondolom (az igen szűk hatókörű EU-jogi és nemzetközi jogi érveket leszámítva), mert a forradalmi elképzelések a polarizált magyar politikai valóságban a társadalmi béke maradékát veszélyeztetik, és könnyen erőszakhoz vezethetnek. Sőt, ezek a tervek maguk is a polarizáció szimptómái. A különféle forradalmi igazolások ráadásul tartalmilag sem stimmelnek, a pozitív jogi és a természetjogi érvek sem kellően megalapozottak (illetve szűkebb az alkalmazási körük vagy más helyzetekre vonatkoznak, mint amire alkalmazni próbálják). A koncepció eljárási részletei nem kidolgozottak, illetve ami eddig napvilágot látott, az abban a formában jogilag és/vagy gyakorlatilag működésképtelen. Az ilyen tervek esetleges megvalósulásának hosszú távú következményei is igen kedvezőtlenek lennének: tovább fokoznák a polarizációt, és minden egyes jövőbeni kormányváltásnál jelentősen megemelkedne a jogfolytonosság megszakadásának lehetősége.

Egyrészről a forradalmi elképzelések a hatalomváltás tekintetében túl pesszimisták, mert abból indulnak ki, hogy az informális mechanizmusok éppen úgy fognak működni az új politikai gravitációs erőtérben, mint most. Meggyőződésem, hogy a *deep state* jelentősen kisebb hatékonysággal fog működni, mint ahogy azt a NER-es megtervezői, illetve a mostani ellenzéki szereplők vélik. Ennek pontos mértékét előre persze nem lehet látni, de törekedni kellene a jogszerűség megtartására – az ezzel járó nehézségeket véleményem szerint nem szabad megspórolni.

Másrészről viszont a forradalmi elképzelések a jogi kultúra tekintetében épp túl optimisták, mert a formális jog eszközével akarnak gyorsan megoldani egy olyan problémát, amely elsődlegesen nem formális jogi típusú. A kulcskérdés ugyanis a jogi kultúra, amelynek megváltoztatása jóval hosszabb, lassabb és nehézkesebb folyamat lesz. Ha érdemi változást akarunk (ha azt akarjuk, hogy ne csak az arcok, a szereplők változzanak, hanem a lényeg is), akkor bizonyos módszerekről le kell mondani. Bátorság nem bizonyos módszerek alkalmazásához, hanem ellenkezőleg: az azoktól való tartózkodáshoz, az ördögi körökből való kilépéshez szükséges.

Ha kétharmaddal több mint egy évtizedig tartott a NER kiépítése, akkor azt feles többséggel nem lehet két hónap alatt lebontani. A lebontáshoz egy háromlépcsős, több éven keresztül megvalósítható tervet mutattam be. Ebben nem szólok gordiuszi csomóról, amelyet látványosan átvágva hirtelen megoldódnának a problémák, mert véleményem szerint ilyesfajta gordiuszi csomó nem létezik. Csodavárás helyett hideg fejjel, végiggondolt stratégia mentén végzett, lassú és fárasztó – részben politikai! – aprómunka szükséges, rengeteg jól kidolgozott technikai részlettel. Tavasszal az ország talán feljuthat a purgatóriumba, de a felfelé vezető út még innen is hosszú és nehéz.[74]

JEGYZETEK

1. Ez az írás egy hosszabb tanulmánynak a Fundamentum kérésére lerövidített változata, amely nem tartalmazza a jogfolytonosság megszakítása (vagyis egy kelseni értelemben vett forradalom) melletti különféle érvek elemzését. Kézirat lezárása: 2022. január 30.
2. Az Alaptörvény rendelkezéseinek módosításához az összes képviselő [Alaptörvény S) cikk (2) bekezdés], a sarkalatos törvényi rendelkezések módosításához a *jelen lévő* képviselők kétharmadának támogatására van szükség [Alaptörvény T) cikk (4) bekezdés]. Egy politikailag kiélezett szituációban (ami a jelen írás hipotetikus kontextusa) arra lehet számítani, hogy az összes képviselő jelen lesz a szavazáskor, ezért *de facto* a jelen lévő képviselők kétharmada is az összes képviselő kétharmadát fogja jelenteni.
3. „Mélyállam" (*deep state*) alatt azokat a *magas rangú állami tisztviselőket* értem, akiket az egyszerű parlamenti többség és a kormány nem tud jogszerűen elmozdítani, és akiknek ugyan a jogrendszer szerint pártpolitikától függetleneknek kellene lenniük, de eddigi működésük alapján tartani lehet tőle, hogy esetleg nehezíteni fogják – pártpolitikai szempontok mentén – egy új kormány programjának megvalósítását.
4. A leegyszerűsítő bináris leírások (jogállam/demokrácia vs. diktatúra) alkalmatlanok a magyar rezsim higgadt és árnyalt vizsgálatára. Kifinomult elemzésekhez fokozatokat is jelző fogalmi keretre van szükség, amelyeknek módszertanilag legfejlettebb verziói jogállamiság- vagy demokráciaindexeken alapulnak. A módszertani kérdésekhez lásd pl. András Jakab – Lando Kirchmair: How to Develop the EU Justice Scoreboard into a Rule of Law Index: Using an Existing Tool in the EU Rule of Law Crisis in a More Efficient Way, *German Law Journal,* 2021/6, 936–955.
5. A „hibrid rezsim" eredetileg politikatudományi szakkifejezés, de mára a hazai közbeszédben is meghonosodott, lásd Filippov Gábor: A hibrid ellenforradalom kora, *24.hu,* 2018. július 31., *https://24.hu/belfold/2018/07/31/filippov-gabor-a-hibrid-ellenforradalom-kora/*; Labanino Rafael: A kör bezárul, *Népszabadság* 2013. április 13., *http://nol.hu/belfold/20130413-a_kor_bezarul-1379609*.

6. A terminológiai vitákhoz (további hivatkozásokkal) lásd pl. András Bozóki – Dániel Hegedűs: An externally constrained hybrid regime: Hungary in the European Union, *Democratization* 2018/7, 1173–1189. A szerzők a magyar hibrid rezsimet így jellemzik: „egyoldalú és tisztességtelen politikai verseny megléte, valamint egy liberális alkotmány formális létezése, de komoly hiányosságok annak tényleges működésében".
7. A definíciós variációkhoz (az eszmetörténetet is bemutatva) lásd Takács Péter: Autokrácia és autoriter rezsim. Észrevételek két osztályozó kategória jelentéséhez és használatához, in *Unitas multiplex. Ünnepi tanulmányok Szigeti Péter 65. születésnapjára*, szerk. Takács Péter, Budapest – Győr, Gondolat – SZE DFK, 2017, 385–410.
8. Ezért nem használom az „autoriter zárvány" (*authoritarian enclave*) kifejezést sem, hanem az általánosabb jelentésű „mélyállamról" beszélek. Az autoriter enklávékról lásd Andrew Arato: Democratic legitimacy and forms of constitutional change, *Constellations,* 2017, 447–455. Ugyanő ugyanerről a chilei kontextusban: Autoriter zárványok és a bénultság megtörésének mechanizmusai, *BUKSZ,* 2021/3–4, 145–158.
9. Vagyis a szokásos megfogalmazás szerint „free but not fair" választások, lásd (a kifejezést ebben a formában nem használva, de tartalmilag ezt részletesen leírva) pl.: EBESZ/ODIHR Korlátozott választási megfigyelő misszió zárójelentése a 2018. április 8-i magyarországi országgyűlési választásokról (Varsó, 2018. június 27.).
10. Ezekről áttekintést lásd: András Jakab – Eszter Bodnár: The Rule of Law, democracy, and human rights in Hungary: Tendencies from 1989 until 2019, in *Rule of Law, Common Values, and Illiberal Constitutionalism. Poland and Hungary within the European Union,* eds. Tímea Drinóczi – Agnieszka Bień-Kacała, New York, Routledge, 2020, 105–118; András Jakab – Eszter Bodnár: Agonie eines jungen Verfassungsstaates. Die ungarische Verfassung 1989 bis 2019, in *Das politische System Ungarns,* eds. Ellen Bos – Astrid Lorenz, Berlin, Springer, 2020, 55–70.
11. Lásd pl. Erdélyi Katalin: Elszabotált nyomozások: 20 fontos ügy, ami megakadt az ügyészségen, *Atlatszo.hu,* 2021. szeptember 16., *https://atlatszo.hu/kozpenz/2021/09/16/elszabotalt-nyomozasok-20-fontos-ugy-ami-megakadt-az-ugyeszsegen/*.
12. Részletesen bemutatva (főleg az AB tétlenségén keresztül) lásd Nóra Chronowski – Attila Vincze: The Hungarian Constitutional Court and the Central European University Case: Justice Delayed is Justice Denied: Decision of the Hungarian Constitutional Court of 6 July 2021 and the Judgment of the ECJ of 6 October 2020, Case C-66/18, *European Constitutional Law Review,* 2021, 1–19.
13. András Jakab: Informal Institutional Elements as Both Preconditions and Consequences of Effective Formal Legal Rules. The Failure of Constitutional Institution-Building in Hungary, *American Journal of Comparative Law,* 2020/4, 760–800. A formális szabályok szerepéhez lásd Kim Lane Scheppele: Autocratic Legalism *University of Chicago Law Review,* 2018, 545–583.
14. Hasonló a helyzet az orosz alkotmánybíróság tekintetében is, amely a politikailag lényegtelen kérdésekben tisztességesen működik, a politikailag releváns kérdésekben ellenben a rezsimet teljes mértékben kiszolgálja. Lásd Alexei Trochev – Peter H. Solomon: Authoritarian constitutionalism in Putin's Russia: A pragmatic constitutional court in a dual state, *Communist and Post-Communist Studies,* 2018, 201–214.
15. András Sajó: *Ruling by Cheating. Governance in Illiberal Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, 154, 255.
16. Arról, hogy a kormányálláspont és az AB álláspontja közti, mostanra igen erős korreláció miként állt be, lásd részletesebben empirikus adatokkal Szente Zoltán: Az alkotmánybírák politikai orientációi Magyarországon 2010 és 2014 között, *Politikatudományi Szemle,* 2015/1, 31–56.
17. A norma megsemmisítése mint eszköz az AB ténylegesen gyakorolt hatáskörei között jelentősen visszaszorult, és helyette tendenciaszerűen inkább mulasztásban megnyilvánuló alkotmánysértést állapít meg a testület (mintegy reprodukálva az Alkotmányjogi Tanács 80-as évekbeli szignalizációs hatáskörét).
18. Az elszabotálási és döntéskerülési technikákról az AB esetében alapos elemzésként lásd Petra Lea Láncos: Passivist Strategies Available to the Hungarian Constitutional Court, *Heidelberg Journal of International Law (ZaöRV)*, 2019, 971–993.
19. Lásd pl. az AB elnökének 2021. december 14-i nyílt levelét: *https://www.alkotmanybirosag.hu/kozlemeny/az-alkotmanybirosag-elnokenek-allasfoglalasa-a-jogallamisag-vedelmeben*.
20. *Empirikus jogi kutatások*, szerk. Jakab András – Sebők Miklós, Budapest, Osiris, 2020.
21. András Jakab: Bringing a Hammer to the Chess Board: Why Doctrinal-Conceptual Legal Thinking is Futile in Dealing with Autocratizing Regimes, *Verfassungsblog,* 2020. június 25., *https://verfassungsblog.de/bringing-a-hammer-to-the-chess-board/*.
22. Körösényi András – Illés Gábor – Gyulai Attila: *Az Orbán-rezsim: a plebiszciter vezérdemokrácia elmélete és gyakorlata*, Budapest, Osiris 2020, 205–206.
23. Az eredmény dogmatikailag elég zavaros ugyan, de a törekvés egyértelmű, lásd: 32/2021. (XII. 20.) AB határozat. Kiegyensúlyozott dogmatikai elemzésként lásd pl. Nóra Chronowski – Attila Vincze: Full Steam Back: The Hungarian Constitutional Court Avoids

Further Conflict with the ECJ, *Verfassungsblog,* 2021. december 15., *https://verfassungsblog.de/full-steam-back/*.

24. „Amit korrupciónak neveznek, az gyakorlatilag a Fidesz legfőbb politikája." – Lánczi András: A viccpártok színvonalán áll az ellenzék, *Magyar Idők,* 2015. december 21., *https://www.magyaridok.hu/belfold/lanczi-andras-viccpartok-szinvonalan-all-az-ellenzek-243952/*.
25. Az ilyem rezsimeket kifejezetten zavarba hozza, ha a szokásos törzsi-polarizált logikát tagadjuk. Lásd az isztambuli polgármester-választás példáján, F. Michael Wuthrich – Melvyn Ingleby: Pushback against Populism: Running on 'Radical Love' in Turkey, *Journal of Democracy,* 2020/2, 24–40, *https://www.journalofdemocracy.org/articles/the-pushback-against-populism-running-on-radical-love-in-turkey/*.
26. Tölgyessy Péter: Kompország reményei, in *Hegymenet. Társadalmi és politikai kihívások Magyarországon,* szerk. Jakab András – Urbán László, Budapest, Osiris, 2017, 9–36. Szakirodalmi áttekintésként lásd pl. Katalin Fábián: Why Did Hungarian Politics Become Authoritarian? A Review of Competing and Complementary Responses, *Hungarian Studies Review,* 2021/2, 216–237.
27. A World Justice Project 2021-es jelentése szerint a világ lakosságának csaknem 85%-a él olyan országokban, ahol az egy évvel korábbi állapotokhoz képest romlott a jogállamiság állapota. Lásd országonként („Change in overall score"), 10–11, *https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-INDEX-21.pdf*.
28. Ehhez további szakirodalmi utalásokkal lásd Jakab András: Mit tehet az alkotmányjog a demokrácia és a jogállamiság erózió ja ellen? A demokrácia és a jogállamiság védelmének elválaszthatatlanságáról, *Állam- és Jogtudomány,* 2020/3, 74–96, kül. 77–82., *https://jog.tk.hu/uploads/files/2020-03_JAKAB-tan.pdf*.
29. Lásd pl. György Gajduschek: Wild East and Civilised West? Some Indicators of Legal Culture in Hungary, Serbia and the Netherlands. An Empirical Comparative Assessment, *Jahrbuch für Ostrecht,* 2019, 165–184; Gajduschek György: Jogtudat és értékvilág – mint a magyar jogrendszer környezete, in *A magyar jogrendszer állapota,* szerk. Jakab András – Gajduschek György, Budapest, MTA TK, 2016, 95–115., *https://jog.tk.hu/uploads/files/04_Gajduschek_Gyorgy_ertekvilag.pdf*.
30. Tölgyessy Péter: Politika mindenekelőtt. Jog és politika Magyarországon, in *A magyar jogrendszer állapota,* szerk. Jakab András – Gajduschek György, Budapest, MTA TK, 2016, 17–42, kül. 32–33., *https://jog.tk.hu/uploads/files/01_Tolgyessy_Peter.pdf*.
31. András Jakab: Institutional Alcoholism in Eastern Europe and the Cultural Elements of the Rule of Law, in *The Future of Europe,* eds. Antonina Bakardjieva Engelbrekt – Xavier Groussot, Oxford, Bloomsbury, 2019, 203–241.
32. A politikai aktorok szerepéhez (ti. kell valaki, aki kihasználja a lehetőséget, amit a politikai kontextus kínál) lásd Marianna Kneuer: Unravelling democratic erosion: who drives the slow death of democracy, and how? *Democratization,* 2021, 1442–1462. Az, hogy még a régióhoz képest is jelentősebb a romlásunk a jogállamiság és a demokrácia terén, a konkrét belpolitikai aktorok és a régiós összehasonlításban is erős polarizáció összjátékából adódott. Ezenfelül abban, hogy végül a nevezett különféle hatások eredője a mai szomorú eredményhez vezetett, a véletleneknek is volt valamekkora szerepük (pl. 2008-as gazdasági válság, világpolitikai mozgások a 2010-es években) – avagy másként megfogalmazva: sok aggasztó előjel volt ugyan, de még azokhoz képest is kifejezetten pechünk volt.
33. A magyar rezsim állandó változékonysága (konszolidálhatatlansága, fokozatos romlása) jelentős részben a miniszterelnök személyiségjegyeivel magyarázható. Az vitatott a szakirodalomban, hogy természeténél fogva minden hibrid rezsim szükségszerűen instabil-e (és fenntarthatatlan átmeneti állapotot jelent-e a diktatúra és a demokrácia között). A vitához lásd pl. Joakim Ekman: Political Participation and Regime Stability: A Framework for Analyzing Hybrid Regimes, *International Political Science Review,* 2009, 7–31.
34. A problematikához általában lásd Tóth István György: Turánbánya? Értékválasztások, beidegződések és az illiberalizmusra való fogadókészség Magyarországon, in: *Hegymenet. Társadalmi és politikai kihívások Magyarországon,* szerk. Jakab András – Urbán László, Budapest, Osiris, 2017, 37–50.
35. Formálisan vannak (és eddig is voltak) ugyan jogi eszközök az EU kezében a tagokkal szemben is, de ezek az eljárás egy pontján mindig politikai diszkréciótól függenek (pl. a kötelezettségszegési eljárás megindítására nincs jogi kötelezettsége a Bizottságnak), és mivel Magyarország már EU-tag, ezért a belső EU-s döntéshozatali mechanizmusokban (teljesen más ügyekben) szükség van a támogatására. Vagyis egy ügyesen manőverező tagállam (pl. vétózsarolásokkal, más ügyekben támogató szavazatokkal) elég sokáig el tudja kerülni az EU-jog szigorát. Bővebben a témához lásd *The Enforcement of EU Law and Values: Ensuring Member States' Compliance* , eds. András Jakab – Dimitry Kochenov, Oxford, Oxford University Press, 2017. A NER manőverezéséhez mostanra fogyott el a levegő, leginkább a lengyel fejleményeknek köszönhetően.
36. Sőt, az EU-csatlakozás paradox módon még ezen felül is *káros*(!) volt a magyar jogállamiság és demokrácia állapotára: (a) az alkotmányosság értékei iránt érzékenyebb aktív rétegek jelentős része az EU nyugati részébe vándorolt ki (és ezzel a hazai demokratikus folya-

matokban immáron kevésbé vesznek részt), (b) az ellenőrizetlen EU-s pénzügyi támogatások pedig lényegében a jogállamot erodáló NER lakossági elfogadottságát növelték, és egyben megerősítették a korrupciós működésmódokat.

37. Bővebben további hivatkozásokkal a forradalom jogi értelemben vett (kelseni) fogalmához Horst Dreier: Revolution und Recht, *Zeitschrift für* öffentliches *Recht,* 2014, 805–853; *Methoden und theoretische Grundfragen des* österreichischen *Verfassungsrechts. Eine Einführung für Fortgeschrittene,* ed. András Jakab, Wien – Baden-Baden, Verlag Österreich – Nomos, 2021, 62–70.
38. Lásd ehhez *https://kilencvenkilenc.hu/a-ner-lebontasanak-programja/*.
39. Argentin példákkal lásd részletesen az ehhez hasonló helyzetekről Gretchen Helmke: The Logic of Strategic Defection: Court–Executive Relations in Argentina Under Dictatorship and Democracy, *American Political Science Review,* 2002, 291–303.
40. Justin Blount: Participation in Constitutional Design, in *Comparative Constitutional Law,* eds. Tom Ginsburg – Rosalind Dixon, Edward Elgar Publishing, 2011; Devra C Moehler: *Distrusting Democrats. Outcomes of Participatory Constitution Making,* Ann Arbor, University of Michigan Press, 2008; Alexander Hudson: *The Veil of Participation. Citizens and Political Parties in Constitution-Making Processes,* Cambridge, Cambridge University Press 2021.
41. Philipp Dann – Michael Riegner – Jan Vogel – Martin Wortmann: Lessons Learned from Constitution-Making: Processes with Broad Based Public Participation, *Technical Report Briefing Paper – Democracy Reporting International*, No. 20, 2011, 2, 5.
42. Részletesebben, hivatkozásokkal az itteni javaslatokhoz (és további javaslatokkal) lásd Jakab András: Mit tehet az alkotmányjog a demokrácia és a jogállamiság eróziója ellen? A demokrácia és a jogállamiság védelmének elválaszthatatlanságáról, Állam- és Jogtudomány, 2020/3, 74–96, kül. 89–94., *https://jog.tk.hu/uploads/files/2020-03_JAKAB-tan.pdf*. Teljes alkotmányszöveg-javaslathoz lásd pl. Jakab András: *Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei,* Budapest, HVG-ORAC, 2011, 70–163.
43. Angolul: András Jakab: How to Return from a Hybrid Regime to Constitutionalism in Hungary, *Verfassungsblog,* 2021. december 11., *https://verfassungsblog.de/how-to-return-from-a-hybrid-regime-to-constitutionalism-in-hungary/*. Magyarul: Jakab András – Dull Szabolcs: A NER-nek kétharmaddal se, az ellenzéknek sima többséggel is? Ez abszurdum!, *Telex,* 2021. október 17., *https://telex.hu/belfold/2021/10/17/jakab-andras-alkotmanyjogasz-interju-feles-tobbseggel-alkotmanyozas-alaptorveny-semmis-polgarhaboru*; Jakab András – Ónody-Molnár Dóra: Ne borítsuk fel az asztalt előre, rizikós dolog a jogállami forradalom, *Jelen,* 2021. május 20., *https://jelen.media/interju/ne-boritsuk-fol-az-asztalt-rizikos-dolog-a-jogallami-forradalom-1797*.
44. A formalizmus mint szillogisztikus-deduktív jogalkalmazási modell (amelyhez esetleg egy ezt támogató politikai attitűd is csatlakozhat): Scott Veitch – Emilios A. Christodoulidis – Marco Goldoni: *Jurisprudence,* Routledge, 2007, 95–96.
45. Brian H Bix: *A Dictionary of Legal Theory,* Oxford: Oxford University Press, 2004, 69–70: a formalizmus esetenként a textualizmus vagy a *Begriffsjurisprudenz* szinonimája. Magyarul a témához, Hart álláspontját is részletesen bemutatva, lásd Ficsor Krisztina: Jogi formalizmus, in *Internetes Jogtudományi Enciklopédia,* szerk. Jakab András – Könczöl Miklós – Menyhárd Attila – Sulyok Gábor (Jogbölcselet rovat, rovatszerkesztő: Szabó Miklós – Jakab András), Budapest, TK JTI – HVG-ORAC, 2021, *https://ijoten.hu/szocikk/jogi-formalizmus*.
46. A realizmus vs. formalizmus vitáról lásd Michael Freeman: *Lloyd's Introduction to Jurisprudence,* Sweet and Maxwell [7]2001, 799–800; Brian Bix: *Jurisprudence,* Sweet and Maxwell. [4]2006, 179–180 – további hivatkozásokkal.
47. Raymond Wacks: *Understanding Jurisprudence,* Oxford, Oxford University Press, 2005, 356.
48. Judith Shklar: *Legalism: Law, Morals, and Political Trials,* Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1986.
49. Veitch–Christodoulidis–Goldoni (43. vj.) 37–38.
50. *Uo.,* 38.
51. Tom D Campbell: *The Legal Theory of Ethical Positivism,* Routledge, 1996; Niel MacCormick: A Moralistic Case for A-Moralistic Law, *Valparaiso Law Review*, 1985/1, 1; Jeremy Waldron: *Law and Disagreement,* Oxford, Oxford University Press, 1999. Jogelméleti álláspontom részletesebb bemutatásához további szakirodalmi utalásokkal lásd András Jakab: Begriffe und Funktionen des Rechts, *Methoden und theoretische Grundfragen des* österreichischen *Verfassungsrechts. Eine Einführung für Fortgeschrittene,* ed. András Jakab, Wien – Baden-Baden, Verlag Österreich – Nomos, 2021, 5–36.
52. Módszertanilag ez volt a Sólyom-bíróság egyik legfontosabb dogmatikai vívmánya az azt megelőző magyar alkotmányjogi gondolkodáshoz képest: a szocialista normativizmus szövegkötött megközelítését és a jogbizonytalanságot eredményező természetjogot két szélsőségként egyaránt elkerülve kreatív objektív-teleologikus érvelést alkalmazott. Lásd részletesebben Jakab András – Kazai Viktor Zoltán: A Sólyom-bíróság hatása a magyar alkotmányjogi gondolkodásra, in *Kontextus által világosan: a Sólyom-bíróság antiformalista elemzése,* szerk. Győrfi Tamás – Kazai Viktor Zoltán

– Orbán Endre, Budapest, L'Harmattan, 2022, 115–137.

53. A 11/1992. (III. 5.) AB hat. kritikája kapcsán lásd további hivatkozásokkal Jakab András: 11/1992. (III. 5.) AB határozat – A Zétényi–Takács-féle elévülési törvény, in *Az alkotmánybírósági gyakorlat. Az Alkotmánybíróság 100 elvi jelentőségű határozata* szerk. Gárdos-Orosz Fruzsina – Zakariás Kinga, Budapest, TK JTI – HVG-ORAC, 2021, I. kötet, 187–202.
54. Christoph Gusy: *Die Weimarer Reichsverfassung,* Tübingen, Mohr, 1997, 161. Ez az alkotmányrangú törvény felhatalmazta a Birodalmi Kormányt (formális értelemben vett) törvények alkotására, sőt, bizonyos korlátokkal még a Birodalmi Alkotmány módosítására is.
55. Lásd pl. Oliver Lepsius: *Die gegensatzaufhebende Begriffsbildung. Methodenentwicklungen in der Weimarer Republik und ihr Verhältnis zur Ideologisierung der Rechtswissenschaft im Nationalsozialismus,* München, Beck, 1994; Kathrin Groh: *Demokratische Staatsrechtslehrer in der Weimarer Republik,* Tübingen, Mohr, 2010; *Die Weimarer Staatsrechtsdebatte. Diskurs- und Rezeptionsstrategien,* Hrsg. Mandred Gangl, Baden-Baden, Nomos, 2011.
56. A Radbruch-életmű nyomán találóan Karácsony András: A jogászi érzület. Természetjog vagy jogpozitivizmus *Világosság,* 1994/11, 16–30.
57. A határozat részletes kritikai bemutatásához lásd Jakab András: 11/1992. (III. 5.) AB határozat – A Zétényi–Takács-féle elévülési törvény, in *Az alkotmánybírósági gyakorlat. Az Alkotmánybíróság 100 elvi jelentőségű határozata* szerk. Gárdos-Orosz Fruzsina – Zakariás Kinga, Budapest, TK JTI – HVG-ORAC, 2021, I. kötet 187–202.
58. Lásd pl. „Manapság ahhoz vagyunk szokva, hogy Oroszországra az autoriter alkotmányos szerkezet példájaként tekintsünk, különösen a tavalyi alkotmánymódosítás óta, amely nagyrészt a liberális látszatot is eltávolította. Könnyű elfelejteni, hogy az ország alaptörvénye eredetileg egy olyan, alkotmányon kívüli alkotmányozási eljárás eredményeként jött létre [1993-ban], amely hangsúlyozta a népszuverenitást, a demokráciát és az emberi jogokat." – Dmitry Kurnosov: Be ware of the Bulldozer: What We Can Learn from Russia's 1993 Extra-Constitutional Constitution-Making, *Verfassungsblog,* 2022. január 7., *https://verfassungsblog.de/beware-of-the-bulldozer/.*
59. A mostani javaslatok emlékeztetnek az 1990-es évek elejének kreativitására, amikor egyesek a történeti alkotmány visszaállítását javasolták. Annak is volt egy bizonyos politikai hívóereje, lehetett vele választókat lelkesíteni vagy rémisztgetni, de ha valaki rákérdezett, hogy akkor technikailag-eljárásilag konkrétan mégis miként kellene megvalósítani, és ennek konkrétan milyen intézményi következményei lennének, akkor legkésőbb ezen a ponton mindig el is vérzett a javaslat.
60. Találóan erről a kérdésről: Pap András László: Isten köve. Kell-e, és hogyan lehetséges új alkotmányt írni a választás után?, *Magyar Narancs,* 2022. január 5., *https://magyarnarancs.hu/publicisztika/isten-kove-244906.*
61. András Jakab: Moral Dilemmas of Teaching Constitutional Law in an Autocratizing Country, *Verfassungsblog,* 2020. július 15., *https://verfassungsblog.de/moral-dilemmas-of-teaching-constitutional-law-in-an-autocratizing-country/.*
62. Magyar nyelven a legalaposabb elemzés a kérdésről Patkós Veronika: *Szekértáborharc,* Budapest, TK PTI – Napvilág, 2019.
63. Ez általában jellemzi a populista rezsimeket, lásd a török példán F. Michael Wuthrich – Melvyn Ingleby: Pushback against Populism: Running on 'Radical Love' in Turkey, *Journal of Democracy,* 2020/2, 24–40, *https://www.journalofdemocracy.org/articles/the-pushback-against-populism-running-on-radical-love-in-turkey/.*
64. Madison eredetileg a kormányzatról beszélt, lásd *Federalist* Nr 51 (részlet): „Ha az emberek angyalok lennének, nem lenne szükség kormányzatra. Ha angyalok kormányoznák az embereket, nem lenne szükség a kormányzatnak sem külső, sem belső ellenőrzésére. Egy olyan kormányzat megalkotása során, amelyben emberek kormányoznak embereket, a nagy nehézség a következő: először fel kell hatalmaznod a kormányt arra, hogy ellenőrizze a kormányzottakat, majd ezt követően kötelezned kell arra, hogy ellenőrizze önmagát." *(„If Men were angels, no government would be necessary. If angels were to govern men, neither external nor internal controls on government would be necessary. In framing a government which is to be administered by men over men, the great difficulty lies in this: you must first enable the government to control the governed; and the next place, oblige it to control itself.")*
65. A politika elsődlegesen *nem* a hatalom megszerzéséről (a „mi vs. ők" küzdelemről), hanem a közjóról szól. Márpedig a forradalmi javaslatok jelen formájukban végső soron, sajnos, nem szolgálják a közjót: további polarizációhoz vezetnek (a népszavazások például kiválóan alkalmasak a polarizáció fokozására), és a várható társadalmi költségeik meghaladják a várható pozitívumaikat. A szörnyen unalmas, frusztráló, lassú és bonyolult jogi eljárások pedig még mindig a közjó megtalálásának relatíve legjobb módszerét jelentik. Alternatívaként el lehet persze még képzelni filozófiai eszmecseréket vagy épp az ököljogot is: a történelmi tapasztalat, sajnos, azt mutatja, hogy megfontolt jogi

eljárások hiányában rendszerint a legutóbbi opció szokott a gyakorlatban megvalósulni.

66. A lengyel (állami tulajdonú gazdasági társaságokban és a közigazgatásban pártalapon pozíciókat osztó) és a magyar (ezenfelül pluszban még komplett privátgazdasági szektorokat jogalkotási eszközökkel elfoglaló, és közbeszerzések révén állami vagy EU-s pénzt magánpénzzé alakító) korrupció összevetéséhez lásd Edit Zgut: Tilting the Playing Field in Hungary and Poland through Informal Power, *German Marshall Fund Policy Paper,* 2021/April, *https://www.jstor.org/stable/resrep31802*.
67. A részletekhez lásd Wojciech Sadurski: *Poland's Constitutional Breakdown*, Oxford, Oxford University Press, 2019.
68. A témához általában lásd Rosalind Dixon – David Landau: *Abusive Constitutional Borrowing. Legal Globalization and the Subversion of Liberal Democracy,* Oxford, Oxford University Press, 2021.
69. Ebből a szempontból is jellemző a kontraszt a lengyel AB (K 3/21, 2021. október 7.) és a magyar AB [32/2021. (XII. 20.) AB határozat] legutóbbi EU-tárgyú döntései között. Nóra Chronowski – Attila Vincze: Full Steam Back: The Hungarian Constitutional Court Avoids Further Conflict with the ECJ, *Verfassungsblog,* 2021. december 15., *https://verfassungsblog.de/full-steam-back/*.
70. A lengyel AB nem felel meg a „tribunal established by law" követelményének, lásd *Xero Flor Lengyelország* elleni ügye, 4907/18. számú kérelem, az EJEB 2021. május 7-én kelt döntése. A lengyel rendes bírósági rendszerről: ECJ C-204/21, C-791/19; *Broda és Bojara Lengyelország* elleni ügye, 26691/18. számú és 27367/ 18. számú kérelmek, az EJEB 2021. szeptember 29-én kelt döntése, *Reczkowicz Lengyelország* elleni ügye, 43447/19. számú kérelem, az EJEB 2021. július 22-én kelt döntése.
71. A döntések hivatkozásához lásd fent, 2.1.1.9.
72. *Mendrei Magyarország* elleni ügye, 54927/15. számú kérelem, az EJEB 2018. október 15-én kelt döntése; *Szalontai Magyarország* elleni ügye, 71327/13. számú kérelem, az EJEB 2019. április 4-én kelt döntése. Bizonyos konstellációkban ezt megtagadta ugyan az EJEB, de nem az AB függetlenségére vagy jogszerűtlen személyi összetételére hivatkozva, lásd pl. *Varga Sándor és mások Magyarország* elleni ügyei, 39734/15., 35530/16. és 26804/18. számú kérelmek, az EJEB 2021. június 17-én kelt döntése.
73. Szomora Zsolt: Btk. 11. § in *Nagykommentár a Büntető Törvénykönyvhöz,* szerk. Karsai Krisztina, Budapest, Wolters Kluwer, [2] 2019, 68.
74. Más („hegymenet") metaforával lásd *Hegymenet. Társadalmi és politikai kihívások Magyarországon,* szerk. Jakab András – Urbán László, Budapest, Osiris, 2017.

Kis János

A KESKENY ÖSVÉNY

A DILEMMA

Amióta létrejött az ellenzéki pártok választási szövetsége, szűnni nem akaró vita zajlik arról: ha győz az ellenzék, mire lesz hatalma, és mit kezdhet vele.

Abban egyetértés van a vitázó felek között, hogy nem szokványos kormányváltásra kell készülni. Orbán nevéhez nem egyszerűen három egymást követő kormány kötődik, hanem egy rezsim, melyben a Vezér akarata fölötte áll mindennek és mindenkinek. A jog uralmát a jog eszközével gyakorolt egyeduralom váltotta fel. Az új Országgyűlés és kormány akkor teljesíti történelmi hivatását, ha áttörést ér el a demokratikus jogállam helyreállításában. Ez pokolian nehéz feladat. A rendszer úgy van megalkotva, hogy Orbán akkor is a hatalom bástyáin belül maradjon, ha netán választást veszítene. Önkényuralmát és leválthatatlanságát – egyebek közt – az Alaptörvénybe és az ahhoz csatlakozó „sarkalatos törvényekbe" foglalt rendelkezések garantálják.

Ezeket a rendelkezéseket a hatályos eljárási szabályok csak kétharmados többséggel engedik eltörölni. Annak a valószínűsége, hogy az egyesült ellenzék megszerezze a mandátumok kétharmadát, elenyésző. Ugyanakkor az eljárási szabályok szigorú betartása a jogállami normák körébe tartozik. Ezért úgy tűnik, a demokratikus erők egy feloldhatatlan dilemmával fognak szembesülni. Vagy tartják magukat a hatályos jogalkotási szabályokhoz, és nem sértenek jogállami normát, de a demokratikus jogállam helyreállításáról is le kell mondaniuk, így előbb-utóbb elbuknak. Vagy egyszerű többséggel helyeznek hatályon kívül minősített többséget igénylő rendelkezéseket, és akkor jogállami normát sértenek, ami súlyos aggályokat ébreszt, és szintén a bukásukhoz vezethet.[1] Ez a dilemma váltotta ki és tartja életben a közjogi vitát, melyhez – nem először – hozzászólok.[2]

Két élesen szembeálló – vagy legalábbis annak tűnő – álláspont rajzolódik ki. Az egyik szerint abból kell kiindulni, hogy nem mindegy, mit védenek egy jogrendszer eljárási (köztük jogalkotási) szabályai. Ha a polgárok szabadságát és biztonságát, a közhatalom korlátok közé szorítását védik, akkor legitimek. Ha egy önkényuralmi rendszert védenek, akkor osztoznak az általuk védett berendezkedés illegitim voltában. Illegitim eljárások azonban nem érdemelnek tiszteletet. Nemcsak megengedhető, de elkerülhetetlen is, hogy a demokratikus többség átlépjen rajtuk, mert ha a kétharmados szabállyal védett hatalmi központokat nem bontják el, a demokratikus kísérlet előbb-utóbb elbukik. A továbbiakban ezt a *legitimitáshiány érvé*nek nevezem, azokat pedig, akik erre az érvelésre alapoznak, jobb terminus híján *legitimisták*nak.[3]

A rivális álláspont szerint a jogalkotási szabályok tiszteletben tartása a jog legalapvetőbb normatív tulajdonsága. Ha ezek tetszés szerint figyelmen kívül hagyhatók, annak súlyos normatív és nemcsak normatív, hanem egyszersmind gyakorlati következményei is vannak. A normatív ellenvetés így szól: a hatályos jogalkotási szabályoktól eltérni vagy sohasem, vagy csak egészen rendkívüli esetekben szabad. Minden más esetben ragaszkodni kell a szigorú betartásukhoz. Egy olyan rezsim lebontásakor, melyet választáson lehetett legyőzni – még ha a pálya erősen lejtett is a vesztes javára –, amelynek uralma nem nyílt erőszakon alapul, és amely a formális jogszerűséggel nem szakított egyértelműen, ezek a feltételek nem állnak fenn, ezért a jogalkotás hatályban lévő szabályain átlépni elvi szinten megengedhetetlen. A gyakorlati ellenvetést így foglalnám össze: ha az érvényes szabályokat félretolva csinálnak jogszabályt, akkor a jogalkalmazók és a jognak alávetett állampolgárok nem fogják tudni, hogy mi a törvény. Ha az új többség elkezdi megsérteni a formális jogalkotási szabályokat, az nem a jogállam helyreállításához vezet, hanem jogi káoszhoz. A káosz körülményei közt pedig nem az dönt az egyének és csoportjaik konfliktusában, hogy kinek mihez van joga, hanem a nyers erő. A vitában megszólalók egy része csak ebből a gyakorlati szempontból bírálja a legitimisták elgondolását; ha a normatív kritikával egyetértenek is – ami nem okvetlenül igaz –, az elvi kérdésben nem foglalnak állást. De mivel ők is – bár más megközelítésben – a legalitás elsőbbsége mellett érvelnek, ezért együtt tárgyalom őket a normatív kritika megfogalmazóival; a *legalitás álláspontjá*ról fogok beszélni, normatív és gyakorlati képviselőit pedig egyaránt *legalisták*nak nevezem.

A legalista és a legitimista álláspont összeegyeztethetetlennek tűnik; számos jel utal arra, hogy az ellentét áthidalhatatlan. Szerintem nem az. Tény, hogy a legutóbbi időkig a vita résztvevői inkább elbeszéltek egymás mellett.[4] Mintha ebben most változás mutatkoznék.[5] Mindenesetre, szerintem a nézetek közelíthetők, a nézetkülönbségek viszonylagossá, kibékíthetővé tehetők. Cikkem elsősorban ezt

igyekszik megmutatni. Első lépésben kissé alaposabban veszem szemügyre a szembenálló álláspontokat. Ezt követően térek rá főbb mondanivalómra: hogyan lehet közös nevezőre hozni a látszatra egymást kizáró két felfogást.

Az olvasó felkaphatja a fejét: mi értelme ennek a vállalkozásnak? Nem elég kimutatni, hogy mindkét álláspontnak vannak erősségei és gyengéi, hogy aztán a politikai döntéshozók válasszanak közöttük, és a választásuknak megfelelően járjanak el? Szerintem nem. Egyrészt azért nem, mert a vitának nyugvópontra kell jutnia, mire eljön a cselekvés ideje. Megbénítaná a kormányt, ha akkor még mindig a közjogi belharcok uralnák a szellemi környezetét. Másrészt a vitázó felek helyesen mutatnak rá az egymás javaslataiban rejlő kockázatokra. A kockázatok mindkét oldalon súlyosak: bármelyik javaslatot válasszák a politikai döntéshozók, számolniuk kell a választásukban rejlő veszélyekkel. Ha létezik a két szakadék között egy „keskeny ösvény" (hogy Bibó Istvánt idézzem[6]), azt a vitában álló felek csak együtt találhatják meg. Szerintem létezik. Úgy vélem, hogy az elméleti szempontból helyes és ugyanakkor a legkisebb politikai kockázattal járó elgondolást a két álláspont szintézise kínálja.

Talán nem meglepő, hogy így gondolom: már a múlt évi cikkemmel is a szintézis felé tapogatództam. Ám, ha úgy vélném, hogy akkori nézeteim kellően kiérleltek voltak, nem vágnék bele ebbe az írásba. A vita csak akkor kezdett kibontakozni. A magam részéről sokat tanultam belőle, mind a legalisták, mind a legitimisták érveiből.* Az itt következő szöveg azt foglalja össze, amire e tanulási folyamat során jutottam.

A vita áttekintése során álláspontokat igyekszem rekonstruálni, nem a rivális álláspontok képviselőinek személyes nézeteit interpretálom. Megközelítésemet két szempont vezérli. Az első a racionális rekonstrukcióé: arra törekszem, hogy mindkét álláspontot a lehető legjobb, leginkább védhető formájában foglaljam össze. A második a gazdaságosságé: olyan formára igyekszem hozni a rivális álláspontokat, mely lehetővé teszi a szükségtelen mellékviták elkerülését. Ami nem mellőzhető, azt bevonom a rekonstrukcióba, a zárójelbe tehető állításoktól azonban eltekintek, ha ez segíti a nézetek közelítését.[7]

Van két fontos elvi kérdés, melyekkel nem foglalkozom részletesen. Az egyik az alkotmányozásé. Tanulmányom időhorizontja egyetlen parlamenti ciklus. Az ország végleges alkotmányának létrehozása meggyőződésem szerint ennél jóval hosszabb időt igényel. Ezért erről csak érintőleges megállapításokat teszek.[8] A másik kérdés arra vonatkozik, milyen szerepet játszhat az eljárási viták eldöntésében az a tény, hogy az Alaptörvény egyes cikkelyei és más sarkalatos törvények uniós és nemzetközi jogba, különösen az EUB és az EJEB ítéleteibe ütköznek. Ezt a kérdéskört terjedelmi okokból teszem félre.

Tanulmányomat abban a meggyőződésben írtam, hogy bár a vita helyhez és időhöz kötött, a vitatott probléma messze túlmutat a pillanaton.

A LEGITIMITÁSHIÁNY ÉRVE

Fent úgy fogalmaztam, hogy a legitimisták szerint szükség esetén el lehet térni a kétharmados szabálytól, ha az a csupasz hatalmi önkényt védi. Hozzáteszik, hogy a szükségesség valóban fennáll. Az a megállapítás, hogy Orbán a választás elvesztése esetén is a hatalom bástyáin belül marad, nem költői kép: fedezetét súlyos tények adják.

– Először, az Alaptörvény számos, a mindenkori kormányra tartozó kérdésben bebetonozta Orbán politikáját; ettől eltérő politikát a következő kormány csak akkor tud – szabálysértés nélkül – követni, ha kétharmados többséggel rendelkezik.

– Másodszor, a rendeltetésük szerint a végrehajtó és törvényhozó hatalom ellensúlyozására hivatott, független hatalmi ágak vezető tisztségeit megszállta a Fidesz; az Orbánhoz lojális közjogi tisztségviselők őt szolgálják ki most, amikor kormányon van, és várhatóan őt fogják kiszolgálni akkor is, amikor ellenzékbe szorul. Márpedig a következő 6–12 évben szabályszerű eljárás útján nem lehet elmozdítani őket.

– Harmadszor, kétharmados törvénnyel önálló hatósági státussal rendelkező felügyeleti szervek sorát hozták létre, így a Szabályozott Tevékenységek Felügyeleti Hatósága a szerencsejátékfelügyelettől a bírósági végrehajtói kar ellenőrzéséig és a koncessziós eljárások intézéséig terjedő hatáskörrel rendelkezik (elnökét Orbán Viktor most nevezte ki 9 évre), illetve önálló hatósági jogkörrel ruháztak fel a kormány alárendeltségébe tartozó szerveket, amilyen az Országos Atomenergia Hivatal (igazgatóját Orbán szintén most nevezte ki 9 évre).

– Negyedszer, kormányzati funkciók egész sorát szervezték ki közhasznúnak nevezett, valójában ma-

* Sokat merítettem a tanulmányom kéziratához fűzött kommentárokból is. Köszönettel tartozom Arató Andrásnak, Gadó Gábornak, Győry Csabának, Jakab Andrásnak, Kiss Dánielnek, Kovács Krisztának, Körtvélyesi Zsoltnak, Majtényi Lászlónak, Miklósi Zoltánnak, Pető Ivánnak, Sepsi Tibornak, Sólyom Lászlónak, Szűcs Zoltán Gábornak, M. Tóth Balázsnak, Tóth Gábor Attilának, Tordai Csabának és Vörös Imrének értékes észrevételeikért.

gánjogi státusú – az állam számára hozzáférhetetlen – „vagyonkezelő alapítványokba".

– Ötödször, a közvagyon Mészáros Lőrincek és Tiborcz Istvánok kezére való átjátszásával Orbán mértékadó befolyást szerzett a gazdaság kulcságazataiban: az energiaszektor, a bankrendszer, a mezőgazdaság, az informatika, az építőipar terén.

Nem észszerűtlen feltételezés, hogy a választástól remélt demokratikus többséget felülről az Alkotmánybíróság, a Kúria, az ügyészség, az Állami Számvevőszék, a Költségvetési Tanács, a Médiatanács, a Nemzeti Választási Bizottság és az önállósított szakhatóságok, kívülről pedig a magánkézbe kiszervezett gazdasági tényezők, a kulturális és felsőoktatási intézmények, a KESMA-propagandagépezet kötik gúzsba.

Mindezen közhatalmi és privát hatalmi tényezők egyetlen személyhez, Orbán Viktorhoz vannak bekötve. Az Alaptörvény és számos sarkalatos törvény ezeket körülbástyázó rendelkezései az ő egyszemélyi uralmát szolgálják, amikor kormányon van, és a választott kormánnyal szembeni ellenhatalmi pozíciókat biztosítanak számára, amikor ellenzékbe szorul. A kétharmados szabály által védett rendelkezések módosítása nélkül a demokratikus erők nemcsak vállalt feladatukat, a demokratikus jogállam helyreállítását volnának képtelenek teljesíteni: az orbáni párhuzamos állam általában is megakadályozná a kormányt az őt megillető kompetenciák mindennapi gyakorlásában.

Néhány példa arra, hogyan történhet meg ez:

– A köztársasági elnök a törvények szokatlanul nagy részét visszaküldi az Országgyűlésnek „megfontolásra", illetve az AB-hoz továbbítja alkotmányossági vizsgálatra.

– Az AB a tőle az utóbbi évtizedben megszokott logikai és erkölcsi színvonalú indoklással nagy számban minősít alaptörvény-ellenesnek, és semmisít meg valójában rendben lévő törvényeket.

– Az ügyészség elhúzza az Orbán-család és az Orbán-klientúra ügyeiben tett feljelentések vizsgálatát, ugyanakkor fiktív ügyekben nyit aktát a demokratikus oldal politikusai ellen.

– Az MNB, mely a választás előtti évben csak lagymatag gesztusokat tett az infláció megfékezése irányába, az ellenzék választási győzelme esetén nem fokozatosan szűkíti a pénzbőséget, hanem hirtelen tövig tapos a fékbe, recesszióba taszítva a gazdaságot.[9]

– Ha a kormány tekintélyét ilyen és ehhez hasonló módszerekkel már sikerült megingatni, akkor jöhet a Költségvetési Tanács vétójának fenyegetése. A KT akkor élhet vétójogával, ha a tervezett államadósság meghaladja az előző évit, kivéve, ha „a nemzetgazdaság tartós és jelentős visszaesése" indokolja.[10] Ám az, hogy mi számít jelentős visszaesésnek, értelmezés kérdése, miként az is a KT becslésétől függ, hogy az éppen bekövetkező recesszió tartós lesz-e. Előfordulhat, hogy az adott gazdasági helyzetben az adósságnövelés lesz a mélyülő recesszió egyetlen ellenszere. Ez megoldhatatlan dilemma elé állítja a kormányt. Vagy – a vétót elkerülendő – változatlan szinten tartja a hiányt, tehetetlenül szemlélve a gazdasági visszaesést, amivel millióknak okoz szenvedést, önmagát pedig a KT vétója nélkül is a bukás felé sodorja. Vagy vállalja az eladósodás növekedését, kiszolgáltatva magát a KT vétójogának, az államfő pedig a költségvetés hiányára hivatkozva feloszlatja az Országgyűlést, és új választást ír ki.

– És akkor még nem beszéltünk arról, hogy mi mindenre használhatók az Orbánhoz bekötött kormányfüggetlen szakhatóságok, hogyan forgatható vissza politikai hatalommá az Orbán-család és -klientúra kezében összpontosuló gazdasági hatalom, és mi mindent lehet kezdeni a formailag állami, valójában magánkézben lévő alapítványok sokaságával – ahogy a Fidesz-tábor „kemény magjáról" sem ejtettünk szót.

Ha az orbáni párhuzamos állam közjogi védműveihez nem nyúl hozzá, az új többség már a parlamenti ciklus vége előtt megbukik.

A legitimista álláspontnak van egy radikális és egy mérsékeltebb változata. A „radikálisok" szerint az Alaptörvényt úgy, ahogy van, egyszerű többséggel hatálytalanítani kell, méghozzá mindjárt az új Országgyűlés első ülésnapján, s a helyébe új, demokratikus alkotmányt kell állítani.[11] A „mérsékeltek" szerint csupán a kormányt megillető kompetenciák gyakorlását ténylegesen fenyegető passzusokat szabad és kell egyszerű többséggel törölni, és nem biztos, hogy mindjárt az első napon.[12]

A LEGALITÁS ÉRVE

A legalisták válasza a legitimitáshiány argumentumára két nagyobb csomagban foglalható össze.

Az első csomagba tartozó érvek amellett szólnak, hogy ha az eljárási szabályoktól el lehet térni, akkor kétségessé válik, hogy mi számít érvényes jognak: a törvényes rend összeomolhat, káoszba fulladhat. Ha jól értem, ez elvi hibája is a legitimitásalapú közelítésnek, mert figyelmen kívül hagyja, hogy a jogrendszer léte, elismertsége és tekintélye alapvető érték.

– „Radikális" változatában a legitimista program tarthatatlan, mert az eljárási szabályok megkerülésével új alkotmányt elfogadni csak politikai kataklizmák – háborús összeomlás, társadalmi forradalom –

után megengedett; ilyenkor ugyanis a jogi eljárások folyamatossága már megszakadt, nincs is más lehetőség, mint a semmiből létrehozni a továbbiakban követendő szabályokat.

– De tarthatatlan a legitimista program „mérsékelt" változatában is, mert az alkotmányból nem lehet mazsolázgatni.

– A legitimista program e megkülönböztetésektől függetlenül, eleve tarthatatlan, mert a formális szabályok áttörése alkalmatlanná teszi a jogot a konfliktusok általánosan elfogadható rendezésére, s ha a jog elveszti ezt a képességét, akkor marad a nyers erő.

– Ugyanakkor a legitimista program követése praktikus szempontból is aggályos, mert a választáson szerzett hatalom gyors elvesztéséhez vezet.

– A szűken megnyert választás nem adja meg azt a széleskörű és aktív támogatást, ami elkerülhetővé tenné, hogy „kétharmados" törvények egyszerű többséggel való megváltoztatása jogi, politikai és társadalmi káoszhoz vezessen.

– Az Alaptörvény vagy bizonyos sarkalatos törvények egyszerű többséggel való módosítását a köztársasági elnök az Alkotmánybírósághoz továbbítja. Az AB a törvényt eljárási alaptörvényellenességre hivatkozva megsemmisíti.

– Az Országgyűlés többségi határozattal deklarálja, hogy az AB döntése illegitim, és a megsemmisített törvények hatályban lévőnek tekintendők. Az AB válaszul kinyilvánítja, hogy az országgyűlési határozat alaptörvényellenes, ezért érvénytelen. A köztársasági elnök, a Kúria elnöke, a Főügyész, az alapjogi biztos felsorakozik az AB mögött.

– Az alacsonyabb szintű köztisztségviselők – bírók, ügyészek, rendőrtisztek, hivatalnokok – elbizonytalanodnak, nem tudják, hogy kinek az iránymutatását kövessék. Jogalkalmazási zűrzavar keletkezik.

– A fideszes kemény mag igazolást és fűtőanyagot kap a folyamatos protestáláshoz. Miközben a Fidesz 12 éven át mást sem tett, mint a jogállamot rombolta, hívei most a jogállam védelmezőiként árasztják el az utcát.

A végkifejlet megjósolható: az ország kormányozhatatlanná válik, a kormány megbukik, Orbán megerősödve tér vissza a hatalomba.[13]

A második csomag tartalma abban az általános megállapításban foglalható össze, hogy a tragédia elkerülhető, az orbáni párhuzamos állam lebontásához nincs szükség a jogalkotási szabályok megsértésére. Az Orbán-rezsim nem a formális jogban gyökerezik, hanem a jogrendre rátelepült informális kapcsolathálókban. Ezek a hálózatok a kétharmados jogszabályok érintetlenül hagyásával is szétszaggathatók.

– Az Orbán körüli gazdasági birodalom állami forrásainak kiszárításától, a NAV adócsalási és fiktív számlázási vizsgálataitól, a védhetetlen szerződések titkosságának feloldásától kétharmad nélkül is elmozdítható hivatali, rendőri, titkosszolgálati vezetők lecserélésén át az önkormányzatok hatásköreinek és a hozzájuk rendelt pénzügyi eszközök visszaadásáig és a szakszervezeti jogok helyreállításáig számtalan hathatós intézkedés hozható.[14]

– Ha a kormány következetesen cselekszik, ha bázisa szilárdnak bizonyul, idővel mind nehezebb lesz egyben tartani az orbáni párhuzamos államot. Ez az apparátus nemcsak a Vezér vakhitű követőiből áll, hanem racionálisan mérlegelő személyek sokaságából is, akik addig tartanak ki, amíg arra számítanak, hogy a gépezet sikeresen működik, a követőket megjutalmazza, az ellenfeleket és a dezertőröket eltaposa. Amikor ez a számítás megrendül, egyre többen kezdenek alkalmazkodni a megváltozott helyzethez, előbb a végeken, aztán mind közelebb a centrumhoz. Orbánt nem az alkotmányos eljárási szabályok áttörésével, hanem sikeres politikával lehet legyőzni.[15]

Ez tehát, dióhéjban, a legalista álláspont. A két álláspont szemügyre vétele igazolni látszik a vélekedést, mely szerint a köztük lévő ellentét áthidalhatatlan. Mint már jeleztem, véleményem szerint nem az. A továbbiakban ezt szeretném megmutatni.

A KÖZELÍTÉS LEHETŐSÉGE

A legalista és legitimista álláspontok közti ellentét négy kérdésben tűnik kibékíthetetlennek.

– A legitimisták az Alaptörvény és más sarkalatos törvények tartalmi legitimitáshiányával érvelnek. Abból, hogy ezek a jogszabályok a demokratikus jogállam alapelveinek fényében illegitimnek tekinthetők, az következik szerintük, hogy az ezeket körülbástyázó jogalkotási szabályokat figyelmen kívül lehet hagyni. A legalisták szerint a legitimitáshiányra való hivatkozás vagy soha nem, vagy csak rendkívüli helyzetben szolgálhat alapul a hatályos jogalkotási szabályok átlépéséhez, ilyen helyzet pedig jelenleg nem áll fenn.

– A legitimisták szerint a rezsim kimeríti az önkényuralmi berendezkedés fogalmát; a legalisták arra hajlanak, hogy a jól működő demokráciák és az egyértelműen autokratikusnak tekinthető rendszerek közti szürkezónába helyezzék.

– A legitimisták szerint az Orbán-rezsim formális jogi rendelkezésekre alapozott rendszer; a legalisták inkább az informális kapcsolathálók közegében keresnek magyarázatot a rezsim jellegzetességeire.

– A legitimisták szerint az orbáni párhuzamos állam megbuktathatja a demokratikus kormányt, míg a legalisták szerint a kormánynak elégséges mozgástere lesz a párhuzamos állam felmorzsolásához. Másfelől a legitimisták szerint a kormány akkor kerülheti el a bukást, ha parlamenti bázisa egyszerű többségével élve hatályon kívül helyezi a demokratikus átmenetet és a mindennapi kormányzást egyaránt ellehetetlenítő „kétharmados" jogszabályokat, míg a legalisták szerint a kormány éppen azzal sodorná magát bukásba, ha megsértené a jogalkotás hatályos szabályait.

De valóban kibékíthetetlenek ezek az ellentétek? Szükségszerű-e, hogy a vitázó felek elbeszéljenek egymás mellett?

Kezdjük a legfontosabb vitakérdésen. Kétségtelen: a legitimitás tartalmi értékeken alapuló tulajdonság, míg a legalitás formális kategória. Egy jogi rendelkezés a tartalmától függetlenül érvényes, ha megfelelő szerv bocsájtotta ki, megfelelő felhatalmazással, a megfelelő jogalkotási szabályokat betartva. De miért méltó a tiszteletre valami, pusztán azért, mert legális érvényesség illeti meg? Miért ne inkább az erkölcsileg helyes és praktikusan hasznos előírásokat legyünk kötelesek követni, függetlenül attól, hogy ki és milyen eljárásban hozta őket? Ez már nem formális, hanem érdemi kérdés. A legalitás előnyben részesítése tartalmi igazolásra szorul, igazolása pedig annak kimutatásában áll, hogy formális eljárási szabályokra alapozott jogrendszerben élni jó és helyes.[16] Az a tézis, mely szerint a formális legalitás normái rendes körülmények között elsőbbséget élveznek a tartalmi értékek érvényesítésével szemben – tetszik, nem tetszik –, maga is egy szubsztantív jogelméletet feltételez, mely sajátos értelmezést kínál arról, hogy mi a jog, hogy a szabályai miért érdemelnek tiszteletet, és hogy a jog mibenléte, valamint a jogtisztelet normatív elvárása hogyan függenek össze egymással. Úgy is mondhatnám: ez az elmélet a jog normativitásáról, normatív értelemben vett legitimitásáról szól – akárcsak az, amelyet a legitimisták képviselnek.[17]

Érdemes felfigyelni rá, hogy a Sólyom-bíróság sokat idézett megállapítása, mely szerint *„a mindig részleges és szubjektív igazságosságnál a tárgyi és formális elvekre támaszkodó jogbiztonság előbbre való"*,[18] szintén nem formális szabályból ered, hanem egy tartalmi megfontolásra épül: arra a gondolatra, hogy a jogbiztonság az igazságosságnál is fontosabb érték. Mint a tartalmi megfontolások általában, ez sem áll vitán felül. De érdemi vita folytatható róla, és a vita során kiderülhet, hogy a nézetkülönbség szűkebb, mint első ránézésre gondolnánk.

Az Orbán-rezsim besorolásáról is érdemi vita folytatható. Igaz, a legalisták többnyire nem foglaltak állást ebben a kérdésben. Egyedül Jakab András fejtette ki részletekbe menően ide vágó nézeteit, bár felfogásával valószínűleg nem áll magában.[19] Szerinte az Orbán-rezsim helyét a szürkezónában kell elképzelnünk. A szürkezóna ott ér véget, ahol a diktatúrák kezdődnek.[20] Véleményem szerint Jakab túl tágan értelmezi a szürkezóna kiterjedését. A határsáv jóval keskenyebb, mint gondolja. A jogállamiság nem a nyers erőszak alkalmazásával – vagyis a diktatórikus üzemmódra váltással – szakad meg.[21] Nem is azzal, hogy felfüggesztik az alkotmányt, hogy feloszlatják a parlamentet, és így tovább. Sőt, arra sincs szükség a jogállam felszámolásához, hogy a törvények ne rendelkezzenek az érvényesség formai kellékeivel. Elegendő, hogy a törvények és a jogállamiság védelmére hivatott intézmények – a politikailag érzékeny, a hatalom birtokosainak érdekeit közvetlenül érintő kérdésekben – az önkényes hatalomgyakorlás korlátaiból annak eszközeivé degradálódjanak. Az ilyen, a legalitás formáit többé-kevésbé megtartó rezsim a politikai rendszerek skáláján az autokráciák szakaszához tartozik. Nem *kevesebb* jogállamot testesít meg, hanem a jogállamiság *ellentétét*.[22] Másképp, kevésbé durván gyakorolja az önkényuralmat, mint a diktatúrák, de szintén önkényuralmat gyakorol.[23]

Ami azt a kérdést illeti, hogy a párhuzamos állam formális jogi rendelkezéseken nyugszik-e vagy informális kapcsolathálók alkotják, az erről folyó vita könnyen lezárható: is-is. A két álláspont együtt rajzolja ki Orbán hatalmi rendszerének teljes képmását. Hasonló megállapítás tehető a kockázatok megoszlásával kapcsolatban is. Nem olyan nehéz észrevenni, hogy mind a legalista, mind a legitimista megközelítés valós tényeken és észszerű feltevéseken nyugszik. A teljes képet azonban egyik sem tartalmazza a másiktól külön: azt a két elgondolás mozaikkockái csak együtt adják ki. Együttes figyelembevételüknek nincs logikai akadálya. Nagyobb munkát kíván az, hogy a kockázatok súlyozását illetően közelítsenek az álláspontok. A kockázatbecslés nem választható el attól, hogy az Orbán-rezsim mibenlétéről hogyan gondolkodunk. Nagyobbnak látja a nem szabályszerű jogalkotás kockázatait az, aki a rezsimet a szürkezónába sorolja, mint az, akinek a szemében az autokráciák egyik – bár a diktatúráknál „puhább" – válfaja. A két kérdés vitáját csak együtt lehet lefolytatni. A közelítésre itt is van azonban esély, mivel a rezsim természetének „szürkezónás" jellemzése és a legalisták fő tézise között nincs szoros logikai összefüggés. A legalizmus összeegyeztethető azzal a nézettel is, mely szerint a rezsim egyértelműen besorolható az autokráciák közé.

Mindent egybevetve: a két álláspont híveinek nem kell elbeszélniük egymás mellett; értelmes vitát foly-

tathatnak egymással, és nézeteik közelíthetők. Alább azt igyekszem megmutatni, hogy én magam hogyan látom a vita struktúráját és súlypontjait.

Első lépésben a legalitás elsőbbsége mellett szóló tartalmi megfontolásokat tekintem át.

A LEGALITÁS VÉLELME

Két olyan szemponttal kezdem, melyek a Sólyom-bíróságtól idézett tételmondatban már benne foglaltatnak.

– Először, miként annyi minden másban, az emberek közt abban sincs általános egyetértés, hogy milyen tartalmú törvények alatt helyes és jó élniük. De csak úgy élhetnek együtt egyazon társadalomban, mely valamennyiük emberi méltóságát elismeri, mindenkit enged a saját életcéljait követni, és lehetővé teszi, hogy tagjai kölcsönös előnyök kedvéért kooperációra lépjenek egymással, ha valamennyiükre ugyanannak a jogrendszernek a közös törvényei vonatkoznak.[24] A legalitás egyebek közt pontosan ezt biztosítja: formális kritériumhoz köti a jogszabályok érvényességét, aminek így nem feltétele, hogy mindazok, akiktől elvárható a törvénytisztelet, egyet is értsenek a tartalmukkal. Az érvényes jogi előírásokat azok is kötelesek betartani, akik nem értenek egyet velük.

– Másodszor, a legalitás a jogbiztonság feltételei közé tartozik. Nem elégséges feltétele a jogbiztonságnak – a jogi előírások stabilitásának és kiszámíthatóságának –, azonban kétségkívül szükséges feltétele.

Látok két további megfontolást is, melyekre a Sólyom-bíróság tételmondata nem utal.

– Harmadszor, a hatalmi önkény erkölcsileg elfogadhatatlan, sérti az államnak alávetett emberek méltóságát, az egyenlő bánásmódhoz, valamint a személyes önrendelkezéshez fűződő jogukat. Mint azt 2010 óta a bőrünkön tapasztaljuk, a legalitás a hatalmi önkény megzabolázásának sem elégséges feltétele. Mindazonáltal a szükséges feltételei közé tartozik.

– A legalitás alapvető jelentőségét igazoló negyedik szempontot akkor ismerjük fel, ha belegondolunk, hogy mi történik, ha a társadalom formális jogalkotási szabályok nélkül marad. Ilyen körülmények közt a nyers erő dönti el, hogy ki mit tehet meg, vagy kényszerül megtenni. Ha a legalitás formális feltételei összeomlanak, a társadalom drámai helyzetbe kerülhet, amihez képest a legalitás még akkor is jelentős értéket képviselhet, amikor a jogállamiság egyéb feltételei nem teljesülnek.[25]

Ezek külön-külön is nagy súlyú tartalmi megfontolások. Együtt igen erős legitimációt biztosítanak a formális legalitás követelményének. A legalitás önmagában is érték lehet, és ugyanakkor lényegi feltétele a jogállamiságnak. Ez az a talapzat, melyre jogállam építhető.

De mi következik pontosan ebből a megállapításból? A Sólyom-bíróságtól idézett mondat esetleg úgy is értelmezhető, hogy a formális legalitás *abszolút érték*: mindig, minden körülmények között előbbre való a vele konkuráló értékeknél. Nem hiszem, hogy ez védhető értelmezés volna.[26]

Először, lehetségesek helyzetek, amikor a legalitás értékét valamilyen más, különlegesen súlyos tartalmi érték maga mögé utasítja.[27] Aligha képviselhető komolyan, hogy ha a fél ország pusztulásával fenyegető katasztrófát csak a jogalkotási szabályoktól való eltérés útján lehetne elhárítani, akkor az országlakosok életének és javainak megmentéséhez fűződő érdek ne esnék nagyobb súllyal a latba, mint a szigorú szabálykövetéshez fűződő érdekek.

Másodszor, és számunkra ez a második típusú helyzet lesz fontos: előfordulhat, hogy a formális legalitás kritériumai szerint érvényes jogszabályok olyan súlyos sérelmet okoznak alapvető erkölcsi értékekben, ami kétségessé teszi, hogy – legalábbis ezek körében – erős védelmet élvez-e még a formális legalitás elsőbbsége. Azért teszi kétségessé, mert a formális legalitást pontosan azon tartalmi értékek szisztematikus rombolásának eszközéül használják, melyek az elsőbbsége melletti vélelmet igazolják. Mindjárt említek néhány fontos példát, előbb azonban mondanom kell valamit a jogalkotási eljárás legalitásának értelmezéséről, pontosabban arról, hogy szűken vagy tágabban kell-e értelmezni, hogy a betartandó szabályok körét szűken vagy tágabban kell-e meghatározni.

A szűk értelmezés kizárólag a törvényhozási folyamat végső aktusát, a szavazást közvetlenül szabályozó normákat veszi figyelembe; lényegében azt, hogy mekkora szavazattöbbségre van szükség a döntés érvényességéhez. A tágabb értelmezés két irányban terjeszkedik túl ezen a minimális meghatározáson. Egyrészt magában foglalja a törvényjavaslat beterjesztésétől a szavazásig terjedő folyamat szabályait: hány szakaszban kell a beterjesztett javaslat vitáját lefolytatni, mielőtt a szavazásra sor kerülhet; mennyi idővel kell a képviselőknek rendelkezniük ahhoz, hogy megfontolt ítéletet alkossanak a tervezetről, s így a vitának értelme legyen; milyen parlamenten kívüli tényezőkkel, milyen módon kell előzetes konzultációt folytatni a tervezetről… Másrészt olyan követelményeket is magában foglal, melyek eljárásiak ugyan, azonban nem tisztán formálisak: például azt, hogy a törvény meghozatala nem valósíthat meg joggal való visszaélést.[28]

A magam részéről úgy vélem, hogy az elfogadott jogszabályok érvényessége nemcsak a szavazás meg-

felelő eredményétől függ, hanem a szavazást megelőző eljárás jogszerűségétől, valamint a jogalkotás jóhiszeműségétől, a joggal való visszaélés következetes kerülésétől is. Ha egy jogszabályt e feltételek valamelyikének megsértésével hoznak meg, és az hatályosul, akkor a nem szabályszerű jogalkotás esetével van dolgunk.

– Az Orbán-rezsimben gyakorlattá vált a tágabb értelmezés szerinti feltételek rendszerszerű semmibe vétele. Még ha a jogalkotás a legszűkebb értelmezés szerint kifogástalanul szabálykövető is, tágabb értelemben távolról sem az: az Országgyűlés futószalagon gyártja a törvényeket, az előzetes bizottsági és plenáris vitákból csak a paródiájuk maradt, se szeri, se száma a rosszhiszemű trükközés, a joggal való visszaélés eseteinek. Bármit gondoljunk egyébként arról, hogy a demokratikus átmenet során – egyszeri kivételként – megengedhető-e „kétharmados" jogszabályok egyszerű többséggel való eltörlése, az semmiképp nem állítható, hogy ez a lépés egy kifogástalan jogalkotási gyakorlatot szakítana meg. Az elmúlt 12 év joggyakorlata a legalitás iránti cinizmus jegyében telt.[29]

– A jogi cinizmus nemcsak a jogalkotást uralta el, hanem a jogalkalmazást is. Ha úgy adódik, a kormány a saját törvényeit is megszegi, rendelettel ír felül, vagy egyszerűen figyelmen kívül hagy bírósági döntéseket, mind a hazai bíróságok, mind az EJEB és az EUB döntéseit.

– A szűk értelmezés feltételeit kielégítő eljárásban hozott jogszabályokat a hatalomkoncentráció eszközeiként használják, durván sértve azt a demokratikus alapelvet, mely szerint senkinek a tevékenysége nem irányulhat a hatalom kizárólagos birtoklására.

– Az alkotmánymódosítás kétharmados feltételét kielégítve beírják az Alaptörvénybe a kormányhatalom jelenlegi birtokosainak erkölcsi és közpolitikai preferenciáit, akadályozva a későbbi többségeket a saját programjuk megvalósításában.

– A hatalom birtokosai rendszeresen saját pillanatnyi érdekeihez hajlítanak törvényeket, egyedi intézkedések kedvéért hoznak vagy módosítanak általános jogszabályokat. Így tették lehetővé Varga Zs. András kúriai elnökké való kinevezését, és így tették lehetővé a CEU elüldözését is.

Összefoglalva: a formális legalitás elsőbbsége nem abszolút. Mindazonáltal, ahol létezik működő jogrendszer, ahol vannak működő eljárási szabályok, ott – mint arra Tóth Gábor Attila rámutatott[30] – vélelem szól mellette, tehát a legalitáshoz való ragaszkodás mellett. Alapesetben abból kell kiindulni, hogy az érvénytelen eljárásban teremtett jogból nem lesz érvényes jog. A szabálytól való kivételes eltérés igazolásra szorul. Nevezzük ezt a *legalitás vélelmé*nek. A legalitás vélelme nem megdönthetetlen. Azonban nem egykönnyen írható felül, hisz erős indokokkal megtámogatott vélelemről van szó, s ezeket csak még erősebb indokok utasíthatják maguk mögé – kivételesen. Ezért úgy fogalmaznék, hogy a legalitás tiszteletben tartása mellett *robusztus vélelem* szól.

Benyomásom szerint a vita legalista résztvevői nagyobbrészt egyetértenek azzal, hogy a formális eljárási szabályok elsőbbsége nem abszolút. Ezt érdemes leszögezni, mert világossá teszi, hogy hol húzódnak a valódi nézetkülönbségek: ott, ahol a kérdés úgy hangzik, milyen helyzetekben válik megdönthetővé a legalitás mellett szóló vélelem.[31]

A következőkben azokat az indokokat veszem sorra, melyek e robusztus vélelem felülírását igazolhatják: nem külön-külön, hanem együttesen.

A FELÜLÍRÁS FELTÉTELEI: 1. LEGITIM CÉL

A legalitás vélelmének felülírásához mindenekelőtt *legitim cél* szükségeltetik, olyan cél tehát, amely igazoltan kívánja meg a hatályos jogalkotási szabálytól való eltérést. Mint fentebb már megfogalmaztam: ehhez a célhoz olyan érdeknek kell kötődnie, mely nyomósabb a szabálykövetést megkívánó érdekeknél. A formális jogalkotási szabály figyelmen kívül hagyását csak olyan cél legitimálhatja, mely az *arányosság* feltételének is eleget tesz, azaz a megvalósításából származó közhaszon arányban van a vele járó költségekkel. Véleményem szerint ilyen cél, ilyen érdek keletkezik akkor, ha már megállapítható, hogy a formális legalitás talapzatán nem jogállam emelkedik, hanem egy önkényuralmi rendszer. Az önkényuralmi rendszer lebontásának érdeke kiindulópontul szolgálhat a formális legalitástól való eltérés igazolásához. Előre bocsájtom: ezt az érdeket szűken kell értelmezni. Nem ad igazolást arra, hogy az Országgyűlés az önkényuralmi rendszerben szabályszerűen megalkotott bármely törvényt a szabálytól eltérő eljárásban hatályon kívül helyezzen. Csak azok eltörlését igazolja, amelyek az önkényuralom fenntartásával közvetlenül összefüggenek.

Eddig a pontig talán egyetértésre juthatunk. De abban is egyetértünk-e, hogy az Orbán-rezsim az önkényuralmi rendszerek sorába tartozik? Elmondható-e az Orbán-rezsimről, hogy a hatalmat birtokló csoportot a törvények nem korlátozzák akaratának érvényesítésében? Elmondható-e, hogy a számára fontos ügyekben a törvény az, amit a Főnök akar? Részletes argumentáció helyett most csak a pandémia ürügyén kihirdetett veszélyhelyzetre utalnék. Két kérdés megfontolására kérem az olvasót. Egy: szük-

ség volt-e egyáltalán a veszélyhelyzet kihirdetésére? Kettő: mire vall a veszélyhelyzet újra és újra ismétlődő meghosszabbítása? Nem arra-e, hogy Orbán a kivételes jogrendből normális állapotot, rendszert csinál?[32] Ezeknek a kérdéseknek a fényében érdemes elgondolkodni azon, hogyan működik a rendeleti kormányzás: arra korlátozódik-e, amit a járványveszély indokol, vagy a járvány ürügyén olyan intézkedések egész sorára adott magának felhatalmazást a kormány – a kormányfő –, amelyeknek a járvány elleni küzdelemhez semmi közük? Ki és milyen szempontok alapján dönt arról, hogy hány lélegeztetőgépet, milyen minőségű vakcinát kell, milyen áron és honnan beszerezni, ki és milyen szempontok alapján dönti el, hogy a hatvan év fölötti korosztályt milyen vakcinával lehet oltani, létezik-e működőképes járványügyi szakhatóság, amely kompetens irányelveket ad a kormányfőnek a döntéseihez? Milyen érdekből tiltják meg a kórházaknak, hogy újságírókat engedjenek a Covid-osztályokra? Transzparensek-e a döntések, transzparens-e a végrehajtási gyakorlat, van-e bármilyen ellenőrzés Orbán személyes akarata fölött?

A rendszertipológiai vita ezzel természetesen nincs még lezárva, de most tegyük fel, hogy egyetértésre jutottunk az Orbán-rezsim természetét illetően. Pusztán annak a megállapításával, hogy önkényuralmi rendszerrel állunk szemben, a legalitás vélelme még nincs felülírva, csak felülírásának egyik szükséges feltételét rögzítettük. Most rátérek a következő, ugyancsak elengedhetetlen feltételre.

A FELÜLÍRÁS FELTÉTELEI: 2. SZÜKSÉGESSÉG

Miért mondom, hogy az Orbán-rezsim önkényuralmi rendszerként való besorolása nem elegendő a legalitás vélelmének felülírásához? Képzeljünk el egy történelmi helyzetet, amikor mód nyílik az önkényuralmi rendszer lebontására a formális jogalkotási szabályoktól való eltérés nélkül is. És tegyük fel, hogy az alternatív megoldástól ugyanaz az eredmény várható, jóval csekélyebb társadalmi költségek árán, mint a nem szabályszerű jogalkotástól. Ebben az esetben a szabálykövetés mellett szóló vélelem felfüggesztésének nincs elégséges indoka. Nem elég, hogy a szabály átlépése mellett szóló érdeknek kellő erkölcsi súlya van. A nem szabályszerű jogalkotásnak *szükséges*nek is kell lennie.

Teljesül-e a magyar ellenzék választási győzelme esetén a szükségesség feltétele? A legalisták szerint nem. Vissza-visszatérő állításuk, hogy a demokráciának és a jog uralmának valójában nem is a „kétharmadosság" formális eljárási szabálya áll az útjában, hanem az orbáni párhuzamos állam a maga informális kapcsolathálóival.[33] Az új kormány és parlamenti bázisa sok mindent megtehet a párhuzamos állam lebontása érdekében a jogalkotási szabályoktól való eltérés nélkül is. Ha erőt és szilárdságot mutat, akkor a párhuzamos állam működtetői alkalmazkodni kezdenek a változó helyzethez, és Orbán hatalmi bázisa szétesik. Ezt követően már esély lesz a demokratikus erők akár kétharmados választási győzelmére is, és a demokratikus jogállam helyreállítása a jogalkotási szabályoktól való eltérés nélkül befejezhető lesz.

Ez elgondolható forgatókönyv; nem állítanám, hogy egész biztosan nem valósul meg. A demokratikus erők jogi mozgástere kétségkívül tágasabb lesz, mint ahogy azt a legitimisták némelyike hajlamos feltételezni, ebben egyetértek a legalistákkal. Az államapparátus döntő részt a kormány irányítása alatt lesz, a kormányzáshoz szükséges törvények túlnyomó részét a parlamenti többség, a rendeleteket a kormány hozhatja meg, és ezzel a hatalommal még a párhuzamos állam szorításában is sok mindent lehet kezdeni.[34] Ám az, hogy pusztán a rendelkezésre álló jogi mozgástér kihasználása és tágítása útján el lehessen jutni a párhuzamos állam teljes lebontásáig, s végül – egy új választáson szerzett kétharmad birtokában – a minősített többséghez kötött jogszabályok hatályon kívül helyezéséig – nos, az extrémen valószínűtlen: ebben szerintem a legitimistáknak van igazuk.

A jogi mozgástér ugyanis nem azonos a politikai mozgástérrel. A politikai mozgásteret a kormánynak és bázisának politikai küzdelemben kell kiharcolnia. Egy olyan küzdelemben, melyet nem a jól berendezett demokráciákra jellemző terepen kell megvívni, hanem a kettőshatalom viszonyai között, a párhuzamos állammal megütközve. Kettőshatalomról beszélek, mert a közhatalom két egymással szembenálló erőközpont között fog megoszlani, melyek nem a kölcsönös kiegyensúlyozás és munkamegosztás, hanem a kölcsönös elutasítás viszonyában – nyílt hatalmi harcban – állnak egymással. Egy ország nem élhet tartósan a kettőshatalom állapotában. A helyzet logikája óhatatlanul kikényszeríti a konfliktus dűlőre vitelét.

Ha Orbánnak nem sikerül elhitetnie, hogy nála van az erő, ha nem sikerül a demokratikus oldal kormányzóképességébe vetett hitet aláásnia, akkor – ahogy a legalisták rámutatnak – hatalmi pozíciói szétmállanak. Amivel a legalista argumentum nem számol, és amire a legitimisták hangsúlyt fektetnek, az az, hogy Orbán és a párhuzamos állama nem lesznek a politikai folyamat passzív elszenvedői. Orbán-

nak számos oka lesz rá, hogy háborút indítson az új kormány és a mögötte álló parlamenti többség ellen. Először, hadat kell viselnie ahhoz, hogy a táborát egyben tartsa. A hozzá bekötött közhatalmi tisztségviselőket azonnal használnia kell, még mielőtt eszükbe jutna, hogy diszkréten le is válhatnának róla. Az Alkotmánybíróság és a Kúria elnökét, az ombudsmant és a főügyészt már most belekompromittálta az egyesült ellenzék elleni pártharcaiba. Másodszor, gyors cselekvésre fogja késztetni, hogy az állami pénzcsapok elzárása után apadni kezd a pénztőke, melyből az általa felépített hálózatokat a KESMAtól a Fidesz-káderek és aktivisták tömegeiig finanszíroznia kell. Harmadszor, minél tovább van ellenzékben, annál jobban erodálódik a hit, hogy valaha visszatérhet a hatalomba. Ezek komoly hátrányok, melyeket ellensúlyoznia kell. Ugyanakkor lesz egy komoly helyzeti előnye is, melyet a végsőkig kihasználhat: hadaival kockázat nélkül zilálhatják szét az államot, a politikai árat nem ő fogja megfizetni, hanem a másik oldal, hiszen az ország kormányzásáért, a gazdaság karbantartásáért, a közrendért egyedül a kormányé a felelősség. Ne legyenek illúzióink: azonnal támadni fog, minden erejével és minden fronton.

Az új többségnek sem lesz vesztegetni való ideje. Akkor kell nagy horderejű lépések egész sorozatát megtennie, amikor lendületben van: tehát közvetlenül a választási győzelem után. Ez általános tapasztalat, a demokrácia normális viszonyai között is az első száz nap alatt dől el, hogy a kormány mire lesz képes a következő négy évben. De itt most nem normális demokratikus viszonyok lesznek, hanem kettőshatalmi helyzet, és ennek a logikája azt kívánja az új többségtől, hogy ragadja magához a kezdeményezést, és egy percre se engedje át az ellenhatalom erőinek. Ahol kétharmad híján is módja lesz támadni a párhuzamos államot, haladéktalanul támadnia kell. Az ő pozícióinak előnyei és hátrányai fordított viszonyban állnak majd az Orbán helyzetében rejlő előnyökkel és hátrányokkal. Előnye a kormányhatalom birtoklásából fog származni. Ha a kormány gyorsan és határozottan cselekszik, ő határozza meg a harctereket, és ő diktálja az iramot. Hátránya, hogy ugyanakkor az ország normális működéséért egyedül ő fogja viselni a felelősséget. Nem engedheti át a kezdeményezést: szakadatlanul támadnia kell.

Orbán autoritása a párhuzamos államába bevont közhatalmi tényezők fölött kétségkívül informális autoritás, ebben a legalistáknak igazuk van. Abban viszont a legitimistáknak van igazuk, hogy az Orbánhoz bekötött közjogi és privát hatalmi tényezők pozícióit a kétharmados szabály garantálja.[35] Kívánatos lenne, ha nem kellene a szabálytól eltérő jogalkotói lépéseket tenni a demokratikus jogállam rendjének helyreállítása érdekében. Ez elvben nem elképzelhetetlen. Ha Orbán hatalmi bázisa oly mértékben meggyengül, hogy kellő számú parlamenti Fidesz-képviselő önállósítja magát, és megállapodik a kormánytöbbséggel az Alaptörvény módosításáról és a sarkalatos törvények meghatározott körének hatályon kívül helyezéséről, akkor a művelet a jogalkotási szabályok szigorú betartásával is végrehajtható. Ez a fejlemény azonban jelenleg a fantázia birodalmába tartozik. Annyi mindenképpen elmondható, hogy a szabálytól eltérő jogalkotás szükségessége nem zárható ki. Nem zárható ki, hogy a szükségesség feltétele teljesülni fog.[36]

A FELÜLÍRÁS FELTÉTELEI: 3. KOCKÁZATMINIMALIZÁLÁS

Ha mind a legitim cél feltétele, mind a szükségesség feltétele teljesül, még mindig komoly megfontolások szólhatnak a kétharmados jogszabályok egyszerű többséggel való kiiktatása ellen. Tagadhatatlan ugyanis, hogy ez az eljárás súlyos veszélyeket idézhet fel: a szabálytól való eltérés nagyobb bajt okozhat, mint amit orvosolni kíván.

Alább két különböző típusú veszélyt vennék szemügyre. Először: nem kizárható, hogy bekövetkezzék, amitől a legalisták tartanak: a szabálytól eltérő jogalkotás politikai káoszhoz és a kormány bukásához vezet; a végén Orbán megerősödve tér vissza a hatalomba, az önkényuralmi rend helyreáll, és szilárdabb lesz, mint valaha. Másodszor: az erőpróbát ugyan megnyerik a demokratikus erők, az eljárási korlátok átlépése azonban precedenst teremt, amit aztán esetleg ők maguk, de ha ők maguk nem is, későbbi kormányok követni kezdenek. Az egyszeri kivételből szokás lesz, a jog tekintélye meginog.

Mindkét esetben arról van szó, hogy a nem szabályszerű jogalkotás kockázatokkal jár. A legalitás formális kritériumain való átlépés csak akkor lehet igazolható, ha van biztosíték a kockázatai ellen. Tökéletes kizárásukra természetesen nincs esély. Észszerű mértékig való mérséklésükre azonban lehet. Ezt nevezem a *kockázatminimalizálás* feltételének.

A kockázatminimalizálás feltételéről is elmondható, hogy *arányossági* feltétel is egyben. Korábban, a legitim cél tárgyalásakor már szó volt az arányosság feltételéről. Ott az volt a kérdés, hogy a legitim cél, *ha megvalósul*, arányban áll-e a megvalósulása során elszenvedett veszteségekkel. Itt a még meg sem kezdett vagy még befejezetlen kísérlet kockázatairól van szó; arról, hogy az előzetesen remélt közhaszon arányban áll-e a várható kockázatokkal.

Kezdjük akkor azzal, amit a legalisták a káosz forgatókönyvének neveznek. Igazuk van, átgondolatlan és rosszul időzített jogi húzásokkal a demokratikus erők maguk hozhatják a káoszt a fejükre. De igazuk van a legitimistáknak is: a formális legalitáshoz való görcsös ragaszkodás is kiszolgáltathatja a demokrata többséget a káosznak és a vele járó bukásnak. A kétféle veszélyt egyszerre kell minimalizálni. Nos, mit lehet tenni ennek érdekében?

– A jogalkotási szabályoktól való eltérés – még ha kellően erős indoka van is, és a szükségessége is bebizonyosodik – elkerülhetetlenül politikai erőpróba, amire abban az időpontban érdemes vállalkozni, amikor jó eséllyel megnyerhető. Közvetlenül a szűk mandátumkülönbséggel megnyert választás után ennek csekély a valószínűsége. Ezért az új parlamenti ciklust nem kétharmados jogszabályok hatályon kívül helyezésével kell kezdeni, hanem az enélkül is rendelkezésre álló mozgástér kihasználásával. Ez arra is időt ad, hogy kiderüljön: képes-e Orbán levezényelni a kormány működésének összehangolt szabotálását.

– Az Orbán-rezsimet egyebek közt a megfélemlítés tartja össze. A demokratikus erők elsődleges feladatai közé fog tartozni, hogy véget vessenek a félelem légkörének, megadják az embereknek a lelki felszabadulás élményét. A jogalkotási szabályoktól való eltérés nélkül is meghozható intézkedések tömkelegéből itt olyanokat emelnék ki, amelyek ezt a célt (is) szolgálják. Véget vetni a különleges gazdasági övezeteknek. Visszaadni az önkormányzatok elvett hatásköreit és az azokhoz rendelt anyagi erőforrásokat. Visszaadni az iskolákat is az önkormányzatoknak, ha kérik; helyreállítani a tanszabadságot. Felszámolni a közmunkára szorulók kiszolgáltatottságát, normatív alapokra helyezve a közmunkához való hozzáférést. A felsőoktatási törvény módosításával előírni, hogy a „modellváltó" egyetemeknek újra kell akkreditáltatniuk magukat. Az akkreditáció feltételéül szabni új szenátusi, majd rektorválasztás kiírását, és az oktatásra, valamint a kutatásra vonatkozó döntési jogok visszaadását az egyetemi önkormányzatnak. Pártsemleges alapokra helyezni a kultúra állami támogatását. Eltörölni a rabszolgatörvényt. Helyreállítani a szakszervezeti jogokat, és sorolhatnám tovább.

– A kockázatok akkor csökkennek észszerű mértékűre, ha ilyen lépésekkel sikerül tanárok, szülők, helyi közösségek, egészségügyi dolgozók, vállalkozók, munkavállalók, közalkalmazottak sokaságát megnyerni a demokratikus helyreállítás ügyének; ha ez a sokaság ráérez a szabadság ízére, és nem akarja újra elveszíteni azt. Ha így lesz, akkor nem lesz szükség a közvéleménykutatók vizsgálataira ahhoz, hogy az érintettek tudjanak az erőviszonyok eltolódásáról, és egymásról is megtudják, hogy tudnak róla. A bőrükön fogják érezni: azok is, akik szabadulni akarnak a NER-től, azok is, akik hisznek a NER-ben, vagy legalábbis a NER-ből élnek. Ez tehát olyasvalami, amiről – ha bekövetkezik – a politikai folyamatokra hatni képes társadalmi csoportoknak közös tudásuk lesz.

– Ez a közös tudás a két hatalmi erőközpont közti küzdelem közepette születik meg. A harc ténye is a közös tudás részévé tehető, miként az is, hogy a konfliktust döntésre kell vinni.

– *Ha* a hatályos szabályoktól eltérő jogalkotás szükségesnek bizonyul, *akkor* az ezzel járó összecsapás olyan körülmények között vállalható, amikor ez a közös tudás érzékelhetően jelen van.[37]

– *Ebben az esetben* észszerű esély lesz rá, hogy a törvények végrehajtói – bírók, ügyészek, rendőrök, hivatalnokok – az Országgyűlés törvényeihez, valamint a kormány rendeleteihez és utasításaihoz igazodjanak, egyszerűen azért, mert érzékelik, hogy ez válik elfogadott szabállyá.

– Nem biztos, hogy ilyen körülmények között az alkotmánybírók többsége megpróbálna ellenállni, vagy hogy a Kúria elnöke, a legfőbb ügyész képes lenne érvényesíteni az akaratát. De ha mégis megpróbálkoznak vele, akkor jó eséllyel tarthatatlan helyzetbe kerülnek, és ha szükséges, a személyi változások is végrehajthatók lesznek.

És most néhány szót arról, hogy milyen biztosítékok adhatók a kivételesnek szánt eljárás rendszeres gyakorlattá válásának megelőzésére.

– Először is, a demokratikus erőknek önkorlátozást kell gyakorolniuk a minősített többséghez kötött jogszabályok egyszerű többséggel való eltörlése során: csak a kormányzáshoz és a demokratikus átalakítás elindításához valóban – jól igazolhatóan – szükséges körben szabad ehhez az eszközhöz nyúlniuk. Másszóval, a nem szabályszerű jogalkotással eltörlendő jogszabályok körét a lehető legszűkebben kell meghatározni.

– Ebből már önmagában is következik, hogy az Alaptörvény egészét nem szabad egyszerű többséggel hatályon kívül helyezni.[38] Másokkal ellentétben nem gondolnám, hogy a majdani demokratikus jogállam együtt tudna élni az Alaptörvény jelenlegi szövegével.[39] Azzal azonban egyetértek, hogy megfelelő módosítások után a szöveg nagyobb részével – átmenetileg – együtt lehetne élni.

– Előre meg kell határozni azt a – lehető legrövidebb – időintervallumot, melyen belül a demokratikus többség élni kíván a nem szabályszerű jogalkotás lehetőségével. Célszerű az időbeli korlátról törvényben rendelkezni, és ugyanebben a törvényben azt is leszögezni, hogy egyszeri – kizárólag a demokratikus átmenet idején és céljaira alkalmazható – eljá-

rásról van szó. A törvényt semmi szín alatt nem szabad módosítani; az időbeli önkorlátozás ígéretét nem szabad megszegni.

– Gondoskodni kell róla, hogy a fékek és ellensúlyok az átmeneti időszakban is működjenek.[40] Ha alkotmánybírókat és más vezető tisztségviselőket mozdítanak el a hivatalukból, az utódaik nem lehetnek a kormánypártok egyoldalúan kinevezett emberei. Mivel a jelölésben és választásban a Fidesz együttműködésére nem lehet számítani – ha lehetne, akkor a leváltási procedúrát is rendes eljárásban hajthatnák végre –, a demokratikus erőknek meg kell kötniük a saját kezüket. Az alkotmánybírók esetében például lehetséges megoldás volna, ha jelölésüket – egyszeri kivételként – egy olyan testületre bíznák, melynek tagjait az Országos Bírói Tanács tagjai, a jogász akadémikusok, az akadémiai köztestület jogász tagjai, valamint a jogi karok oktatói választanák. Hasonlóképpen lehetne eljárni más vezető köztisztviselők lecserélése esetén is.

Ezekkel az óvintézkedésekkel a demokratikus többség nemcsak a kezét köti meg: egyszersmind kifejezésre juttatja, hogy a szabálytól való kényszerű eltérés alkalmával is a jogtisztelet vezérli. Bár átlép a formális jogalkotási szabályokon, de nem önkényesen, és nem a politikai ellenféllel való leszámolás vagy saját hatalmának bebetonozása céljával teszi ezt: nyomós indokok alapján és a jogállami garanciák korlátai között cselekszik.[41] Amit tesz, egyben első lépés a jogi cinizmus uralmának megtörése, a jog autoritásának helyreállítása felé.

De arra is van-e garancia, hogy későbbi többségek nem fogják hivatkozási alapul használni a példát, amikor nem megkötni kívánják a saját kezüket, hanem éppenséggel fel akarják szabadítani magukat a jog formális kötelmei alól? Mi garantálja, hogy a szabályok egyszeri, kivételes átlépése nem arra szolgáltat precedenst, hogy a szabály az éppen hatalmon lévők tetszése szerint átléphető? A kérdést két részre bontanám.

Az első: mi garantálja, hogy ha a Fidesz 2026-ban szűk többséggel választást nyer, akkor nem fogja a demokratikus többség nem szabályszerű jogalkotásával igazolni az önkényuralom helyreállítására tett lépéseit? Válaszom: erre nem adható garancia. Ha a Fidesz 2026-ban még mindig örökös elnökének személyes segédcsapata lesz, akkor ugyanúgy nem fogja tisztelni a jogot, ahogyan most sem tiszteli. A precedenst nem a demokratikus többség teremtené meg: a 2010 óta folyamatos jogalkotási gyakorlat az elvárt szavazatarányokat betartja ugyan, a szavazást megelőző szakaszokban azonban rendszeresen sérelmet szenvednek a procedurális előírások. Amikor pedig a Fidesznek átmenetileg éppen nem volt meg a kétharmada, akkor a – minősített többséget igénylő – pártfinanszírozási törvénybe tartozó szabályokat a településkép védelméről szóló – sima többséggel megszavazható – törvénybe pakolva fogadta el. Az AB ezt rendben lévőnek találta, ami többet mond el az AB-ről, mint az eljárás jogszerűségéről.[42] Ha a Fidesz a vereségét követő választáson egyszerű többséget szerez, és hatalmának betonba öntéséhez szüksége lesz kétharmados szabályok kétharmad nélküli törlésére, módosítására vagy megalkotására, ezt gátlások nélkül meg fogja tenni, ahogy egyébként megtette lengyel szövetségese is, a Jog és Igazságosság Pártja, melynek soha nem volt alkotmányozó többsége.[43]

A második kérdés: mi garantálja, hogy a szabálytól való egyszeri, kivételes eltérés példáját a Fidesz szétesése utáni demokráciában nem fogják úgy értelmezni, hogy a szabályoktól szokásszerűen el lehet térni? Válaszom: amivel a majdani demokráciának meg kell majd birkóznia, az elsősorban nem ez a szűk körre és rövid időintervallumra korlátozott, jogállami ellensúlyok közé szorított eljárás lesz, hanem a jogtisztelet kultúrájának eróziója a 2010 előtti évtizedben és szisztematikus rombolása 2010 után. A jogtisztelet kultúráját kell majd helyreállítani. Tegyük fel, hogy – mint a magam részéről valószínűnek tartom – a jogalkotási szabályok egyszeri, kivételes átlépése a jogállami restauráció szükséges feltételének bizonyul. Ha a jogállamellenes „kétharmados" rendelkezések egyszerű többséggel való kigyomlálását a jogtisztelet által vezérelt önkorlátozással végzik el, akkor ez az aktus jó kiindulópont lehet a jogállami kultúra helyreállításához. Ha viszont meg kellene lépni, és mégsem lépik meg, akkor az nem a jogállam és a jogtisztelet helyreállításához vezet, hanem a jogtalanságban való dagonyázás folytatásához.

A VÉLELEM FELÜLÍRHATÓSÁGÁNAK TESZTJE

Ez a gondolatmenet onnan indult, hogy a formális jogalkotási szabályok betartása nem abszolút érték – nem olyasmi, aminek tiszteletben tartásától soha, semmilyen körülmények közt ne lehetne igazoltan eltérni. Mindazonáltal vélelem – méghozzá robusztus vélelem – szól mellette. A legalitás vélelmének felülírása szigorú feltételekhez kötött. Ezek együtt adják ki a vélelem felülírhatóságának tesztjét. Mit mond a teszt? Összegezve: a legalitás vélelme csak abban az esetben írható felül, ha:

– a nem szabályszerű jogalkotásnak legitim célja van;

– e cél más úton nem érhető el;

– a megvalósulásával elért közhaszon arányban áll a megvalósítással járó veszteséggel;

– a kockázatok az észszerűen vállalható mértékre csökkenthetők, s így az eljáráshoz fűződő esélyek egyértelműen felülmúlják a vele járó kockázatokat.

Ezek konjunktív feltételek: csakis együtt igazolhatják a legalitás vélelmének felülírását. Együtt csak kivételes helyzetekben és megfelelő önkorlátozással végrehajtott eljárás esetén teljesülnek. Külön kiemelném az önkorlátozással kapcsolatos követelményeket:

– a nem szabályszerű eljárással eltörlendő vagy módosítandó jogszabályok körét a lehető legszűkebben kell meghatározni; ezen az úton csak az elkerülhetetlenül szükséges változtatásokat szabad végrehajtani;

– szigorúan korlátozni kell az ilyen változtatásokra nyitva álló időintervallumot;

– biztosítani kell, hogy a rendkívüli eljárás ne kapcsolja ki, hanem – ellenkezőleg – végre működésbe hozza az alkotmányos fékeket és ellensúlyokat, garanciát teremtve arra, hogy a szabálytól való egyszeri eltérés nem válik általános gyakorlattá, és az Orbán kizárólagos hatalmára épülő rendszer lebontása nem torkollik újabb kizárólagos hatalomszerzésbe.

Ennek a tesztnek kétségkívül van egy szokatlan tulajdonsága. Esélyek és kockázatok előzetes felbecsülésén alapul. A jog által alkalmazott tesztek egy része egyáltalán nem dolgozik valószínűségekkel. Ilyenek például a bőrszín, vallás, etnikai hovatartozás szerinti közvetlen diszkrimináció tesztjei. Vannak aztán jogi tesztek, amelyek szükségképpen valószínűségekkel számolnak, de a valószínűségek nagy statisztikai adatbázis alapján, kellő pontossággal meghatározhatók. Ilyenek a közvetett, strukturális diszkrimináció tesztjei. Ráadásul mindkét fajta tesztet utólag alkalmazzák, amikor a kifogásolt cselekmény már befejeződött. Ezekben a tesztekben nincs bizonytalanság. Jó volna, ha minden, a jogot is érintő teszt hasonlóképpen mentes lehetne a bizonytalanságtól. Ám ez nem minden esetben lehetséges. A legalitás vélelmének felülírására vonatkozó teszt esetében biztosan nem lehetséges. Ezt a tesztet akkor kell alkalmazni, amikor a jogalkotói döntés már megszületett, de a kimenetele még bizonytalan. Érzékelhető ugyan, hogy a központi államhatalom viselkedésére két választás között hatni képes polgárok többsége tudomásul fogja venni, egy számottevő kisebbségük aktívan támogatni fogja, az ellenzők pedig meg lesznek zavarodva, tehetetlennek érzik magukat, de mindezt biztosra venni nem lehet. Sejthető, de biztosra venni azt sem lehet, hogy a jogalkalmazók – bírák, ügyészek, rendőrök, hivatalnokok – igazodni fognak a döntéshez. Hogy a szabálytól eltérő jogalkotási műveletet a teszt minek minősíti, az részben olyan feltételektől függ, amelyek csak később teljesülnek be, és amelyeknek a valószínűségét nincs mód statisztikai adatbázisok segítségével meghatározni: alakulásukról csak szubjektív becslések, megérzések lehetnek.

Növeli a bizonytalanságot, hogy az állampolgárok és a jogalkalmazók viselkedését befolyásoló várakozások nem légüres térben, hanem a politika erőterében alakulnak. A tesztelésre váró cselekmény egyszerre jogi és politikai. Jogi, mert a jog tartalmára és a jogi eljárás miként jére vonatkozik. És politikai, mert a jogi procedúrára egy jogon kívüli, stratégiai küzdelem részeként kerül sor. Az állampolgárok és a jogalkalmazók kölcsönös várakozásai attól függően is változnak, hogy mit gondolnak e küzdelem kimeneteléről – továbbá mit gondolnak arról, hogy a többiek milyen kimenetelre számítanak. És viszont: a politikai küzdelem kimenetele is függ attól, hogy kinek a számításai válnak be az állampolgárok és a jogalkalmazók viselkedését illetően. De persze attól is, hogy melyikük becsüli meg pontosabban a másik fél számításait és várható lépéseit. Kritikus helyzetekben – márpedig, ha a politikában vannak kritikus helyzetek, a kettőshatalom helyzete biztosan az – a szabálytól eltérő jogalkotás elkerülhetetlen lehet, a következmények ugyanakkor csak ritkán láthatók előre kellő pontossággal.

A bizonytalanságot természetesen mérsékelhetik a kockázatok csökkentésének, kontroll alatt tartásának garanciái: részint a jó időzítés, részint az, hogy a szabálytól eltérő jogi változtatások kapuját épp csak résnyire nyitják ki, és azonnal vissza is zárják, továbbá gondoskodnak róla, hogy a fékek és ellensúlyok az átmeneti időszakban is működjenek. Tökéletes garancia azonban nem létezik. Az a hajdani ösvény, amelyikről Bibó beszél, szerinte nemcsak keskeny: végighaladni se könnyű rajta.[44] A mi keskeny ösvényünk is ilyen. Úgy képzelem magam elé, hogy két oldalról meredély szegélyezi: erre is, arra is le lehet bucskázni. De nincs más út, ezt kell bejárni. A politika – kivált a kritikus helyzetekben – a bizonytalanság kezelésének művészete. Ahol a jog a politikával érintkezik – márpedig kritikus helyzetekben a kapcsolatuk különlegesen szoros –, ott a jog is óhatatlanul ilyen művészetté válik.

JOGI FORRADALOM?

A vitában újra és újra elhangzik, hogy a szabálytól eltérő jogalkotás jogi forradalommal volna egyenértékű.[45]

A jogi forradalom fogalmát tudvalevőleg Hans Kelsen vezette be, világosan megkülönböztetve a társadalmi–politikai forradalmak fogalmától.[46] A jogi

forradalom a jog folytonosságának megszakítása értelmében forradalom. A jog folytonossága akkor szakad meg, amikor a korábbi jogalkotási szabályokat megsértve új jogalkotási szabályt vezetnek be.[47] Amíg a folytonosság fennáll, a jogrendszer – minden módosulás ellenére – azonos marad önmagával, még abban a szélső esetben is, ha időközben valamennyi szabály – a jogalkotási szabályokat is beleértve – kicserélődik. A jogi forradalom ezzel szemben véget vet a régi jogrend identitásának, és új jogrendet indít el, még abban a hipotetikus esetben is, amikor a szabálytól eltérő jogalkotás csupa olyan szabályt léptet újra hatályba, melyek a múltban hatályosak voltak. A kérdésnek, hogy a fent vázolt tesztet kielégítő jogalkotói eljárás a szó kelseni értelmében jogi forradalomnak minősül-e, az ad jelentőséget, hogy a nem szabályszerű jogalkotás ellenzői hajlamosak a következő szillogizmusnak megfelelően érvelni: a nem szabályszerű jogalkotás jogi forradalom. A jogi forradalom megszakítja a jog folytonosságát. A jog folytonosságának megszakítása elutasítandó. Tehát: a nem szabályszerű jogalkotás csak akkor fogadható el, ha a folytonosság – társadalmi-politikai forradalom, háborús összeomlás vagy valami hasonló kataklizma okán – már amúgy is megszakadt. Akár igazuk van ebben, akár nincs: állításaik nem érintik a javasolt tesztet kielégítő eljárást, mert az nem tartozik a jogi forradalom kategóriája alá.

Amiről ez a tanulmány beszél, az nem új jogalkotási szabály bevezetése a régi szabály félretolásával, hanem egyszeri, időben korlátozott és a demokratikus jogállam helyreállításához igazoltan szükséges változtatásokra szorítkozó eltérés a hatályos szabálytól. Az Alaptörvény túlnyomórészt érintetlen marad – a módosítások után, egészen a végleges alkotmány elfogadásáig ez marad az ország átmeneti alkotmánya –; a törvényhozás csak a legszűkebb körben nyúl alkotmányos és más, kétharmaddal védett rendelkezésekhez; a változtatásokat előre rögzített, szűk időintervallumban hajtják végre; helyreállítják a fékek és ellensúlyok kontrollját a döntési helyzetben lévők – saját maguk – fölött. Mint mondtam, bár kinyitnak egy kaput, de épp csak résnyire – csak annyira, hogy az elkerülhetetlen változtatások átférjenek rajta –, és mindjárt be is zárják. Önkorlátozással élnek, önkorlátozásuk a formális legalitás iránti tiszteletnek ad kifejezést, és ezzel jogtiszteletre szólítja fel a jövő törvényhozóit is.

Ez az argumentum a jogi folytonosság megőrzése és a jogi forradalom közti bináris megkülönböztetésén alapul. Felvethető azonban, hogy a megkülönböztetés valójában nem bináris, hanem fokozati. Nem úgy van, hogy vagy egyetlen jogi forradalommal megszakítják az eljárási szabályok követésének folyamatosságát, vagy marad minden a régiben. Lehet, hogy t1 időpontban a szabálytól eltérve módosítanak egy alkotmányos rendelkezést vagy sarkalatos törvényt, aztán visszatérnek a régi gyakorlathoz. Lehet, hogy t1 után t2-ben megint eltérnek a szabálytól, később azonban nem. Vagy t1 és t2 után még egyszer, és így tovább. A két végpont között egy kontinuum húzódhat, és kérdés, hogy hol a töréspont a kontinuumon: mikor kell azt mondani, hogy új szabály született, mely szerint alapesetben a régi jogalkotási szabályhoz kell igazodni, de évente (kétévente, háromévente…) egyszer megengedhető a tőle való eltérés. Vagy: a főszabálytól egyszer egy évben (két évben, három évben…) el lehet térni, de csak akkor, ha az eltérés megfelelően (a legitim cél, a szükségesség-arányosság és a kockázatminimalizálás követelményeivel összhangban) igazolt. Ám miközben most ez a norma, ebben az esetben is megtörténhet, hogy t*1-ben önkényesen térnek el a főszabálytól, később azonban ez nem ismétlődik meg. De az is megtörténhet, hogy t*1 után t*2-ben is önkényesen járnak el, később azonban már nem, és így tovább. Megint csak lesz valahol egy töréspont a kontinuumon, és kérdés, hogy mikor kell azt mondani: az önkény kivételből rendszeres gyakorlattá vált; új norma született, mely szerint alapesetben a meghatározott időközönkénti, megfelelően igazolt eltérés fogadható el, de bizonyos gyakorisággal a jogalkotó önkényesen is eljárhat. És ha így van, akkor kérdés az is, hogy a demokratikus jogállam helyreállítása érdekében végrehajtott, nem szabályszerű jogalkotói művelet a kontinuum melyik szakaszán helyezkedik el, még őrzi vagy már megszakítja a jogalkotás folytonosságát.

Véleményem szerint azonban a válasz ebben a komplikáltabb esetben is ugyanaz, mint a bináris felosztás esetében: a nem szabályszerű jogalkotási eljárás egyszeri, a legkevésbé sem önkényes, a lehető legszűkebb körben alkalmazzák, és a jogalkotó aláveti magát egy tőle független közhatalmi instancia kontrolljának. Az eljárást a hatályos jog szabályai iránti tisztelet vezérli, ethosza és gyakorlata ellentétben áll a jogi forradalom praxisával.

MÉG EGYSZER AZ ÁLLÁSPONTOK KÖZELÍTÉSÉRŐL

Abból indultam ki, hogy az álláspontok közelítése kívánatos és nem reménytelen. Mi az, amit ebből – abban bízom – sikerült megmutatnom?

Első lépésben rámutattam, hogy a legalitás a jogrendszerek formális tulajdonsága, ám a hozzá való ragaszkodás igazolásra szorul, igazolása pedig nem formai kérdés; nem azon múlik, hogy a mellette szóló érveket a megfelelő instancia megfelelő eljárásban

adta-e elő: az érvek tartalma, bizonyító ereje dönti el. Nem hiszem, hogy ez kételyeket ébresztő megállapítás volna. Mégis fontosnak tartom leszögezni, hogy ebben egyetértés van köztünk, mert ez világossá teszi, hogy a vita közös talajon zajlik. A vitázó feleknek nem kell elbeszélniük egymás mellett.

Második lépésben azt mutattam meg, hogy a legalitás elsőbbsége mellett robusztus vélelem szól. Nem hiszem, hogy a legitimisták közül bárki kétségbe vonná ezt. Majd arra emlékeztettem, hogy megfelelően erős indokok még egy ilyen robusztus vélelmet is felülírhatnak. Nem hiszem, hogy a legalisták között akadna olyan, aki ezt tagadná. Ez ismét csak fontos belátás; az következik belőle, hogy az igazi vitakérdés nem arról szól, megengedhető-e a formális eljárási szabályokon átlépő jogalkotás, hanem arról, hogy milyen körülmények közt engedhető meg. Vegyük sorra a szóba jöhető helyzeteket.

Nem vitás, hogy amikor egy *ancien régime* összeomlik, és a jog folytonosságát biztosító intézmények nem működnek többé, a nem szabályszerű jogalkotás megengedhető; sőt, nincs is alternatívája. Ilyen helyzet azonban ma Magyarországon nem áll fenn, és az sem valószínű, hogy a választások után előálljon.

Nem vitás, hogy a társadalmi-politikai forradalmak kellős közepén végrehajtott, nem szabályszerű jogalkotást maga a forradalom validálja. Azonban forradalmi helyzet sincs ma Magyarországon.

Felmerült, hogy a nem szabályszerű jogalkotás összeomlás vagy forradalom nélkül is igazolható lehet, amennyiben a rezsim, amelynek lebontását az ilyen jogalkotás szolgálná, diktatúra. Ezt kevesen vitatnák, csakhogy az Orbán-rezsim jelenleg nem diktatórikus üzemmódban működik.

Felmerült továbbá, hogy a nem szabályszerű jogalkotás akkor is igazolható lehet, ha olyan önkényuralmi rendszerrel állunk szemben, amely nem váltott át diktatórikus üzemmódra. Ha ebben sikerülne egyetértésre jutni, akkor tettünk egy további lépést az álláspontok közelítése felé. Nem világos azonban, hogy a legalisták közül mennyien osztják azt a nézetet, mely szerint a jogalkotás folytonosságának megszakításával járó veszteségeket csak a diktatúrák felszámolásának előnyeiért lehet indokolt vállalni. Az sem világos: mennyien gondolják azt, hogy a NER még csak nem is diktatórikus eszközök nélkül fenntartott önkényuralmi rendszer, és közülük mennyien készek változtatni az álláspontjukon. Ezért inkább arra mutatnék rá, hogy még ha ez ügyben holtpontra jut is a vita, akkor is van mód a továbblépésre.

Győry Csaba „Kormányzás vagy forradalom? Hogyan bontsunk le egy hibrid rezsimet" című blogbejegyzéséből indulnék ki.[48] Az Orbán-rezsim közjogi struktúrájáról szólva Győry leszögezi, hogy ezt a struktúrát *„egy pillanatnyi többség befolyásának állandósítása céljából hozták létre"*. Ha ez a megállapítása igaz, és ha az épphogy elvesztett választás után Orbán képes lesz egyben tartani párhuzamos államát, akkor az ország olyan helyzettel találja szembe magát, melyet kettőshatalminak neveztem. Ennek a helyzetnek pedig megvan a maga dinamikája. Nem zárható ki, persze, hogy – mint a jogalkotási folytonosság megszakítása ellen érvelők közül oly sokan feltételezik – a párhuzamos állam egy része gyorsan lebonthatónak bizonyul, más része ugyanilyen gyorsan szétmállik. Ha így lesz, akkor nem válnak valóra a legitimisták félelmei: az Orbánhoz személyi szálakkal bekötött közjogi testületek nem fogják gúzsba kötni a kormányt és a törvényhozást. Biztosra azonban nem vehetjük, hogy így lesz. Számolni kell azzal az – attól tartok, jóval valószínűbb – eshetőséggel is, hogy komoly kísérletek lesznek a kormány és a törvényhozás ellehetetlenítésére. És ebben a helyzetben ismét csak igazolhatóvá válik a szabálytól eltérő jogalkotás.

Ha jól értem Jakab András, az ő nézetei nagyon közel állnak ehhez. Jakab több alkalommal is nyilatkozta és leírta, hogy ha a másik oldal már felrúgta az asztalt, akkor legitim válaszlépés lehet egyszerű többséggel módosítani az Alaptörvényt és hatályon kívül helyezni a többségi kormányzás ellehetetlenítését szolgáló sarkalatos törvényeket. A kérdés az: mikor mondhatjuk, hogy felrúgták az asztalt? Ha a végsőkig elmennek hatásköreik formálisan jogszerű kihasználásában, hogy megbénítsák a kormányt és a törvényhozást? Vagy csak akkor, ha átlépik a hatásköreiket, illetve megsértik a rájuk vonatkozó eljárási szabályokat? Én az előbbit tartom észszerűen megindokolhatónak. Jakab mintha az utóbbira hajlanék. Megint csak nem világos, hogy a legalisták közül mennyien értenek egyet vele. De akárhogy is, érzésem szerint ez a vita aránylag könnyen feloldható.

Marad az empirikus kérdés, az a kérdés tehát, hogy ki milyen forgatókönyvet tart valószínűnek, milyen esélyeket lát, és miben lát veszélyeket. Érzésem szerint ebben a kérdéskörben az álláspontok nem egyszerűen csak közelíthetők: mód van a szintézisükre is. Talán sikerült megmutatnom, hogy mindkét álláspont lényeges szempontokra hívja fel a figyelmet, amelyek nem kizárják, hanem kiegészítik a másik fél szempontjait. Bízom benne, hogy a következő tanulságok mindkét oldalon elfogadhatók:

1. Nem célszerű eleve kizárni a szabálytól eltérő jogalkotás lehetőségét, mert adódhat olyan helyzet,

amikor a demokrácia helyreállítása és az Orbán-rezsim visszatérése közti harc ezt elkerülhetetlenül megköveteli.

2. Nem célszerű az Alaptörvény egyes rendelkezéseihez és más „kétharmados" törvényekhez mindjárt a kormányváltás után egyszerű többséggel hozzányúlni: az adott jogi és politikai mozgástér kihasználásával kell kezdeni.

3. Nem biztos, de nem is zárható ki, hogy a szabályoktól eltérő jogalkotás szükségesnek bizonyul. Ezért ezt a lehetőséget nem célszerű eleve kizárni.

4. A demokratikus jogállam helyreállítására vállalkozó politikai tényezőknek arra kell törekedniük, hogy ha a szabálytól eltérő jogalkotás szükségesnek mutatkozik, az erőviszonyok lehetővé is tegyék azt. Más szóval: akkor lehet ezt a lépést megtenni, amikor számítani lehet rá, hogy a jognak alávetett – s a központi államhatalom viselkedésére két választás között hatni képes – polgárok, valamint különösen a jogalkalmazók egyaránt úgy látják: *ez* a törvény, a túlnyomó többség ehhez igazodik.

5. Ha sor kerül a szabálytól eltérő jogalkotásra, azt a legnagyobb önmérséklettel kell végrehajtani: a hatályon kívül helyezendő jogszabályok körét szűken kell meghatározni, előre – törvényben – rögzíteni kell az időintervallumot, amelyen belül ilyen rendhagyó intézkedések hozhatók, biztosítani kell, hogy a kormány és a törvényhozás ebben az átmeneti intervallumban is működő fékek és ellensúlyok kontrollja alatt álljon.

Tanulmányommal azt szerettem volna megmutatni: egyáltalán nem lehetetlen, hogy a választások utáni közjogi helyzetről zajló – véleményem szerint színvonalas és termékeny – vita nyugvópontra jusson. Abban a reményben írtam, hogy sikerül kicövekelni néhány jelzőkarót, amelyek felé mindkét oldal konvergálni tud. De ha csak annyit érek el, hogy jobban értjük, miben is állnak a nézetkülönbségeink, és hogyan érdemes közelíteni hozzájuk, már azt is eredménynek tekinteném.

JEGYZETEK

1. Erőteljes kifejezést ad ennek a félelemnek Révész Sándor: Orbán veszíteni akar, *hvg360,* 2021. február 24., *https://hvg.hu/360/20210221_Revesz_Sandor_Orban_vesziteni_akar*.
2. Lásd Kis János: Ha győz az ellenzék…, *HVG,* 2021. május 20.
3. Legitimistáknak a két világháború között tudvalevőleg a rezsim Habsburg-párti ellenzékét nevezték. Az olvasó minden bizonnyal tisztában lesz vele, hogy cikkem szóhasználatában e megnevezésnek semmi köze a történelmi konnotációjához.
4. Lásd erről Kazai Viktor: A rendszerváltás forgatókönyvei, *Mérce,* 2021. november 19. *https://merce.hu/2021/11/19/a-rendszervaltas-forgatokonyvei/*.
5. Ilyen törekvés hatja át Sólyom Péter írását. Sólyom Péter: Realizmusról és legalizmusról, *Szuverén*, 2022. február 8., *https://szuveren.hu/jog/realizmusrol-es-legalizmusrol*.
6. Arról a bizonyos keskeny ösvényről lásd Bibó István: A magyar demokrácia válsága, in *Bibó István összegyűjtött írásai 2.,* Budapest, Kalligram, 2018, 753.
7. Így például nem hivatkozom Vörös Imre híres megállapítására, mely szerint a megvalósult egyeduralom, sőt már a megszerzésére való törekvés is alkotmányos tilalom alatt állt a köztársasági alkotmányban (Alk. 2. § (3) bekezdés), amit szemforgató módon átvett az Alaptörvény is (At., C/ cikk, (2) bekezdés). Vörös szerint ez a rendelkezés magasabb rendű azoknál a szabályoknál, melyekkel az Alaptörvény az államszervezet ügyeit rendezi; ha az utóbbiak valamelyike konfliktusban áll vele, akkor – noha része az alkotmányszövegnek – alkotmányellenes. Vörös Imre: A jogállami alkotmányosság helyreállítása. Előadás a Civilbázis rendezvényén 2021. március 13-án, *https://civilbazis.hu/allasfoglalas/*. Vörös álláspontjának tömör összefoglalását lásd Vörös Imre: Válaszúton a választók közössége, *Népszava*, 2021. június 22. A legalisták kétkedéssel fogadják ezt az elgondolást: szerintük a magyar írott alkotmányok rendelkezései között nincs hierarchia. Lásd Jakab András: Hibrid rezsimből jogállamba, *SSRN,* 2022. január 20. *https://ssrn.com/abstract=4021427*. Szerintem Vörös tézise megállja a helyét, de ebbe a vitába most nem bonyolódnék bele: közvetlen tárgyunktól nagyon messzire, az alkotmányértelmezés elméletének magasabb régióiba vezetne. Ugyanakkor, bár az egyeduralomra való törekvés alkotmányos tilalmazására alapozott érvelés többletmegerősítést ad a legitimitáshiánnyal érvelők álláspontjának, a védelméhez nem okvetlenül szükséges. Ha most zárójelbe tesszük, az megkönnyíti, hogy a lényegi nézetkülönbségre összpontosítsuk a figyelmünket.
8. Az Alaptörvény sötét történetének legfőbb tanulsága, hogy abból nem lesz legitim alkotmány, ha az ország egyik fele rákényszeríti a saját világlátását, a politikai berendezkedésről alkotott felfogását az ország másik felére. A magyar társadalom együttélését hosszú távon szabályozni hivatott, végleges alkotmány csak a két politikai oldal közös műve lehet. Erre a belátható jövőben nincs esély. A politikai oldalak közti viszony a végsőkig polarizált, megegyezésük egy közös alkotmányról még jó darab ideig kizárt – addig mindenképpen, amíg Orbán képes lesz egyben tartani pártját és választói táborát. Lásd Kis János: Új alkotmányt csinálni feles törvénnyel nem lehet. *hvg.hu*, 2021. május 21., *https://hvg.hu/itthon/20210521_Kis_Janos_feles_*

torveny_alkotmany_alaptorveny_ Orban_ellenzek_2022_valasztas. Az elvi konszenzust az sem helyettesítheti, amit többen javasoltak, hogy a demokratikus erők előbb szerezzenek (mondjuk, 2026-ban) kétharmados többséget, és ezzel a többséggel élve fogadják el az ország végleges alkotmányát. Sólyom László híressé vált szavaival: *„A kétharmad nem puszta törtszám: azt hivatott kifejezni, hogy az Alkotmány nem egyedül a kormánytöbbség akaratától függ."* Stumpf András: A kétharmad nem egy törtszám. Interjú Sólyom Lászlóval, *Válasz Online*, 2011. április 27. Kétharmaddal akkor lehet új alkotmányt elfogadni, ha a szavazatok 66,66 százaléka a két oldal közti alkotmányos megegyezésből adódik össze. Nem pótolja a politikai konszenzust az sem, ha népszavazás, „népi alkotmányozás", vagy alkotmányozó nemzetgyűlés összehívása útján írnak alkotmányt. A végleges alkotmány tehát aligha születhet meg a 2022 és 2026 közti parlamenti ciklusban. Ugyanakkor nagyon is lehetséges – sőt, kívánatos –, hogy az Országgyűlés első ülésnapján elfogadjon egy elvi nyilatkozatot, mely kimondja, hogy az Alaptörvény kirekesztő keletkezésénél és tartalmánál fogva illegitim, és ezért a távlati cél egy új, nemzeti konszenzusból keletkező alkotmány létrehozása. Erre elsőként – tudtommal – Majtényi László tett javaslatot. Lásd Majtényi László: A köztársaság végső alkotmánya, *Élet és Irodalom*, 2020. november 20.

9. Az MNB monetáris politikájáról lásd Surányi György: Látszat és valóság, *Portfolio*, 2021. november 18., *https://www.portfolio.hu/gazdasag/20211118/suranyi-gyorgy-latszat-es-valosag-511168*.
10. At. 36–37. cikk.
11. Lásd Bárándy Péter – Forgács Imre – Vörös Imre: Azonnal kezdjen el alkotmányt írni az ellenzék, *Népszava,* 2021. május 10. Igazság szerint a szerzők ezzel a megfogalmazással egyetlen alkalommal éltek, később nem tértek vissza hozzá.
12. Lásd Tóth Gábor Attila megkülönböztetését negatív és pozitív alkotmányozás között, valamint a kettő közti időeltolódás melletti érvelését. Tóth Gábor Attila: Az Alaptörvény eltörlése. *444.hu,* 2021. október 23., *https://444.hu/2021/10/23/toth-gabor-attila-az-alaptorveny-eltorlese; valamint* Tóth Gábor Attila*:* Az Alaptörvénynek mennie kell, 444.hu, 2021. november 26., *https://444.hu/2021/11/26/toth-gabor-attila-az-alaptorvenynek-mennie-kell.*
13. Erről a forgatókönyvről Sepsi Tibor és M. Tóth Balázs írása beszél a legrészletesebben, lásd Sepsi Tibor – M. Tóth Balázs: A feles alkotmányozás másnapján, avagy a káosz forgatókönyve, *Átlátszó*, 2021. november 9., *https://igyirnankmi.atlatszo.hu/2021/11/09/a-feles-alkotmanyozas-masnapjan-avagy-a-kaosz-forgatokonyve/*. Hasonló leírást ad a várható fejleményekről Karsai Dániel: A feles alkotmányozás paradoxona, 444.hu, 2021. október 26., *https://444.hu/2021/10/26/karsai-daniel-a-feles-alkotmanyozas-paradoxona.*
14. Lásd A NER lebontásának programja, 2021. szeptember 12., *https://kilencvenkilenc.hu/a-ner- lebontasanak-programja/.*
15. Erről az erózióról pontos és jól megindokolt képet ad Győry Csaba írása. Lásd Győry Csaba: Governance or Revolution? How to Dismantle a Hybrid Regime, *Verfassungsblog,* 2021. december 16., *https://verfassungsblog.de/governance-or-revolution/.*
16. Úgy látom, hogy ebben az irányban keresi a közös nevezőt Sólyom Péter írása is. Sólyom (5. vj.)
17. A vitában, mint a magyar jogásztársadalom beszédmódjában egyébként is, újra és újra felmerül a jogelméletek két részre osztása: az egyik körbe a jogpozitivizmus, a másikba a természetjog híveit sorolják, és hajlamosak mindjárt természetjoginak minősíteni minden, a jogpozitivizmustól eltérő felfogást. Ez a felosztás szerintem szűkös. A természetjog egy olyan elmélet, mely szerint a tételes jog érvényességének morális kritériumai is vannak. Az a jog, melynek tartalma az emberek természetes – az intézményes jogot megelőző – jogaiba ütközik, nem csupán erkölcsi szempontból elítélendő a természetjogi álláspont szerint, de tételes jogként is érvénytelen. Ez azonban nem az egyedüli lehetséges alternatívája a jogpozitivizmusnak. Ami a jelen tanulmány megközelítését illeti, az nem természetjogi, noha nem is jogpozitivista. Adottnak veszi a jog intézményeit, gyakorlatait és eljárásait; adottnak veszi, hogy a jog sajátos igényeket támaszt a neki alávetett egyénekkel szemben: elvárja, hogy előírásait magukra nézve kötelezőnek tekintsék, s hogy alávessék magukat kényszerítő intézkedéseinek. Abból indul ki, hogy ezek az igények nem önmagukban megálló evidenciákat fejeznek ki: igazolásra szorulnak. Ám az igazolás két fontos tekintetben is gyökeresen különbözik a természetjogi megközelítéstől. Először: nem a pozitív jogot megelőző, tőle független természetjogi téziseken alapul, hanem a jog rendeltetésének és értékének interpretációján. Másodszor: adódnak belőle következtetések bizonyos jogszabályok érvényességére nézve, ám nem közvetlenül. A jogi érvényességet nem önmagukban érintik, hanem azért és annyiban, mert a jog gyakorlatai között van egy – a bírói felülvizsgálat –, amely döntései során maga is szükségképpen feltételez valamilyen elgondolást a jog rendeltetéséről és értékéről. Lásd Ronald Dworkin: *Law's Empire,* Cambridge, Mass., Belknap, 1986, 45–86., valamint Ronald Dworkin: *Justice for Hedgehogs,* Cambridge, Mass., Belknap, 2011, 157–189, 400–415. Ezt a harmadik álláspontot a magam részéről *joghermeneutika*inak nevezném.
18. 11/1992 (III. 5.) AB határozat.
19. Lásd Jakab (7. vj.), valamint Jakab András: How to Return from a Hybrid Regime to Constitutionalism in

Hungary?, *Verfassungsblog*, 2021. december 11., *https://verfassungsblog.de/how-to-return-from-a-hybrid-regime-to-constitutionalism-in-hungary/*.

20. Lásd Dull Szabolcs: A NER-nek kétharmaddal se, az ellenzéknek sima többséggel is? Ez abszurdum! Interjú Jakab Andrással, *Telex,* 2021. október 17., *https://telex.hu/belfold/2021/10/17/jakab-andras-alkotmanyjogasz-interju-feles-tobbseggel-alkotmanyozas-alaptorveny-semmis-polgarhaboru*.
21. *„A jogállamiság ellentéte az önkényes hatalomgyakorlás, nem pedig az erőszak. A nyílt diktatúrákra jellemző erőszakos elnyomás hiánya önmagában nem cáfolja a jogállamiság rendszerszintű sérelmét."* Kazai (4. vj.).
22. Arról, hogy a skála bináris ellentétpárokra osztható, lásd Kis János: Demokráciából autokráciába, *Politikatudományi Szemle*, 2019/1, 18, 45–74. Az Orbán-rezsim autokráciaként való jellemzésének kritikusai többnyire arra hivatkoznak, hogy nem az egész rendszer működik autokráciaként, hanem csak a magasabb politikai régiói, és az önkényuralom ott sem tiszta formában valósul meg: például periodikus választásokat tartanak, és bár a pálya a kormánypárt javára lejt, kellően nagy ellenzéki fölény ezt a lejtést ellensúlyozhatja. Ezért célszerűbb hibrid rezsimről, mint autokráciáról beszélni. Én ezt az érvet nem tartom kielégítőnek. Mindenekelőtt, a „hibrid rezsim" terminushoz különböző szerzők különböző jelentést társítanak. A legtöbben talán a „választásos autokrácia" ekvivalenseként használják, arra utalva, hogy a demokráciából ismert intézmények és eljárások kiforgatásával van dolgunk. Lásd például Steven Levitsky – Lucas A. Way: *Competitive Authoritarianism. Hybrid Regimes After the Cold War.* Cambridge, Cambridge University Press, 2012. Mások a demokrácia „defektív" variánsait írják le ezzel a terminussal. Lásd Wolfgang Merkel és szerzőtársai: *Defektive Demokratie: Theorie.* Opladen, Leske&Budrich, 2003. A különböző megközelítésekről jó áttekintést ad Matthijs Bogaards: How to Classify Hybrid Regimes. *Democratization*. 2009, 16, 399–423, *https://doi.org/10.1080/13510340902777800*. Tőlük eltérően Jakab a „szürkezónás", se ide, se oda nem sorolható rezsimeket kívánja hibrid rezsimként leírni. Gondolom, azt kívánja ezzel a szóhasználattal kifejezni, hogy mivel ezek a rezsimek ilyenek is, meg olyanok is, ezért átmenetiek, besorolhatatlanok. Ez azonban – miként szerintem a „hibrid rezsim" terminus használata általában – megtévesztő. Hibrid rezsimről két különböző értelemben beszélhetünk. Az egyik esetben a „hibrid rezsim" egy magasabb kategória, amely alá több, egymástól különböző rezsimtípus tartozik, melyek közt az teremt közösséget, hogy nem „tiszták", hanem vegyes karakterűek. Ha így értjük a dolgot, akkor a fogalom üres. *Minden* létező rezsim hibrid ugyanis abban az értelemben, hogy tartalmaz olyan intézményeket, gyakorlatokat, eljárásokat, melyek más – nála kedvezőbben megítélt – rezsimekben is megtalálhatók. Putyin diktatúra útján tartja fenn a hatalmát, rezsimjét mégis hibridnek fogjuk találni, mert bizonyos – megfelelő távolságból nézve a liberális demokráciákra emlékeztető – vonásai megkülönböztetik a Szovjetunió összeomlása előtti, totalitárius rezsimtől. Az 1968 utáni magyar gazdaság a kompetitív piacgazdaság és a tervutasításos rendszer valamiféle hibridje volt. És még a csúcsra járatott totalitárius rezsimekben is vannak alrendszerek, melyek a jogállamokra emlékeztető módon működnek. Gyakran hivatkoznak e megállapítás igazolásául Ernst Fraenkel könyvére, melyből kitűnik, hogy a náci Németországban a magánszemélyek közti polgári peres ügyek elbírálása hasonlított ahhoz, ahogy a jogállami bíróságok ítélkeztek volna, kivéve, ha valamelyik fél személyisége okán az ügy politikai hatáskörbe került. Lásd Fraenkel: *The Dual State*. New York – Oxford, Oxford University Press, 2017 (1941). Ritkábban esik szó róla, hogy a Szovjetunióban épp a Nagy Terror kibontakozásának éveiben zajlott le a polgári jog és a polgári eljárásjog konszolidálása. Lásd Roger Sharlet: Stalinism and Soviet Legal Culture, in: *Stalinism*, ed. Richard C. Tucker, New York, W.W.Norton & Co, Inc., 1977, 155–179. Röviden: a „hibrid rezsim" terminus csak akkor válik tartalmassá, ha kimutatják, hogy *milyen* tulajdonságok *milyen* hibridjéről van szó. Ám ebben az esetben már nem a rezsimtipológia magasabb szintjén találjuk, hanem *egy bizonyos* rezsimet fogunk a segítségével azonosítani. Ebben az esetben nem lesz üres, azonban feleslegessé válik. Ha már megfelelően leírtuk egy választásos autokrácia főbb jellemzőit, akkor semmi továbbit nem mondunk el róla azzal, hogy hibridnek nevezzük. Jakab azonban a besorolhatatlan, „szürkezónás" rezsimekre alkalmazná a „hibrid rezsim" fogalmát. A „hibrid" itt a „szürke zónába tartozó" megfelelője volna. Nem vonnám eleve kétségbe, hogy léteznek ilyen rezsimek. De egy rezsim attól még nem válik ilyenné, hogy hibridnek nevezik, arra célozva, hogy ez egy bevett terminus, sokan használják. Meg kellene mutatni, hogy valamely adott rezsim – esetünkben Orbáné – ebbe a kategóriába tartozik; márpedig ebben egyáltalán nincs egyetértés Jakab és azok között, akik – szerintem szükségtelenül és némiképp megtévesztően – szintén a „hibrid rezsim" terminust alkalmazzák az Orbán-rezsimre.
23. Figyelemre méltó, hogy a köztársasági alkotmány 2. §-ának (3) bekezdésében, valamint az Alaptörvény C/ cikkének (2) bekezdésében szereplő tétel nem a diktatúrára, hanem a hatalom kizárólagos gyakorlására való törekvést tilalmazza, vagyis az autokrácia nem diktatórikus formáinál húzza meg a határt.
24. Lásd Jeremy Waldron: *Law and Disagreement,* New York – Oxford, Oxford University Press, 1999, 1–18.

A nézetkülönbségek elkerülhetetlen volta nem jelenti, hogy a tartalmi értékítéletek szükségszerűen szubjektívek volnának, ahogy az AB állítja. Az igazságosságra és más erkölcsi erényekre vonatkozó ítéletek igazak vagy hamisak; az igaz ítéletek igaz voltában azért lehetséges mégis jóhiszemű nézetkülönbség két ember között, mert a rendelkezésükre álló bizonyítékok nem elégségesek a vita kényszerítő erejű eldöntéséhez.

25. Timothy Snyder mutatta ki, hogy azokban az országokban, ahol az állam a náci megszállás alatt is működött, a zsidóság összehasonlíthatatlanul nagyobb része menekült meg, mint a „kettős megszállást" elszenvedett kelet-európai térségben, ahol a szovjet okkupáció megelőzte a német terjeszkedést, és az állam már le volt rombolva, mire a nácik átvették az uralmat. A bürokrácia hagyományos ragaszkodása a procedúrákhoz életmentő jelentőségű volt. Lásd Timothy Snyder: *Fekete föld,* Budapest, 21. század Kiadó, 2016, 279–285.
26. A 11/1992 (III. 5.) számú határozat maga is számol a kivétel lehetőségével: *„Kivétel ez alól az elv alól csak akkor engedhető meg, ha azt a jogbiztonsággal konkuráló más alkotmányos elv elkerülhetetlenné teszi, és ezzel nem okoz céljához képest aránytalan sérelmet."*
27. Snyder arra a szégyenletes tényre is emlékeztet, hogy 1944 tavaszán–nyarán a magyar államapparátus – egyedüliként a megszállás után is intaktul megmaradt állami bürokráciák között – szinte egy emberként működött együtt a deportálásban. Ez a formálisan jogszerű eljárások másik oldalára hívja fel a figyelmet: arra, hogy embertelen célok szolgálatába is állíthatók, akkor pedig elvesztik legitimitásukat. Ahogy Bibó István írja: a magyar köztisztviselői kar jogtisztelő felének meg kellett volna állapítania a hatósági rangra emelt zsidóüldözés erkölcsi és jogi illegitimitását, és ennek megfelelően kellett volna eljárnia. Ezt azonban a többségük nem tette meg. Vö. Bibó István: A zsidókérdés Magyarországon 1944 után, in *Bibó István összegyűjtött írásai 2.,* Budapest, Kalligram, 2018, 956–960.
28. Jogállamban bírói döntéssel hatályon kívül is helyezhető a joggal való visszaélésnek, rosszhiszeműnek minősülő eljárásban alkotott törvény – csakúgy, mint az a törvény, mely formailag hibás eljárásban született.
29. Szente Zoltán: Parlamenti jogunk nyomorúsága, *Fundamentum,* 2020/4, 5–19, *http://fundamentum.hu/sites/default/files/fundamentum-2020-4-01.pdf.*
30. Lásd Tóth (12. vj.)
31. Jakab szerint akkor, ha már diktatúrával állunk szemben – vagy ha a párhuzamos állam közjogi tényezői már „felborították az asztalt": szabálysértő gyakorlatba kezdtek. Lásd Jakab (7. vj.). Mások a régi rend összeomlásához, az így keletkező jogi vákuumhoz kötik ezt. Lásd A NER lebontásának programja (14. vj.).
32. A veszélyhelyzet elrendelésének jogi megalapozatlanságáról és a körülötte lévő jogi zűrzavarról lásd Majtényi László: A különleges jogrend hosszú árnyéka, *HVG,* 2020. március 18., valamint Vörös Imre: Az a normális, ami nem normális, *Népszava,* 2021. január 9.
33. Lásd például Győry (15. vj.).
34. Lásd Jakab (7. vj.).
35. A Magyar Helsinki Bizottság munkatársai kiszámolták, hogy a választások után összesen 41 magas rangú tisztségviselő marad kétharmados többség híján elmozdíthatatlan, akik Orbánnak és csakis Orbánnak köszönhetik a kinevezésüket: *https://cementezettek.helsinki.hu/.*
36. Arató András és Halmai Gábor is úgy véli, hogy a szabálytól eltérő jogalkotásnak van alternatívája, de ők nem a meglévő jogi mozgástér kihasználására gondolnak. Arra tesznek javaslatot, hogy az új kormánytöbbség a választások után hívjon össze nemzeti kerekasztalt egy új alkotmányban való megegyezésre. A kerekasztalnál nemcsak a parlamenti pártok képviseltetnék magukat, hanem parlamenten kívüli, civil szervezetek is. Lásd Arató András – Halmai Gábor: „A magyar név megint szép lesz"?, *Élet és Irodalom,* 2021. július 9. Ennek a rokonszenves elgondolásnak sajnos van egy gyenge pontja: a kerekasztalnak semmi értelme, ha a Fidesz nem működik együtt vele. A magam részéről kizártnak tartom, hogy amíg a Fidesz egyben lesz, és örökös elnökét Orbán Viktornak hívják, hajlandóságot mutatna a másik oldallal való kiegyezésre. Márpedig a Fidesz bomlását a szűk választási vereség aligha fogja elindítani. Ez csak egy hosszas politikai küzdelem eredményeként képzelhető el.
37. Felvethető, hogy ha ez a közös tudás adva van, akkor a szabálytól eltérő jogalkotásra immár nincs szükség: ebben az esetben ugyanis választáson meg lehet szerezni az alkotmányreformhoz szükséges kétharmadot. Elképzelhető ilyen helyzet, nem biztos azonban, hogy előáll. Két választás között ugyanis a politikai folyamatokra túlnyomórészt a nagyobb városokban élő polgárok sokaságainak van hatásuk. Az ő köreikben kell generálódnia a közös tudásnak, amelyre a kormánypártok hagyatkozhatnak, amikor kétharmados rendelkezések egyszerű többséggel való hatálytalanításába vágnak bele. Közben a Fidesz még szilárdan tarthatja a kisebb településeket, ahová változatlanul csak a Médiatanács fennhatósága alatt álló „közmédia" és a KESMA-sajtó jut el, és változatlanul élvezheti a neki kedvező választókerületi elosztás előnyeit, mert döntő változást mindkét területen csak kétharmados rendelkezések módosításával lehetne elérni.
38. Arató és Halmai szerint az Alaptörvény egyszerű többséggel való módosítása és teljes lecserélése között nincs elvi különbség: aki az egyiket elfogadja, annak el kell fogadnia a másikat is. Lásd Arató–Halmai (36. vj.). Véleményem szerint van különbség. Az Alaptörvény

számos eleme nem akadálya sem a folyó kormányzásnak, sem a demokratikus átmenet végigvitelének, az Alaptörvény egészére vonatkozóan tehát a szükségesség feltétele nem teljesül.

39. Lásd Sajó András: Alkotmányozz a Fidesszel!, *Magyar Narancs,* 2021. október 21., valamint Jakab (7. vj.).
40. Lásd Sajó (39. vj.).
41. A jogalkotás formális szabályain átlépő, ám ugyanakkor a jogtisztelet korlátai közt végrehajtott jogalkotás termékeny párhuzamba állítható a polgári engedetlenség gyakorlataival. Természetesen más dolog a jogalkotó szerepében nem szabályszerű eljárásban eltávolítani a demokratikus jogállam alapelveit durván sértő törvényeket, és más dolog állampolgárként megtagadni az engedelmességet durván igazságtalan törvényektől. Ám a párhuzamot éppen a különbségek teszik figyelemre méltóvá. John Rawls írja a polgári engedetlenségről, hogy „a törvénnyel szembeni engedetlenségnek a jogrend iránti hűség határai közt ad kifejezést […] A törvényt megszegik, ám ugyanakkor a cselekmény nyilvános és erőszakmentes voltával, valamint a büntetés elfogadására való készséggel kifejezést adnak a jogrend iránti hűségnek." John Rawls: *A Theory of Justice,* 2., átdolg. kiad., Cambridge, Mass., Belknap, 1999, 322.
42. Lásd a 2016. évi LXXIV. törvényt a településkép védelméről, valamint a 3001/2019 (I. 9.) AB határozatot.
43. Az Alkotmánybíróság gleichschaltolása érdekében a szejm 2016-ben egyszerű többséggel elfogadott törvényben módosított olyan szabályt, mely valójában az alkotmány része. Lásd Wojchiech Sadurski: What is Going On in Poland is an Attack Against Democracy, *Verfassungsblog*, 2016. július 15., *https://verfassungsblog.de/what-is-going-on-in-poland-is-an-attack-against-democracy/*.
44. Lásd Bibó (6. vj.) 777.
45. Többnyire azok képviselik ezt a nézetet, akik megengedhetetlennek tartják, hogy a demokratikus jogállam helyreállítása jogi forradalomként valósuljon meg, de olykor azok is, akik a védelmére kelnek. Az elsőre talán Jakab András, a másodikra Sajó András már meghivatkozott írása a legjobb példa.
46. Lásd Hans Kelsen: *General Theory of Law and State,* New York, Russel and Russell, 1961, 11 skk.
47. Ha minden tételes jogszabály érvényessége attól függ, hogy a kibocsájtására felhatalmazott instancia a hatályos eljárási szabályoknak megfelelően fogadta-e el, akkor az érvényességi láncolat visszavezet az adott jogrend alapító aktusához, mely azonban nem köszönheti a jogszerűségét korábban létrehozott és az alapításkor hatályos eljárási szabályok megfelelő alkalmazásának. A kérdésre, hogy minek köszönheti érvényességét az alapító aktus, Kelsen azt válaszolja, hogy egy hipotetikus alapnormának, mely azt mondja ki, hogy az alapításkor bevezetett szabályokat, illetve a velük összhangban később létrehozott szabályokat alkalmazni kell, betartásukat ki kell kényszeríteni. Az alapnorma nem tételes jogi szabály, hanem olyan végső jogelv, melyet az adott jogrendszer érvényességéhez feltételezni kell. A jogi forradalom értelemszerűen az alapnorma kicserélődésével jár. Lásd Hans Kelsen: *Tiszta jogtan*, Budapest, ELTE Bibó István Szakkollégium, 1988, 37–38. A jogalkotás folytonossága és jogi forradalom általi megszakítása közti megkülönböztetéshez az alapnorma hipotézisét azonban nem szükséges elfogadni.
48. Lásd Győry (15. vj.).

FÓRUM

E lapszám Fórum rovatában olyan írásokat közlünk, amelyek az alkotmányos helyreállítás magyarországi lehetőségeit vizsgálják.

Böcskei Balázs

A politológus, a politikatudomány státusza és hiánya egy lehetséges alkotmányozás vitájából

Az utóbbi hónapokban több fórumon zajló – az egyszerűség kedvéért – a lehetséges alkotmányozásra vonatkozó szakmai és elméleti vitát leginkább alkotmányjogászok, ügyvédek, jogi végzettségű szakértők vívják. Utóbbiak élnek a saját tudományos logikájuknak megfelelő nyilvános érveléssel, és a politikatudomány, jelesül a (témában kompetens) politológusok, politikatudósok – egy-egy alig látható kivételtől eltekintve – kívül maradnak a diskurzuson. Ez utóbbi természetesen nem azt jelenti, hogy állást kellene foglalniuk akár a feles alkotmányozás, akár az Alaptörvény C) cikk (2) bekezdésének realizálhatósága kapcsán, hanem „csak" azt, hogy nem adhatják fel saját tudományterületük relevanciáját a kérdésben. Az alkotmányozási kérdés ugyanis soha nem kizárólag jogi kérdés, az alábbiakban emellett kívánok érvelni, továbbá a politikatudomány hallgatásának okait igyekszem megvilágítani.

A jogtudományi gondolkodás szükségessége és korlátai

Amikor a politikatudomány bevonásának szüksége mellett érvelek, akkor természetesen nem azt feltételezem, hogy jog és politika között indokolt bármiféle alá- vagy fölérendelési viszonyt felállítani. Éppen ezért ez a reflexió sem azzal a céllal fordul többek között a politikatudomány (témában érintett) képviselői felé, hogy a másik szféra relevanciáját visszaszorítsa. Azt azonban szükséges megerősíteni, hogy mivel az alkotmányozás egyben politikai aktus is, amit felhatalmazással bíró politikusok kezdeményeznek, maga egy alkotmány(ozás) sem csak formális jogi gondolkodás eredménye, hanem egy politika*szülte* „eredmény".

Egy alkotmányozási vitában vagy folyamatban egy (alkotmány)jogász – akinek az illetékessége megkérdőjelezhetetlen – értelemszerűen más logika mentén érvel. Azonban aligha lehet magát a folyamatot a politika logikája nélkül elgondolni. Bence György *A politikum sajátossága* című írásában így érvel: *„A forradalom, az államalapítás, az alkotmányozás nagy pillanataiban, amikor azt döntjük el, hogy milyen államot akarunk, a politikum időben is megelőzi a létrehozandó államhatalmi és politikai intézmények kialakulását. De elsőbbsége nem mindig időbeli; megállapodott politikai viszonyok között is előfordul, hogy olyan kérdések kerülnek terítékre, amelyek újra fölvetik, milyen államot is akarunk."*[1]

Természetesen ez utóbbit – hogy milyen államot akarunk – nem a politológus határozza meg, hanem a politikai aktorok, jelesül a felhatalmazással bíró politikusok. A jelenkor Magyarországán a kontemplatív szerepben lévő tudós nincs könnyű helyzetben, hiszen e kérdést illetően a kormányváltásra készülő ellenzék nem tisztázta a pozícióját. Bár pontosan tudták, hogy az Alaptörvénnyel kapcsolatos dilemmák napirendre fognak kerülni, a lehető legrosszabb időzítést alkalmazták azzal, hogy a kampány idejére hagyták a vita kibontakozását. Annyiban a politikusok helyesen döntöttek, hogy a kampány kellős közepén „kivonultak" a téma nyilvános vitájából, átengedve ezzel a terepet az (alkotmány)jogászoknak. Az utóbbiaknak azonban nem illetékességük dönteni arról, hogy milyen államot akarnak a felhatalmazók és a felhatalmazottak. Viszont annál inkább feladatuk és lehetőségük jogi logika felől értelmezni az egyes állammodelleket, melyek egyikére vagy másikára aztán a politika felhatalmazást kér.

Ugyanakkor minden ilyen reflexió előtt figyelembe kell venni a politikusnak az álláspontját, vagyis azt, hogy mire is kér felhatalmazást. Tisztázni kell, hogy az alkotmányozásra a „hatalom kizárólagos birtoklására irányuló tevékenység" és az Alaptörvény vonatkozó értelmezése okán van-e szükség, illetve azt, hogy szükség van-e folyamatos Alaptörvény-korrekcióra. De a politikus rámutathat arra is, hogy miért nem szükséges, miért nem indokolt egyik fenti megoldás alkalmazása sem a „liberális demokrácia visszaállításához" (ennek szükségességét minden ellenzéki politikus vallja, a kijelentések szintjén). A kézirat leadásának pillanatáig ez azonban elmaradt, vagyis egyelőre nem világos, hogy milyen állam kiépítésére kér felhatalmazást az ellenzék április 3-án.

Jellemző módon, az ellenzék átruházta az alkotmányozásról való gondolkodás feladatát jogász szak-

értőkre. Márki-Zay Péter miniszterelnök-jelölt közjogi stábot hozott létre azelőtt, hogy lehorgonyozta volna a politikumot saját gondolkodásában, hogy ahhoz egy megbízott szakértő jogi megfontolásokkal, jogi logikával tudjon viszonyulni. Erről tehát a politikusok lemondtak, és a politikai döntések helyére a jogászi gondolkodás lépett. Hangsúlyozom, hogy a döntések *helyére* került a gondolkodás, a politika általi jogteremtés helyét a jog általi politikateremtés vette át.

A vitázó jogászok jelentős része most már elutasítja a „forradalmi gondolatot", még akkor is, ha sokuk éveken át tételezte az Alaptörvényt és az abból következő hatalmi szerkezetet, továbbá a hatályos jog jelentésadó és politikaiközösség-teremtő jellegét a társadalmi valóságtól elidegenedett rendszerként, nyilvános szereplések alkalmával. És tette ezt helyesen, hiszen a jog és a politika normatív feltevéseken is alapszik, nem csak formális logikán.

A kizárólag jogi gondolkodást képviselőknek is elfogadható lehet az az állítás, hogy egy rezsim jogi elképzeléseinek értelmezéséből a legkülönfélébb politikai következtetések, illetve döntések származtathatóak. Ez az érzékelt kihívás vonul végig például az Eötvös Károly Intézet „Az alkotmányozási vitáról. Mi a teendő, ha 2022 tavaszán az ellenzék egyszerű többséggel megnyeri a választást?" című közleményén.[2] A címben feltett kérdés – „mi a teendő?" – cselekvésorientáltságra utal. A közlemény alcíme alatti megjegyzésben viszont az „elemzés" kifejezés szerepel, az elemzésnek pedig műfajából adódóan nem feladata a címben feltett kérdésre válaszolni. Az elemzés el is végzi a vitás felek érveinek bemutatását, és ott ér véget, ahol kell. Azaz ott, ahol a politika kezdődik.

Ugyanis vannak olyan kérdések, melyeket nem a jognak kell megválaszolni – azokat a jog tudja megválaszolni, hiszen a megválaszolás legitimitása egy jog előtti állapotból ered, vagyis a választói felhatalmazásból. Ebből nem következik, hogy ez a felhatalmazás abszolút lenne, például a jogállam megszüntetésére is irányulhat – ezen a ponton hangsúlyozni és érvényesíteni kell a jogi gondolkodásnak a formálison túlmutató, normatív relevanciáját. A politika korlátja nem lehet maga politika, és nem csak azért nem, mert a politika határai állandóan változnak. Ennek szellemében írok le minden további gondolatot, így ezt a későbbiekben külön nem hangsúlyozom.

Viszont ahogyan a 2010 utáni Alaptörvény is abból meríti a legitimitását, hogy két egymást követő választáson – a választás aktusával – megerősítést nyertek a benne foglalt eljárások, egy esetleges új alkotmány(ozás) is ilyen felhatalmazással nyerheti el legitimitását. Éppen ezért az Eötvös Károly Intézet vonatkozó dokumentumának „elbizonytalanodása" méltányolható, hiszen az elemzés műfajának immanens határaival számol. Értelmezésem szerint azonban más is következik belőle, mégpedig az, amit Fleck Zoltán a következőképpen fogalmaz meg: „*Az uralkodó jogászi ideológia a jog és a politika elválasztottságára épül, amiben nem kis szerepet játszik ennek az ideológiának sajátos önvédő jellege. A politikamentesség nem pusztán az állami szabályozás politikai természetét tagadja, hanem a jogászi szerepeket igyekszik az objektivitás és a technikai racionalitás mázával bevonni*".[3] Fleck a *Mozgó Világ* 2021. novemberi lapszámában megjelent, „Az uralkodó jogászi kultúra sivársága" című tanulmányában a hivatásrendi ideológiákkal szemben foglal állást, melyek álláspontja szerint az értéksemlegesség mentén érvelnek. Az írást ehelyütt szükséges hosszabban is idézni: *„A jogállam aktuális értelmezésében a professzionális értéksemlegességet (ami azonos a szabályokat be kell tartani sivárságával) szembeállítják a jogon kívüli (politikai) érvekkel, amelyek ennek megfelelően kívül esnek a szakmai falakon. Azok tehát, akik az értéktartalmakat (materiális elemeket) kérik számon a jogrendszeren és a gyakorlatokon, olybá tűnnek, mintha szakmai szabályokat sértenének meg. A büszke és magabiztos jogászi érvek mögött azonban csak a jog és politika szétválasztásának politikai és hivatásrendi érdekeket szolgáló mítosza áll."*[4] Az idézettel nem a formális jog relevanciáját vonom kétségbe, csupán arra hívnám fel a figyelmet – megint csak Bence György nyomán –, hogy az államot megelőzi a politikum. A politikum pedig azokban a döntésekben foglaltatik, hogy miként határozzuk meg a politikai közösséget, milyen (állam)ajánlattal jelenik meg a politikus, milyen államban kívánnak élni az állampolgárok[5] – a jog előbb említett és indokolt, politikát korlátozó jellegével is számolva.

Mindezekhez kapcsolódik az Orbán-rezsimre vonatkozó szubsztanciális vita is, amelyben viszont sokan tudományterülettől függetlenül – illetve különösen az ellenzéki politikusok – gyakran élnek olyan fogalmakkal, mint „autoriter", „diktatúra", „hibrid rezsim" stb. Ha viszont ezeket a kategóriákat a rezsim meghatározásakor egy politikus alkalmazza, tehát egy politikai cselekvő, a maghatározásból számára a politikumra vonatkozó döntések is következnek. Éppen az egyén és a közösség normatív világának megbonthatatlan egysége folytán.

Ha abból indulunk ki, hogy az Orbán-rezsim autoriter rendszer,[6] akkor politikai filozófiai értelemben egyértelműen lehet amellett érvelni, hogy az alkotmánya sem korrigálható. Ahogyan politikailag lehet ezzel szemben is állást foglalni. Ugyanakkor jelenleg híján vagyunk bármilyen irányú konzisztens

érveléseknek a politikusok részéről. Lehet azzal érvelni, hogy a világban a történelem folyamán hány helyen tudott együtt élni alkotmánykorrekcióval a győztes a formális jog megbontása nélkül is, és hogy ezáltal is demokratizálódott a rendszer. Ugyanakkor ezzel ellentétes esetekre is lehet példa, vagyis arra, hogy az „új kezdet" hiánya konzerválta a korábban egyébként normatív alapon bírált rezsimet, konszolidálta a struktúrát, majd adott esetben „visszaemelte" a leváltott erőket. Nem kizárólag a hatalmi szerkezet miatt kerülhet sor ilyen forgatókönyvre, de a (forradalmi) módosítás elmaradása esetén nem jelentéktelen ez a veszély. Óvatosan kell tehát bánni a (világ)történelmi példákkal, hiszen ahogyan a jog, úgy a történelem sem a politika szolgálója, nem ezektől a szféráktól kell várni politikai kérdések megválaszolását. A „kik vagyunk mi" vagy a „milyen államot akarunk" kérdésekre adott válasz – ami tükröződik egy alkotmányban is – egy politikai tudati reflexió.

Előreláthatatlan, hogy egy új alkotmányozási folyamat vagy annak elmaradása összességében mit fog eredményezni. Nemcsak a politika esetlegessége miatt van ez így. Az elmúlt évtizedek politikatörténetét és a jelenkor valóságát negligálja az, aki azt feltételezi, hogy Magyarországon lehetséges a belátható jövőben „közös alkotmányozás" – bármilyen kívánatos is lenne az. Hogy ne csak „az egyik Magyarország" részére szülessen alkotmány. Egy ilyen, az európai demokráciákhoz képest különösen polarizált országban erre nincs reális esély, és a teoretikusok akkor járnak el helyesen, ha számolnak ezzel. A polarizáltság – ami a magyar politikai valóság mélyen gyökerező sajátossága – azonban nem vezethet oda, hogy egy cselekvőnek le kelljen mondania arról, hogy saját demokratikus normarendszere jegyében járjon el.

A HIÁNYZÓ POLITIKAI AJÁNLAT

A magyar politikatudománynak számos művelője van, aki megpróbálta leírni a rezsimet, tudományosan korrigálni vagy új szempontokkal bővíteni az értelmezési kereteket, amelyek nagyon gyakran nélkülözik a politikatudományi megfontolásokat.[7] Egy politikus természetesen tehet nem tudományos állításokat, hiszen – a politika cselekvés jegyében – indokolt, hogy definiálja a szóban forgó rezsimet, és esetében a politika és a tudomány logikájának nem kell szükségszerűen összeérnie. Egy politikus gondolhatja kereszténydemokráciának, egy másik pedig autoriter rezsimnek azt, amit egy tudós hibrid rezsimként ír le. Egy politikai értelemben túlzó rendszerleírás akár mozgósító erővel is bírhat, egy tudományosan megfontolt értelmezésnek viszont nem célja a választók mobilizálása. Ellenben, ha a politikus saját normarendszere alapján illegitimnek, elnyomónak ír le egy hatalmi szerkezetet – mint teszi ezt a magyar ellenzék –, akkor abból következtetések fakadnak számára. Kérhet – a demokratikus elvek jövőbeli érvényesülésének maximalizálása érdekében – felhatalmazást az Alaptörvény C) cikk (2) bekezdése alapján indított eljárásra, ha (meggyőződése alapján, illetve normatív alapon) lehetséges olyan olvasata az Alaptörvénynek, amely alátámasztja azt az állítását, hogy a jelen hatalmi szerkezet nem szolgálja a politikai közösséget. Lehet a jogászoknak saját logikájuk szerint más álláspontja a legitimitás és legalitás kérdéséről, de a politikum megelőzi a jogot, a politika teremti a jogot, és nem pedig fordítva. Az persze egyértelmű, hogy felhatalmazási igényt kell megfogalmazni, továbbá garanciákat felmutatni a születő jog normatív tartalmára és érvényesülésének megkérdőjelezhetetlenségére.

A választói akarat tehát akkor tud megnyilvánulni a politikum kérdésében, ha tisztázva van, hogy az mire irányul. Egyetértve Szabó Mártonnal, a politikai valóság interaktív értelmezések rendszere, amit szem előtt kell tartani egyéni szinten, valamint a politikai közösség sorsának elgondolásakor is. A politikai valóság emellett mindig határolt és kontextuális, továbbá nyilvános, közös cselekvés.[8] Ezek a jellemzők együttesen teszik ki a politika specifikumát, a politikai cselekvésnek tehát jog előtti kérdéseket is meg kell válaszolnia. A legitimáció abból is ered, hogy a választók előtt tisztázott, hogy miben élnek (miként értelmezi a politikus a rezsimet) – azonosulnak ezzel a leírással –, továbbá világos, hogy mi a cél, és hogyan jutnak el oda (mi a teendő).

Mivel azonban a rezsim értelmezését illetően az ellenzék nem tudott politikailag egyértelművé tehető megegyezésre jutni, így nincs is miből kiindulva legitimációt kérni. Ettől függetlenül, a politikum problematikája önmagában is fennáll, hiszen az egyértelmű és nyilvános (politikai) értelemadás – melynek támogatása vagy elutasítása a szavazás során öltene formát – elmaradt. Meg kell jegyezni, hogy ezzel leginkább a cselekvőnek kellett volna tisztában lennie, különösen úgy, hogy a rezsim jellemzésekor (nyelv)politikai értelemben is cselekvésorientált történelmi példákkal és analógiákkal („a Rákosi-, Kádár-rendszer mechanizmusai jellemzik az Orbán-rezsimet") vagy leírásokkal („autoriter rezsim") élt. Míg a jog- vagy a politikatudomány képviselőitől nem várható el, sőt nem is javasolt, addig a politikussal szemben alapelvárás, hogy cselekvőként tételezze magát, és így lépjen be a politikai térbe. Másképpen fogalmazva: hogy normatív állításokat tegyen, és állást

foglaljon, jelen esetben például az Alaptörvény választás utáni sorsát illetően.

Természetesen ehhez koherens elméleti megalapozás szükséges, de ezt a praxis szintjén nem tudta megoldani a jelenlegi ellenzék. Ehelyütt nem szükséges példák hosszú sorát bemutatni. Láttuk, hogy az ellenzék rendszeresen fordult az Alkotmánybírósághoz, amelynek a tagjait elfogultnak tartja. Pártkatonának tekinti a köztársasági elnököt, mégis nyílt leveleket intézett hozzá egy-egy törvény aláírása előtt. A bírói rendszerhez való viszonyt jól szemlélteti egy 2021. július 2-i MSZP-sajtóközlemény: *„Az MSZP felszólítja a Kúria elnökét, hogy tegyen feljelentést alkotmányos puccs megtervezése miatt vagy azonnal távozzon hivatalából! A Kúria elnökének büntetőjogi felelősségének tudatában kötelessége, hogy feljelentést tegyen, amennyiben valóban információja van arról, hogy Magyarországon alkotmányos puccs megtervezése zajlik. Ezzel neki is tisztában kell lennie, azonban úgy tűnik, hogy nem akar cselekedni az ügyben. Az MSZP ezért felszólítja Varga Zsolt András, hogy tegye meg a szükséges lépéseket! Amennyiben erre nem hajlandó, azzal egyértelműen bebizonyítja, hogy nem több egy fideszes pártkatonánál, aki teljesen alkalmatlan és méltatlan a Kúria elnöki tisztségére. Azonban felhívnánk Varga Zsolt András figyelmét, hogy a tavaly októberi megválasztása önmagában felért egy, a jogállam ellen elkövetett puccsal."*[9] Tehát az MSZP képviselői ahhoz a Kúria-elnökhöz fordultak, akit tulajdonképpen pártkatonának tartanak, akit álláspontjuk szerint egyébként „egy, a jogállam ellen elkövetett puccsal" választottak meg, hogy az illető tegyen feljelentést „alkotmányos puccs megtervezése" miatt – hogy azután a Kúria döntéseit referenciának használhassa a párt.

Egyáltalán nem a tudomány képviselőinek a felelőssége az, hogy a jelenlegi ellenzéki politikusok „alkotmányjogi" gondolkodása megfelel annak, ahogyan a jobboldali teoretikus, G. Fodor Gábor – aki a jelen írást minden bizonnyal politikai töltetűnek és elutasítandónak tartaná – lefesti az 1900–1919 közötti szociáldemokrata politizálást: *„hol a tények, hol az elméletek átfogalmazásával felelteti meg egymásnak az előfelvetéseket és gyakorlatban szerzett tapasztalatokat, törekedve arra, hogy megteremtse politikai irányzata koherenciáját* […] *»Az inkoherens koherencia« e logikájának szerves része az »ugrás« folyamatos megkísértése, a forradalmi remények beváltására irányuló szüntelen próbálkozás. Vagyis az oroszlán tényleg ugrani készül, de »ugrás közben megkövül«, s ha öntudatlanul is, de megteszi kezdő lépéseit az integrációs folyamatban."*[10] Az ellenzéki politika „alkotmányjogi" nyelve az eddigiekben jórészt forradalmi volt, a forradalom kivitelezését illetően mégsem állt elő olyan ajánlattal, amelyre felhatalmazást kaphatna.

Ez egyúttal űrt is eredményez a politikai térben, amelyben a „hivatásrendi jogi gondolkodás" képviselői immáron saját logikájuk és kultúrájuk szerint foglalnak állást. Mindebből azonban nem következik, hogy a politikatudomány képviselőinek szemérmesen hátrébb kellene húzódniuk a tárgyalt folyamattól. A továbbiakban így a politikatudomány passzivitásával foglalkozom, amelyeknek okai véleményem szerint a politikai és a médiarendszerben, illetve az alkalmazott és az alapkutatási jellegű politikatudomány viszonyában rejlenek. Ez utóbbi viszonyt pedig kritikai reflexióval kell illetni, ugyanis szerintem a tudomány csendessége döntően ezzel függ össze.

A POLITIKATUDOMÁNY HALLGATÁSÁNAK ÉS SZEMÉRMESSÉGÉNEK OKAI

Egyetlen politikatudós sem kötelezhető a társadalmi-politikai folyamatokban való részvételre, még akkor sem, ha tisztában van – vagy kell lennie – azzal, hogy kutatási területének sajátosságai miatt maga is része annak a politikai valóságnak, amelyet vizsgál. Ezzel pedig alakítója is annak – szemben például a természettudóssal. Ezt a megállapítást kutatói szinten hangsúlyozni kell, ha a politikatudósok ezt nem veszik figyelembe, akkor az alkotmányozási vitában a valóság jogi elgondolásának dominanciáját erősítik, sőt, további következményként a politikum elgondolása kevéssé fogja a nyilvános, illetve a szakmai értelmezések részét képezni. Ez pedig – tekintve az alkotmányozás politikai jellegét –, a politikai valóság egy jelentős részének lehasítását jelenti.

Természetesen a kívülmaradás választása méltányolható egy olyan közéleti valóságban, amelyben a tudós nehezen kerülheti el azt, hogy tudományos állításai polarizált értelmezési térbe kerüljenek. Másképpen fogalmazva: folyamatosan fennáll annak a veszélye, hogy tudományos megállapítását annak deskriptív jellege ellenére is pártos, valamelyik fél irányában elkötelezett megnyilvánulásként tételezik. A pártatlansági elvárásnak való megfelelés nehéz, ám különösen indokolt egy olyan helyzetben, ahol mind a politikai, mind a médialogika a pártosság vagy az értékelköteleződés jegyében szerveződik. A politikatudósok passzivitásának nyomán nemcsak más tudományterületek veszik át a politikai tudás és a politikai valóság interpretálása feletti jogot, hanem az értékmentességnek nyomát sem mutató politikai elemzés is. A magyarországi politikai elemzés az utóbbi 12 évben szinte teljesen elveszítette leíró jellegét az elemzői pozíciót feltételező politikai megismerés és a politikai cselekvés feltárásának objektív

mércéje szerint.[11] Tóth Csaba már 2010-ben, a *Századvég* folyóirat hazai politikatudománnyal foglalkozó tematikus lapszámában, azon belül is az elemzés és elemzők presztízsére, szakmai tevékenységére, helyzetére reagáló, ma is helytálló reflexiójában így fogalmaz: *„A politikai elemzők az »élni és élni« hagyni szellemében alig-alig kritizálják egymást; nincsenek független kontrollmechanizmusok és szakmai sztenderdek. Márpedig ezek nélkül soha nem lesz »minőségi« politikai elemzés."*[12] Ebben az értelemben a hazai politikai elemzés színvonala összességében nem éri el a várt minőséget – ha a szakma képviselőire egyénként tekintünk, akkor persze számos kivételt látunk.

Ennek számos oka van: egyrészt a már említett pártosság és polarizáció, másrészt a politika komplex vizsgálatát már-már teljesen ellehetetlenítő, túlzó értéktelítettség (ami mögött a személyes meggyőződéstől a pártos kötődésen át a donorigényekig számos tényező állhat). Harmadrészt a provincializmus. Emellett a politikai elemzők lényegében egyáltalán nem reflektálnak arra az episztemológiai kihívásra, melyet Szabó Márton politikatudós így fogalmaz meg: „[...] *mi módon vagyunk képesek feltárni olyan valóságot, amelynek mi is fenntartói és részesei vagyunk. Egyáltalán, tudunk-e tárgyilagosan beszélni arról a közösségről, amelyet nem tudunk magunk mögött hagyni, másképpen, az érintettség és a részvétel pozíciójából megfogalmazható-e igaz és érvényes ismeret?*"[13] A politikai elemzés magyarországi művelői kevéssé mutatják annak jelét, hogy tudatában lennének ennek a megismerési kihívásnak.

Persze a közérthető nyelvet használó politikai elemző nagyobb eséllyel számíthat arra, hogy gondolatai szélesebb társadalmi körben is visszhangra lelnek. Vele ellentétben viszont a tudomány elvont nyelvéhez ragaszkodó politológus nagyobb szakmai elismerésre számíthat. *„Az igazán tehetséges tudósok arra is képesek, hogy mindkét diskurzusfajtát magas szinten műveljék; az efféle, igazán szerencsés hibridek persze mifelénk csak mutatóban fordulnak elő. Ennek egyik oka a magyar politológusok körében általánosnak tekinthető provincializmus és kishitűség*"[14] – ezt már Kiss Lajos András írja, de mindkét politológusszférát ismerve, meg kell jegyezni, hogy a politikai elemzők kevéssé követik (legalábbis a jelek szerint) a tudományos kutatásokat, így nem is vállalkoznak arra, hogy közérthetővé tegyék a tudományos eredményeket. Szemléletes példája ennek, hogy a 2010 utáni rezsim értelmezése a nyilvánosságban nagyon sokáig mellőzte a tudományos megközelítéseket, amelyeket aztán a rezsim „előrehaladtával" felül lehetett – vagy kellett volna – írni. Elmaradt az olyan jogelméleti- és politikaelméleti alapvetések nyilvános tárgyalása is, amelyek új szempontokkal járultak volna hozzá a 2010-es rezsimváltás és az azt követő időszak megértéséhez. Ehelyett leginkább ideológiai vagy a jogtudománytól átvett keretben kerültek közlésre az alkalmazott politikatudomány megállapításai.

Hangsúlyoznom kell ismét, hogy a nyilvánosságban zajló vitákban való részvétel nem elvárás a tudósok felé, de a politikatudósok[15] távolmaradása a politika autonóm, saját logikája szerinti értelmezésének és magyarázatának hiányát eredményezi. A kívülállók részéről pedig fennmarad a politikával és politikusokkal szemben jellemző előítélet, valamint az, hogy a politikára mindig túl szigorú elveket és túl magasra tett, a politika törvényszerűségeit figyelmen kívül hagyó mércéket alkalmaznak – a politika(i) valamennyire is pontos definíciója nélkül.

Ez viszont nem lehet célja a politikatudományt művelőknek, saját szakmai munkájuk elismerése ugyanis nemcsak a tudományos elismerési mechanizmusokból fakad, hanem a politika(tudomány) integritásának megőrzéséből is. Ez utóbbi – a (pártos) elköteleződés elkerülése – a megértés szélesebb keretét teremti meg. Nyilvánvaló, hogy ehhez az is szükséges lenne, hogy a politikatudomány iránt érdeklődést tápláljon a közvélemény. A hazai, politikai elemzők – a fentebb tárgyalt okokból – nagyrészt negligálják a politikatudományt, ráadásul – és ezt 12 év tükrében mondhatjuk – érdemi kritikai önreflexió nélkül teszik ezt.

Nem lehet azonban megkerülni azt sem, természetesen, hogy a tudományos területen végbemenő professzionalizálódás, illetve specializálódás gyakran kevéssé nyitott az alkalmazott kutatások felé, illetve az elemzők, tanácsadók által létrehozott tudás felé – amelyet akár pártapparátusok magas szintjén, akár komplex adatkezelési rendszerek révén teremtenek. Pedig Szabó Márton az autentikus politikatudomány mibenléte kapcsán maga is úgy érvel, hogy a politikai gyakorlat, valamint a vizsgálatára irányuló tudományos eljárások nem választhatók el egymástól, sőt, célszerű is – a határok tudatában – megteremteni a politikatudomány és politika közötti átjárást.[16] Ez persze nem lehet egyoldalú folyamat, bár a politikai elemzés önreflexiójának hiányában, illetve a hazai politikatudomány egyre fokozódó nemzetközi elismerésének kontextusában a politikatudósokban előítéletek élhetnek az elemzőkkel szemben. Szabó utóbb tárgyalt munkájában is pontosan írja le a tulajdonképpeni politikai elemzést akkor, amikor azt „tárgynyelvű és a szükségszerűséget kultiváló politológiaként"[17] tételezi, mely nem a politika immanens törvényei felől vizsgálódik, nem megvitat, hanem irányt mutat, kijelöl. Ez pedig számos esetben politikai állásfoglalást eredményez. Ez utóbbi jelenség mutatkozik meg Magyarországon például a demok-

rácia, a jogállamiság, a kereszténység vagy a populizmus körüli közéleti vitákban, akárcsak a rezsimvitákban.[18]

Nem csak magyar jelenség ez, ahogyan az sem, hogy a politikatudós megállapításai – ha akarja, ha nem – pártosnak minősülnek, amennyiben nem maradnak szinte hatástalanok. A nyilvánosság például a válságok idején nagy várakozásokat fűz a politikatudományi megállapításokhoz, mintha a politikatudós az éppen zajló folyamatokból következtetéseket tudna levonni a jövőre nézve. Ennek az elvárásnak a tudomány okkal áll ellen, illetve a kilátásokra vonatkozólag csak szerényebb állításokkal él. Az aktuális jelenből történő, jövőre vonatkozó megállapítás ugyanis kevéssé egyeztethető össze a tudományos vizsgálódás elveivel az alaposságra és a kutatói pozícióra vonatkozóan. Az azonnaliság médialogikája mellett a politikatudomány megállapításai egy-egy jelenségre vonatkozóan így csak utólagosak és reaktívak lehetnek.

Európa-szerte általános jelenség, hogy a politikatudósok egyértelmű többsége úgy érzékeli, hogy jóval kisebb a hatása a közvéleményre, mint bármely más tudomány- vagy szakterület képviselőjének.[19] Ennek Magyarországon több oka lehet: egyrészt az, hogy a nyilvánosságban általában a politikai elemző jelenti a politológust, az előbbi a nyilvánosság számára kellően kompetensnek tűnik. Másrészt az is jellemző, hogy a politikai tárgykörhöz tartozó témákban a nyilvánossághoz hozzáférő tudósok és szakértők – pl. jogászok, szociológusok, közgazdászok – nem jelentéktelen része nyíltan és egyértelműen állást foglal, és egyúttal ki is jelöl olyan értelmezési kereteket, amelyekhez képest a politikatudomány megalapozottabb, de szerényebb, kevésbé ideologikus állításai „unalmasabbnak" tűnhetnek. Mindez együtt egyértelműen abba az irányba viszi a politikatudósokat, hogy inkább az önkéntes hallgatást válasszák, illetve, hogy kizárólag saját tudósközösségükben, tudományos intézmények fórumain nyilvánuljanak meg.

José Real-Dato és Luca Verzichelli további szempontokat vonultat fel, melyek befolyásolhatják a politikatudomány hatását és határait.[20] Egyrészt döntő a média nyitottsága és érdeklődése. Számomra ennek szemléletes példája az itthon zajló rezsimvita. Gyulai Attila és Stein-Zalai Juliane már 2016-ban „Hibrid rezsimek és a szürke zóna: új válaszok a politikai rezsimek rendszertanának örök kérdéseire" címmel írtak tanulmányt a *Metszetek*ben. Gyulai Attila a Boda Zsolt és Szabó Andrea szerkesztette *Trendek a magyar politikában 2. A Fidesz és a többiek: pártok, mozgalmak, politikák* című, 2017-ben megjelent kötetben folytatta ez irányú gondolkodását („Magyarország a szürke zónában? A magyar politikai rendszer hosszú hibridizációja"). Ugyanebben az évben Bozóki András és Hegedűs Dániel a *Politikatudományi Szemle*ben megjelenő írásukban kívülről korlátozott hibrid rezsimként írták le az orbáni rendszert, a tanulmány angolul („An externally constrained hybrid regime: Hungary in the European Union") 2018 áprilisában jelent meg a *Democratization* folyóiratban (melynek 2018-ban az impact factora 1.850 volt). Ehhez képest a hibrid rezsim nyilvánosságbeli percepcióját tekintve Filippov Gábornak „A hibrid ellenforradalom kora" című, 2018. július 31-én a *24.hu*-n megjelent írása volt az, ami bevezette a fogalmat a média terébe. Meg kell jegyezni, hogy Filippov írásában – feltételezhetően nem szándékoltan, de – elmulasztotta megemlíteni a hibrid rezsimre vonatkozó hazai politikatudományi előzményeket. Elemzése azonban termékenyítően hatott a hazai rezsimvitákra. A fogalom használata evidens lett nemcsak a nyilvánosságban, hanem a korábban – a hibrid rezsim fogalmának „megjelenése" előtt – „autoriter", „elnyomó" stb. fogalmakat használó politikusok is beépítették napi kommunikációjukba.

Mindeközben a magyar politikatudományban több oldalról is kritizálták a fogalmat (lásd a TK Politikatudományi Intézetének és a Napvilág Kiadó gondozásában megjelent, *Hibrid rezsimek – A politikatudomány X-aktái* címet viselő kötet számos tanulmányát 2019 nyaráról), azonban ennek hatásáról sem beszélhetünk. Érdemben egészen a Körösényi András, Gyulai Attila és Illés Gábor által írt, 2020 végén megjelent, *Az Orbán-rezsim – A plebiszciter vezérdemokrácia elmélete és gyakorlata* című munkájáig kellett várni arra, hogy ha részlegesen is, de bekerüljön a kritikai olvasat a szélesebb nyilvánosságba – ami nagyjából a 2021-es év közepére tehető. De a nyilvánosságban nem mutatkozott érdeklődés például a jogi *versus* politikai alkotmányosságról, vagy a demokrácia és a jogállam mérhetőségének módszertani kritikáiról írt munkákra sem (lásd Pócza Kálmán szisztematikus munkáit). Ehelyett továbbra is a nemzetközi intézmények módszertanilag vitatható demokráciaképe a referencia – ez természetesen nem magyar jelenség, az utóbbi kézzelfoghatóbb, egzaktabb, könnyebben befogadható. Hasonlók mondhatók el a populizmuskutatás, a közpolitikai vizsgálódások vagy a választáskutatás területéről is.

Természetesen a tudósi, tudományos reprezentáción túli aktivitás – José Real-Dato és Luca Verzichelli nyomán[21] – nemcsak a polarizációs besorolás veszélyétől, hanem attól sem független, hogy olyan országról van-e szó, ahol a médiában való megjelenés veszélyeztetheti a tudósok szakmai státuszát. Nyilvánvalóan csökkenti a közéleti részvétel motivációját, ha valaki egzisztenciális kockázatot lát saját

szerepvállalásában. Az egyéni félelmek egyéni mérlegelési körbe tartoznak, és a mai Magyarországon méltányolandó is az ilyen mérlegelés, amiből megint csak az következhet, hogy a politikatikatudós inkább visszafogja magát a nyilvánosságban.

A POLITOLÓGUSOK RÉSZVÉTELÉNEK LEHETŐSÉGE ÉS SZÜKSÉGESSÉGE

Az eddig említett tényezők együttesen azt eredményezik, hogy érdemi szempontok maradnak ki az alkotmányozás lehetőségeiről folyó vitából. Egy (alkotmány)jogásztól nem várható el, hogy a politika intézményesületlen valóságával kapcsolatban is felvetésekkel éljen. A politikatudós azzal tud hozzájárulni a vitához, hogy felhívja a figyelmet a politikai filozófia jelentőségére, azaz a politika *tudati* vonatkozásaira.[22] Egy alkotmány ugyanis (politikai) filozófiai reflexió is, amin az intézményesült valóság megteremtése alapul. A politikusok valójában világképek, illetve az erkölcsre, az emberi természetre és a közösségre vonatkozó filozófiai elképzelések jegyében járnak el – ha is a napi kommunikációjuk alapján nem is ez a benyomásunk róluk. Elképzelések képviseletére kérnek és kapnak felhatalmazást, amelyeknek a jog által keretet, koherenciát és kiszámíthatóságot kívánnak adni.

Olay Csaba Hannah Arendt republikanizmusával foglalkozó tanulmányában a következőképpen idézi fel Arendt gondolatait: „[a]*mi összetart egy politikai képződményt, az nem más, mint a mindenkori hatalompotenciálja, és amin politikai közösségek tönkremennek, az a hatalomvesztés, s végül a tehetetlenség.* […] *Ami egy ország intézményeinek és törvényeinek hatalmat kölcsönöz, az a nép támogatása, amely másfelől csak annak az eredeti egyetértésnek a folytatása, amely intézményeket és törvényeket hívott életre.*"[23] A politikatudósnak arra van lehetősége és kompetenciája, hogy rávilágítson: a tehetetlenség és cselekvőképesség politikai értelemben mást jelentenek, mint a jogi gondolkodásban. Ennek feltétele lenne, hogy a politikusnak legyen olyan ajánlata, amely mentén vagy kapcsán fel is tudná mutatni a politikum és a cselekvőképesség sajátosságait, de ajánlat hiányában is van lehetősége előbbi szempontok diskurzusba emelésére. A legitimitás fogalmának politikatudományi szempontú megvilágítása legalább olyan fontos a politológusok számára, mint a jogászok számára a legalitás; az előbbi a népszuverenitás fogalmából nyeri el értelmét. Ez a szemlélet viszont teljesen hiányzik napjainkban az alkotmányozás lehetőségeire vonatkozó diskurzusból.

Anna Sroka lengyel politikatudósok körében végzett vizsgálata szerint mind a nyilvánosság, mind a tudósok körében van igény a tudományos reflexiók megismerésére, illetve megosztására.[24] Feltételezem, hogy Magyarországon is fennáll ez a kölcsönös igény. Ugyanakkor, ahogyan Lengyelországban, úgy itthon is megalapozott a „félelem", hogy a politológusokat a kifejtett álláspontjuk alapján valamelyik politikai táborhoz sorolják.[25] Annak tudatában is, hogy ez nem csak retorikai kérdés, azaz kizárólag nyelv- és fogalomhasználattal nem lehet ezt kiküszöbölni, egy kompetens politológusnak a kutatási területe okán nem kellene úgy tekintenie magára, mintha nem lenne ő maga is része a politikai realitásnak, és mintha nem lehetne szerepe a politikum, azaz a jog előtti kérdések nyomatékosításában.

Ez pedig nem elköteleződést jelent, hanem éppen a tudomány határainak és valóságának felmutatását.

JEGYZETEK

1. Bence György: A politikum sajátossága, in Bence György: *Politikai-filozófiai tanulmányok 1990–2006*, szerk. Pogonyi Szabolcs, Budapest, L'Harmattan, 2007, 19.
2. Elérhető: *http://www.ekint.org/alkotmanyossag/ 2022-01-21/az-alkotmanyozasi-vitarol-mi-a-teendo-ha-2022-tavaszan-az-ellenzek-egyszeru-tobbseggel-megnyeri-a-valasztast-elemzes*.
3. Fleck Zoltán: Az uralkodó jogászi kultúra sivársága, *Mozgó Világ*, 2021/11, 4.
4. Uo. 7.
5. Bence (1. vj.) 21.
6. Kis János: Demokráciából autokráciába: A rendszertipológia és az átmenet dinamikája, *Politikatudományi Szemle*, 2019/1, 45–74.
7. A politikai indíttatású megnevezésekről bővebben: Bozóki András – Hegedűs Dániel: Így írunk mi: az Orbán-rezsim értelmezései, *Mozgó Világ*, 2017/2, 1–13.
8. Szabó Márton: *Diszkurzív politikatudomány. Bevezetés a politika interpretatív szemléletébe és kutatásába*, Budapest, L'Harmattan, 2016, 664–665.
9. Lásd: *https://mszp.hu/hir/az_mszp_felszolitja_a_kuria_elnoket_hogy_tegyen_feljelentest_alkotmanyos_puccs_megtervezese_miatt_vagy_azonnal_tavozzon_hivatalabol*.
10. G. Fodor Gábor: „Ugrás közben megkövült oroszlán" – a szociáldemokrácia mint politikai mozgalom? (1900–1919), in: G. Fodor Gábor – Schlett István: *Lú-e vagy szobor? Tanulmányok tudományról, politikáról, politikatudományról*, Budapest, Századvég, 2006, 276.
11. Ezen a ponton egy megjegyzést szükséges tennem: a szerző nem csak a Társadalomtudományi Kutatóközpont Politikatudományi Intézetének tudományos se-

gédmunkatársa, hanem az IDEA Intézet kutatási igazgatójaként részese a politikai elemzői (cég)világnak is. A tanulmány további részében foglalt, a politikai elemző szférára vonatkozó kritikája egyben mint egy érintett tapasztalata is.

12. Tóth Csaba: Mire jó a politológus?, *Századvég*, 2010/4, 87.
13. Szabó Márton: *Politikai episztemológia*. Budapest, L'Harmattan, 2014, 250.
14. Kiss Lajos András: *Politika és diskurzus. Szabó Márton politikafilozófiai invenciója*, Budapest, L'Harmattan, 2016, 167.
15. A politikai elemző és politikatudós kategóriának tartalmi különbségéről: Körösényi András – Tóth Csaba – Török Gábor: Ki a politológus? Tudós, elemző és más szerepek, *Politikatudományi Szemle*, 2008/2, 7–27.
16. Szabó Márton: *Diszkurzív politikatudomány. Bevezetés a politika interpretatív szemléletébe és kutatásába,* Budapest, L'Harmattan, 2016, 670.
17. Uo. 638.
18. Erre a negligálásra csak egy példa a populizmus fogalma körüli bábeli kavalkád feloldására tett kísérlet, mégpedig Körösényi Andrásnak a tudós pozíciójából született esszéje (Körösényi András: A populizmus mint ellenségkép, *Válasz Online*, 2021. április 6.). Ez a fogalomtisztázás érdekében született, azonban teljesen visszhangtalan maradt a politikai elemzés megközelítésében és frazeológiájában.
19. Luca Verzichelli – José Real-Dato – Gustavo Vicentini: *Social visibility and Impact of European Political Scientists*. PROSEPS Working Group 3, 2019, *http://proseps.unibo.it/wp- content/uploads/2019/10/WG3.pdf*.
20. José Real-Dato – Luca Verzichelli: In search of relevance: European political scientists and the public sphere in critical times, *European Political Science*, 2021/Special Issue, 1–16.
21. Uo.
22. Demeter M. Attila: A politikai filozófia és a „kiterjesztett gondolkodásmód" módszertani követelménye, *Kellék*, 2017/57, 159–188.
23. Olay Csaba: Hannah Arendt republikanizmusa, in *Kortárs republikanizmus*, szerk. Tóth Szilárd – Losoncz Márk, Budapest, L'Harmattan, 2021, 207.
24. Anna Sroka: The Activity of Political Science Researchers in Public Debate: Case Study of Poland, *Political Preferences*, 2021/28, 49–68.
25. Uo.

Drinóczi Tímea

A MAGYAR ALKOTMÁNYOSSÁG HELYREÁLLÍTÁSÁNAK ELŐFELTÉTELEI EGYBEN ANNAK KIHÍVÁSAI IS[1]

A magyar alkotmánynak, és így az alkotmányozásnak közös projektnek kellene lennie annak érdekében, hogy az valóban a békés, igazságos és hosszabb távú társadalmi együttélés alapja lehessen.[2] Az illiberális Alaptörvény ennek nem felel meg, viszont az új alkotmánynak, amely az alkotmányosságot hivatott helyreállítani, erre kell(ene) törekednie. Ehhez viszont elengedhetetlen szükség van a magyar választópolgárokra: nekik kell(ene) aktívan részt venniük az alkotmányos változásokban,[3] amiket érteniük kell(ene), és amikért lelkesedniük is kell(ene), ami azt jelenti, hogy érdemi alkotmányos demokráciát kell(ene) akarniuk,[4] és el kell(ene) kötelezniük magukat annak elvei mellett.

Kétséges azonban, hogy a 2022. év elején a magyarországi alkotmányos rendszerváltásról szóló vita,[5] annak felkarolása és kommunikálása ebbe az irányba halad-e. Annak ellenére kétségesnek tűnik, hogy egyértelmű a politikai jószándék és az alkotmányosság helyreállítása iránti elkötelezettség.[6] Ez megjelenik a retorikában, a morális alapú érvelésekben, az új politikai erő kormányzása nehézségeinek elismerésében, valamint abban, hogy az esetleges alkotmányozási folyamatot illetően mindvégig a nép részvételére szólítanak fel. Ugyanakkor fennáll a veszélye annak, hogy az alkotmányosság helyreállítását célzó projektet mégis „az elitvezérelt alkotmányozás régi működési modellje" alapján tervezik és vitatják meg, megismételve a múlt hibáit, minek következtében az alkotmányozás csupán a „másik elit" projektje marad.

Azt gondolom, hogy az alkotmányosság helyreállítására irányuló erőfeszítések sikere – és az annak feltételét jelentő ellenzéki győzelem – most a múltbeli hibák megismétlődésének elkerülésén, a választópolgárok (ideértve mindenkit, bármilyen megkülönböztetés nélküli) e cél iránti mozgósításán – mozgósíthatóságán – múlhat. Ehhez azonban idő kell: lehet, hogy még időben vagyunk, de valószínűbb, hogy nem.

A magyar alkotmányosság helyreállításának előfeltételei tehát egyben annak kihívásai is. Ebben az írásban tehát erre a két szempontra koncentrálok: „az elitvezérelt alkotmányalkotás régi működési modelljére" és a „népre", méghozzá abban az időkeretben, ami rendelkezésre áll a 2022 tavaszi választásokig.

1. KÍSÉRT-E A MÚLT? „AZ ELITVEZÉRELT ALKOTMÁNYALKOTÁS RÉGI MŰKÖDÉSI MODELLJE"

Az elmúlt 32 évben több alkotmányos változáson vagyunk túl; sikeres és sikertelen kezdeményezéseken. A demokratikus átmenet végén először a szocialista (1989), majd a demokratikusan megválasztott parlament (1990) módosította a szocialista alkotmányt – a kerekasztal-tárgyalások alapján, amit a szakirodalom elitvezérelt, de nem teljesen elitista folyamatként ír le.[7] Népszavazás e módosításokról nem volt. Az alkotmányalkotási vállalkozás 1994 és 1998 között, amikor a szocialista–liberális kormány alkotmányos többséggel rendelkezett a parlamentben, politikai konszenzus hiánya miatt meghiúsult. Ezt az alkotmányalkotási folyamatot a parlament vezérelte, a szélesebb nyilvánosság bevonása nélkül, noha születtek ebben az időszakban fontosabb, a nagyközönség számára is elérhető szakirodalmi munkák.[8] 2002 és 2006 között a (szocialista–liberális koalíciós) kormánynak volt egy, az Igazságügyi Minisztériumban folyó „alkotmányírási" projektje, de ez inkább a miniszter magánkezdeményezésének volt tekinthető, amelyhez a szakmai fórumok közreműködését kérte. A magyar alkotmányozási és alkotmánymódosítási folyamatok mindig is a Parlamentben zajlottak, a kétharmados szabály alapján, népszavazás nélkül. Az alkotmányosság eszméje és az alkotmányos demokrácia elvei így nem kerül(het)tek be a lakosság mindennapi tudatába, és nem ágyazód(hat)tak be az értékrendjükbe. 2010 után is követhető a felülről lefelé vezérelt, illetve elitalapú alkotmánymódosítás és alkotmányozás említett mintázata: az Alaptörvény szövegét vonatutazás során fogalmazták meg, és alig pár ülésnap alatt fogadták el; a Fidesz alkotmányos többségének köszönhetően pedig kilenc év alatt kilencszer módosították. Jelentős társadalmi elégedet-

lenséget egyik módosítást sem váltott ki, miközben – nagy valószínűséggel – illiberális alkotmányos patriotizmus sem alakult ki.

Mint ismert, a magyar kormánykritikus csoportokon belül egyetértés van abban, hogy az alkotmányosságot helyre kell állítani – ehhez viszont az ellenzéknek nyilván meg kell nyernie a 2022-es parlamenti választást. Vita abban a kérdésben van, hogy „miként" lehetséges az alkotmányosság helyreállítása kétharmados parlamenti felhatalmazás hiányában. Erre először Vörös Imre tett javaslatot 2021 nyarán,[9] amire rövidesen reagált a hazai, majd 2021 novemberétől a nemzetközi (alkotmány)jogász- és politikatudós-társadalom is.[10] A hazai szakmai vita során lényegében három csoportra oszlottak a résztvevők:[11] a forradalmi vagy népi alkotmányozók Vörös Imre eredeti elképzelését fogadják el megoldásként; a jogfolytonosság támogatói elvetik a drasztikus, jogállamisággal ellenkező alkotmányos és jogi változtatásokat; a harmadik csoport pedig az előbbi két álláspont szintézisére törekszik. 2021. december 17-én adott interjúja[12] alapján ez utóbbi csoportba tartozhat Fleck Zoltán, akit az egységes ellenzék miniszterelnök-jelöltje, Márki-Zay Péter kért fel az alkotmány- és átmeneti ügyekkel foglalkozó szakértői csoport vezetésére, és aki eredetileg a forradalmi alkotmányozás gondolatának támogatója volt. Fleck ekkor már a két álláspont összehangolására törekedett, és a bizottság munkáját politikai döntések megalapozásában és különböző forgatókönyvek szakmai kidolgozásában jelölte meg, elismerve azt, hogy át kell tekinteni a jogrendszert a kormányozhatóság szempontjából.

Ugyanakkor, az általa vezetett csoport tevékenységének részletei és tagjainak kiléte – éppen a szcenáriókészítésre és az annak alapján történő politikai döntéshozatalra való hivatkozással – ebben a pillanatban nem ismertek. Fleck nyilatkozata szerint a forgatókönyvekről fokozatosan egyre többet fognak elmondani, „azzal a feltétellel, hogy konszenzus legyen mögöttük. A bizottság megtesz mindent, hogy az egész összeálljon legkésőbb március közepére."[13] Mivel a 2021-ben elkezdett vita egyik lényeges eleme az, hogy a résztvevők, elméleti szinten és általánosságban, elfogadják az eredeti alkotmányozó hatalom megnyilvánulásának lehetőségét egy inkluzív folyamaton keresztül, vagyis a tradicionális magyar alkotmányozáson – a kétharmados parlamenti többségen – túlmutató módon, a választópolgárok bevonásának fontos szerepet kell szánni. A szakmai szereplők és a közvélemény tájékoztatása viszont még nem kezdődött el arról, hogy pontosan „miként" tervezik a bevonást. Túl azon, hogy a szcenáriókat 2022 márciusában tervezik bemutatni, és szó van népi gyűlések szervezésének lehetőségéről, Fleck arról is beszélt az 2021. decemberi interjúban, hogy a bizottságának nem feladata egy új alkotmány előkészítése, *„egy másik csapattal, az Eötvös Károly Közpolitikai Intézettel folyik egy ezzel szorosan összetartozó munka, a jogállami alkotmány elveinek és intézményeinek koncepcionális kidolgozása"*.[14] Erre vonatkozóan – ebben a pillanatban – nem áll rendelkezésre több információ.

Vagyis, az alkotmányos kérdésekben több évtizede inaktív „népnek" és a kampányoló politikusnak – kevéssel a választás előtt (jelen kézirat lezártakor – meglehetősen hiányos ismeretei vannak az alkotmányosság helyreállítására vonatkozó tervekről, a jogrendszer felülvizsgálatnak eredményeiről, valamint arról, hogy az EU politikai és jogi támogatását a Fleck által vezetett munkacsoport milyen módon kívánná elérni. Viszont, ahogyan azt Fleck is elismeri, csak a jogrendszer felülvizsgálatával lehetne kideríteni, hogy az illiberális alkotmányosságon[15] belüli kormányzás valóban lehetetlen lenne-e. Ennek megállapítása nélkül viszont semmilyen racionális döntést nem lehet hozni, csak érzelmit. Ha viszont csak „érzelmeink vannak", akkor az alkotmányosság helyreállításának sikere szempontjából még fontosabbá válik, hogy ezeket az érzelmeket sokan osszák, ne csak az egységes ellenzék támogatói). Ez a felvetés vezet az írás második pontjához.

2. A „NÉP"

A témáról folyó szakmai vitában Vörös Imrén és néhány kutatón kívül azok a legaktívabbak, akiknek van valamilyen nemzetközi kötődésük (vagyis nem feltétlenül Magyarországon élnek és dolgoznak), és ügyvédként praktizálnak. A magyar vita általában a (NER médián kívüli) sajtóban, illetve az interneten zajlik; a jogtudományi folyóiratok közül a Fundamentum jelen száma foglalkozik az üggyel, úgy tűnik, hogy egyedüliként. Hiányzik a szakmai „önbevonódás", vagyis a jogi karok, különösen a közjoggal foglalkozó tanszékek, valamint a többi tudományos folyóirat aktiválódása. Ennek azonban nemcsak a közjog (eltúlzott) pozitivista felfogása lehet a komoly akadálya, hanem az egyetemek és kutatóintézetek „új autonómiája", valamint az oktatás és kutatás szabadságának erodálódása is. Ebből a szempontból fontos (lehet), hogy a magyarországi helyzetnek nem kiszolgáltatott kutatók nagyobb szerepet vállaljanak a szakmai vitákban. Másrészt, ha nem találunk támogatást a nemzeti tudományos közösségben – azok körében,

akik magyarul oktatnak és írnak, a magyar hallgatóknak és a hazai szakmai közösségnek –, akkor az alkotmányosság helyreállításának sikere kétséges. A tudományos közösség az egyéni értékek és a politikai álláspontok tekintetében a társadalom térképének is tekinthető, és nekik – mintegy munkaköri leírásként – jobban kell(ene) tudniuk, hogy mit jelent az alkotmányos demokrácia, mégis csendben vannak most is, mint ahogyan az elmúlt évek fejleményei kapcsán sokszor tapasztalható volt.

Ennek az oka talán szociálpszichológiai lehet;[16] a magyar identitás és értékorientáltság – eltérően a nyugati társadalmakban tapasztaltaktól – ugyanis a következőképpen írható le: önbizalomhiány; történelmi események áldozataként való azonosulás; a stabilitás iránti erőteljes vágyakozás, ideértve elsődlegesen az anyagi biztonságot (ennek érdekében a liberális és demokratikus értékek devalválódnak, és más értékekkel helyettesítődnek, ami miatt kialakul az igény az erős vezetőre); a konzervativizmus és a hierarchia értékeinek előtérbe helyezése (ami tendenciózusan tekintélyelvűséghez vezet); vonakodás vagy ellentmondásos hozzáállás a liberális alkotmányos demokrácia, illetve a nyílt társadalom értékeihez; annak elfogadása, hogy a demokrácia pusztán többségi elvet jelent. Mindez nem egyeztethető össze jól egy időtálló alkotmányos demokrácia koncepciójával (erre példa az elmúlt tíz év), de nem is teljesen összeegyeztethetetlen azzal (amit jól mutat a rendszerváltozást követő húsz év).

Úgy tűnik, hogy a „nép" jelentős részének kényelmes az elmúlt évtizedben kialakított illiberális rendszer; a jogállamiság, az igazságszolgáltatás függetlensége, az emberi jogok érvényesülése, az egyenlőség és az emberi méltóság szempontjai nem a legfontosabb tényezők az életükben. Természetesen figyelembe kell venni azt is, hogy a média nagy része elfogult, a választási rendszer nem olyan, amilyennek lennie kellene, illetve a választási versenyfeltételek is egyenlőtlenek.[17] De oka lehet a rezsim támogatásának, eltűrésének – vagy a rezsim lépéseinek figyelmen kívül hagyásának – a demokratikus intézményekbe vetett bizalom hiánya is,[18] az említett értékorientáltság, például a hierarchikus gondolkodásmód, a tekintélytisztelet, a biztonság iránti vágy, a liberális és demokratikus értékek devalválása mellett.

A fent leírt értékek – tudatos vagy tudattalan – elfogadása, NER „nem elég nyilvánvalóan elnyomó" jellemzőjével együtt ahhoz vezet, hogy az emberek nem érzik magukat jogsértettnek vagy jogfosztottnak a kormányzati beavatkozások által – különösen akkor nem, ha maguk is számos jóléti intézkedés kedvezményezettjei, és ha a monopolizált médiában és a kormányzati propagandában hallottak is ebben erősítik őket. Amikor az egyének úgy érzik, hogy valamit „elvesznek" tőlük, akkor megmozdulnak, és ha az ügy nem eléggé fontos az illiberális rezsimnek, akkor eredményeket is érhetnek el (ilyen volt az internetadó tervének elvetése). Egyébként azonban az emberek nem tudnak vagy nem akarnak számottevő erőt felvonultatni a kormányzati szándék megváltoztatása érdekében (ez volt a helyzet a CEU, valamint az egyetemek privatizációjának ügyében, főként 2021-ben).

Az egyének biztonság iránti vágyát az illiberális állam a gondoskodásával elégíti ki. Gondoskodik a családról, illetve az egyénről is, ami az utóbbit felmenti az önálló döntésekért való felelősségvállalás alól, ami lényegében mára az emberek gazdasági megfontolásainak és elvárásainak alapjává is vált. Ez összefügg az értékek „cseréjével" is: a szavazók egyik fele elégedett azzal, amije van (az állam által nyújtott pénzbeli támogatásokkal, adókedvezményekkel, családtámogatási programokkal stb.), valamint azzal, ahogyan az állam működik (illiberálisan), és bár lehet, hogy sokan vannak olyanok, akik egyes szabályokat nem támogatnak (pl. az LMBTQ-ellenes törvényeket), mégsem emelik fel a szavukat a változtatás igényével azok ellen.

A legfrissebb közvélemény-kutatások adatai szerint a szavazók másik fele annak az egységes ellenzéknek a támogatójának tűnik, amely olyan szabályok megváltoztatását kívánja, amelyekkel a lakosság másik fele elégedett vagy közömbös; olyan erkölcsi elvek alapján kívánja a változást, amelyeket a magyarok „másik fele" nem feltétlenül oszt, vagy vesz figyelembe.

3. VÉGSZÓ... A TÉVEDÉS KOCKÁZATÁVAL, MÉG INKÁBB ANNAK REMÉNYÉVEL

Ilyen körülmények között – figyelemmel a rendelkezésre álló rövid időre – még a közös minimum megtalálása (jogállamiság, hatalommegosztás, parlamentarizmus, egyenlőség, autonómia, egyéni felelősség stb.) is kihívás lehet. Főként azért, mert a közös minimum megtalálásához a liberális alkotmányosság alapjait képező értékek iránti mély és közös elkötelezettség lenne szükség, aminek megléte erőteljes kétséges. Mégis, az ellenzéki elképzelés szerint a magyar választópolgárok lennének a kulcsszereplői az inkluzív alkotmányozási projektnek. A projekt előkészítéséről jelenleg nincsen közelebbi információ, csak annyi, hogy a Fleck Zoltán vezette szakértői bizottság nem dolgoz ki alkotmányt, az EKINT rész-

vételével viszont készül valamilyen alapdokumentum, és népi gyűlések szervezésének ötlete is felmerült (amiről tudjuk, hogy helyi közösségekben, helyi ügyekben működhet hatékonyan). Mindazonáltal, a tényleges helyzetet tekintve – eltekintve az ötleteléstől –, 2022 elején mintha a korábbi elitvezérelt alkotmányozás modellje sejlene fel, amiben bizonyára jelentős szerepe van az idő szorításának is. Az utóbbinak pedig egyetlen, mégpedig politikai oka van: az ellenzéki együttműködés megkésett kialakulása. E megkésettség pedig – miközben a Fidesz háromszor nyert alkotmányozó többséggel választást, a maihoz képest inkább fair választási rendszerben és szabályok között – pedig arra is alkalmas, hogy megkérdőjelezheti az ellenzéki pártok és politikusok elkötelezettségét a liberális alkotmányosság elvei iránti. Ez talán nem is meglepő, mivel ők is a „néphez" tartoznak.

Viszont Magyarországon az elmúlt három évtized alkotmányos történelmének egyik tanulsága, hogy a felülről lefelé vezérelt alkotmányos változás, amibe az emberek nem voltak érdemben bevonva, az utóbbiak elkötelezettsége/elköteleződése nélkül nem tartós. Valami mást és valahogy másképp kell(ene) csinálni, de attól tartok, hogy egyrészt az időkorlátok, másrészt a politikai, illetve jogi kultúra miatt nem ebbe az irányba haladunk – függetlenül az egyesült ellenzék pillanatnyi jó szándékától, az alkotmányosság híveinek megmozdulásától, valamint attól, hogy ez lenne az egyetlen mód a történelmünkön átívelő igényhez, vagyis a Nyugathoz való tartozás visszaállításához.

Az alkotmányosság helyreállítására irányuló erőfeszítések most attól függhetnek, hogy fel- és elismerjük-e a múltbeli hibákat, törekszünk-e arra, hogy a hibákat ne kövessük el újra, és képesek vagyunk-e mozgósítani a „népet". Azt a „népet", amely soha nem vett részt valódi alkotmányalkotási folyamatban, gyenge az alulról felfelé irányuló kezdeményezésekben, és nem igazán alakított ki a liberális alkotmányosság, illetve az alkotmányos demokrácia elvei iránti elköteleződést. Az előbbi inkább a joggal foglalkozó kutatók, az utóbbi pedig a politikusok felelőssége.

A múltbéli hibák kiküszöbölése nélkül semmilyen alkotmányos változás sem lehet több vagy jobb, mint Orbán „fülkeforradalma", mert az „alkotmányos puccs",[19] ha sikerülne is végrehajtani, illiberális lenne, annak ellenére, hogy a liberális alkotmányosság és a demokrácia támogatói hajtották végre. De az is lehet, hogy a magyar identitáshoz és értékrendhez éppen ez passzol(na).

JEGYZETEK

1. A kézirat lezárásának időpontja: 2022. január 15.
2. Vö. Chilével, Lisa Hilbink: Constitutional Rewrite in Chile: Moving toward a Social and Democratic Rule of Law?, *Hague Journal on the Rule Law*, 2021/2–3, 223–234.
3. Tom Ginsburg: The Lifespan of Written Constitutions. *UC Berkeley: Berkeley Program in Law and Economics*. 2007. december 26., *https://escholarship.org/uc/item/6jw9d0mf*.
4. Lásd például a Dél-Afrikai Köztársaságot. Heinz Klug: State Capture or Institutional Resilience: Is There a Crisis of Constitutional Democracy in South Africa?, in *Constitutional Democracy in Crisis?*, eds. Mark A. Graber – Sanford Levinson – Mark Tushnet, Oxford, Oxford University Press,2018, 295–311.
5. Lásd a Fundamentum jelen számát, továbbá Kazai Viktor: A rendszerváltás forgatókönyvei, *Mérce,* 2021. november 19., *https://merce.hu/2021/11/19/a-rendszervaltas-forgatokonyvei/*. Legutóbb Jakab András: Hibrid rezsimből jogállamba, *SSRN,* 2020. január 30., *https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4021427*.
6. Kozák Dániel: Fleck Zoltán: Sunnyogni, hallgatni nem nagyon lehet, *24.hu,* 2021. december 17., *https://24.hu/belfold/2021/12/17/fleck-zoltan-interju-kozjogi-atmenet-alkotmany-kormanyvaltas/*; Zoltán Fleck: After Orbán: A democratically-established constitution could solve the crises of the rule of law, *Verfassungsblog*, 2021. április 29., *https://verfassungsblog.de/after-orban/*.
7. Pl. Andrew Arato – Zoltán Miklósi: Constitution making and transitional politics in Hungary, in *Framing the state in times of transition. Case studies in constitution making*, ed. Laurel E. Miller, United States Institute of Peace, 2010, 351.
8. Lásd pl. Bragyova András: *Az alkotmánybíráskodás elmélete*, KJK – MTA ÁJI, Budapest, 1994.
9. Vörös Imre: A jogállami alkotmányosság helyreállítása, *Civil Bázis*, 2021. július 27., *https://civilbazis.hu/2021/07/27/voros-imre-a-jogallami-alkotmanyossag-helyreallitasa/?cn-reloaded=1*.
10. Lásd a Verfassungsblogon folyó szakmai vitát: *https://verfassungsblog.de/category/debates/restoring-constitutionalism/*.
11. Lásd a Fundamentum jelen számát, továbbá Kazai Viktor: A rendszerváltás forgatókönyvei, *Mérce,* 2021. november 19., *https://merce.hu/2021/11/19/a-rendszervaltas-forgatokonyvei/*.
12. Kozák Dániel: Fleck Zoltán: Sunnyogni, hallgatni nem nagyon lehet, *24.hu,* 2021. december 17., *https://24.hu/belfold/2021/12/17/fleck-zoltan-interju-kozjogi-atmenet-alkotmany-kormanyvaltas/*.

13. Kozák (12. vj.).
14. Az úgynevezett „áprilisi törvényeket" Fleck Zoltán jogász-szociológus vezetésével dolgozzák ki, de a programot a pártoknak kell jóváhagyniuk., *Hvg.hu,* 2021. november 29., *https://hvg.hu/itthon/20211129_ellenzek_alaptorveny_polt_peter_legfobb_ugyesz_fleck_zoltan*.
15. Tímea Drinóczi – Agnieszka Bień-Kacała: *Illiberal Constitutionalism in Poland and Hungary: The Deterioration of Democracy, Misuse of Human Rights and Abuse of the Rule of Law,* London, Routledge, 2022.
16. Shalom H. Schwartz – Anat Bardi: Influences of adaptation to communist rule on value priorities in Eastern Europe, *Political Psychology*, 1997/2; Jan Eichhornet – Victoria Kupsch – Luuk Molthof – Magali Mohr: *How European publics and Policy actors values an open society. Key insight across countries*, Open Society European Policy Institute – d|part, 2019, *https://dpart.org/wp-content/uploads/2020/08/VoV_Key-Insights.pdf*; Fülöp Éva – Péley Bernadette – László János: A történelmi pályához kötött érzelmek magyar történelmi regényekben, in László János et al.: *Társas megküzdési minták és identitáskonstrukciós folyamatok azonosítása történelmi tárgyú elbeszélésekben*, OTKA Kutatási Projekt Riport, 2010, *http://real.mtak.hu/2385/*.
17. OSCE ODIHR, Hungary, Parliamentary Elections, 8 April 2018: Final Report, *https://www.osce.org/odihr/elections/hungary/385959*.
18. András Bíró-Nagy: *Illiberal Democracy in Hungary: The Social Background and Practical Steps of Building an Illiberal State,* Barcelona Center for International Affaires Collección Monografías 2017, *https://www.cidob.org/en/articulos/monografias/illiberals/illiberal_democracy_in_hungary_the_social_background_and_practical_steps_of_building_an_illiberal_state*.
19. Lásd az Alkotmánybíróság és a Kúria elnökeinek megszólalásait: *https://alkotmanybirosag.hu/uploads/2021/12/nyilt_level_st.pdf*; *https://www.kuria-birosag.hu/sites/default/files/sajto/0961_001.pdf*.

Tóth Judit

A DEMOKRÁCIAÉLMÉNY PÓTLÁSA

Élményközpontú világban élünk, miközben a hazai lakosság zöme fásult, közjogi kérdésekben vagy éppen az uniós intézmények lényegét illetően tájékozatlan. A társadalom szétszakadt, a szembenálló csoportok nem is beszélnek egymással, a másikat vadállatnak, meg nem szelídíthető fenevadnak látják és láttatják. Egy ilyen közeget kellene felrázni, tájékoztatni és a deliberatív demokrácia eszközeivel a demokrácia élményéhez juttatni, miközben az ország kormányozhatóságát, nem mellesleg pedig nemzetközi elfogadottságát is szinten kellene tartani, egyúttal biztosítani, hogy a reálpolitika ne söpörje le az igazságtételt, a környezetvédelmet és a hatalom jog általi kontrollját, korlátozását.

Pine és Gilmore sok vitát kiváltó, de egyúttal jelentős hivatkozást is elérő könyve 1999-ben „Élménygazdaság" (*Experience economy*) címmel jelent meg, amelyben azt állították, hogy a szolgáltatási gazdaság már nem elég a megfelelő haszon biztosításához, helyette egy új korszak, a szolgáltatásoktól különváló élménygazdaság korszaka jött el, melyben a nagyobb hasznot élmények nyújtásával lehet elérni. A szerzők szerint az élmény tehát olyan gazdasági előny, amiért magasabb árat lehet kérni, álláspontom szerint ezért invesztált a NER is a turizmusba, mint élményágazatba. „Amikor egy egyén szolgáltatást vásárol, akkor egy sereg nem megfogható tevékenységet vesz, amit helyette végeznek el. De amikor élményt vásárol, akkor arra ad pénzt, hogy adott időben egy csomó értelmes eseményt élvezzen, amit egy cég úgy rendez meg számára, mint egy színházi eseményt, melybe egyedi módon őt is bevonja, és neki biztosítja a főszerepet" – írta a két amerikai szakértő.[1]

Vajon lehetséges ezt a tézist a demokráciaélményre is rávetíteni? Ugyanis az élmények másodszori átélése sokszor már kevésbé élvezetes, mint első alkalommal. Az élménygazdaságot a jóléti társadalmak jelenségének tartják. A hosszú évtizedeken keresztül felhalmozott gazdagság és általános jólét e társadalmak tagjainak jelentősen átalakította az értékrendjét. Amerikai gazdaságtörténészek kimutatták: az átlagos amerikai életszínvonal oly mértékben emelkedett, hogy az anyagi javak már nem utalnak a valaha általuk képviselt státuszra, a korábbi – anyagi javakat felhalmozó – szemlélet helyére egy új, élménycentrikus életfelfogás lépett. Az élet maga is ritka és értékes árucikké vált, az életminőségüket sokan az általuk fogyasztott élmények minőségével mérik. Ahogy Gerhard Shulze szociológus az 1990-es évek elején felhívta a figyelmet: az élménytársadalomban a korábbi létviszonyokhoz képest mérten példátlanul megnő a társadalmi jelentősége annak, hogy a szubjektumok milyen módon élik meg az életüket.

Magyarországon a társadalom többsége nem a jóléti társadalmi körülmények között él, egyszerre van tehát jelen az „élménytársadalom" és a „szűkösség társadalma", ez utóbbinál a túlélés, illetve a megélhetés problémái dominálnak, míg az élménygazdaságban az élet megélésének módja válik a fő kérdéssé,[2] ami pusztán csak egy szűk csoport számára vált jelentőssé. Ezzel együtt a gazdaságban már igen figyelemreméltó élménykínálat és -kereslet van jelen az élet különböző területeit illetően, és a jelenség, ha nem is olyan kiterjedt mértékben, mint a jóléti társadalmakban, az átmeneti társadalmakban – amilyen a magyar – is érzékelhető. Ez indokolja, hogy Kelet-Közép-Európában is vizsgálni kezdték, például egy európai uniós projekt keretében, hogy melyek a kialakuló élménygazdaság főbb jellegzetességei, az egyes ágazatok milyen karakterű élménykínálattal tudnak megjelenni, és mindez milyen társadalmi és gazdasági hatásokat eredményez.

2021-ben legalább kéttucat olyan írást olvastam, amely az alkotmányozás és a demokratikus jogállam helyreállítása érdekében szükséges teendőkről szól. A különböző forgatókönyveket publicisztika, szakmai tanulmány, vitaanyag vagy hozzászólás formájában adták közre, jogi és közéleti folyóiratokban, blogfelületeken. A jogpozitivisták, a tisztelhető és értékes jog hívei, valamint a reálpolitikusok és a káosztól félők közti eltérések igen nagyok. Az írások címéből is jól látszik a sokszínűség: „Államcsínytevők"[3] – „A jogállami alkotmányosság helyreállítása"[4] – „Hogyan lehet új alkotmány a kormányváltás után?"[5] – „Az alaptörvénynek mennie kell"[6] – „»A magyar név megint szép lesz« – Egy új alkotmány kidolgozásának lehetséges stratégiája"[7] – „Az önkény alkotmányáról: Ha győz az ellenzék"[8] – „…A káosz forgatókönyve"[9] – „Sunnyogni, hallgatni nem nagyon lehet"[10] – „A feles alkotmányozás paradoxona"[11] – „Isten köve"[12] – „Az uralkodó jogászi kultúra sivársága"[13] – „Újraírni, vagy csak betarta(t)ni kellene az Alaptörvényt a »NER« után?".[14] Nincs arra törekvés,

hogy egyetlen csatornába terelődjön a vita, az egyetértést pedig nem is várja senki a megszólalóktól, bár a hozzászólásokban észrevehető egy közös pont: demokráciaélményre éhes a társadalom aktív része. Az álláspontok dokumentálásának célja lehet a másik közös elem, hogy majd az utókor lássa: volt-e alkotmányos pillanat, új alkotmányt kellett-e volna készíteni, vagy a beteg közjogi rendszer gyógyításához a lassú felerősítő kúra volt a jó út.

Nem tudni, kinek címezte Kazai Viktor a javaslatát,[15] miszerint kívánatos lenne ezt az eszmecserét sokkal strukturáltabb formában folytatni, meghatározva a vita fontosabb pontjait, továbbá különválasztani az elméleti érveléseket és a gyakorlati megfontolásokat az alkotmányosság helyreállítását illetően. Praktikus tennivalóként azt tanácsolja, hogy pontos képet kellene adnia egy erre felállt szakma csapatnak: a hatályos jogszabályi keretek között mit képes, és mit nem képes megtenni egy sima feles parlamenti többséggel rendelkező kormány, összegyűjtve az összes sarkalatos törvény valamennyi kétharmados rendelkezését, átnézve minden kétharmaddal megválasztott tisztségviselő által vezetett intézmény hatásköreit és eljárásait. Ezeket kellene egybevetni azzal a részletes forgatókönyvvel, amely az ellenzék programjának egyes elemeit tartalmazza, és ebből kikerekedhet, hogy azokat milyen jogi lépésekkel lehetne megvalósítani. Ehhez kellene még a nemzetközi kitekintés: a 2010 óta az ENSZ, az EBESZ, az Európa Tanács és az Európai Unió különböző szervei által kiadott, azon dokumentumok alapján, amelyek alátámasztják a véleményt, miszerint Magyarországon a jogállamiság rendszerszintű sérelme már bekövetkezett. Bár ezek a dokumentumok nem döntik el kötelező erővel a vitát, de éppen ahhoz a jogi érveléshez tesznek hozzá, amelyet fontos, hogy a közvélemény is megértsen: a jogállamiság ellentéte az önkényes hatalomgyakorlás, nem pedig az erőszak. A csapatba olyan embereket kell beválogatni, akik a közigazgatásban edződtek, a jogrendszer egészét nagyjából átlátják, precízen dolgoznak, hatalmas a monotóniatűrésük, és nincsenek öngyilkossági hajlamaik a munka jellege és kilátásai ellenére sem.[16] Ezekkel a javaslatokkal egyet lehet érteni, de van egy fontos előkérdés. A társadalmi és politikai megosztottságot, a lakossági tájékozatlanságot és az közéleti, közjogi, főleg az alkotmányozást illető érdektelenséget kellene az országban csökkenteni, mert azon megbukhat a közjogi reform és a morális megújulás. Vagy fordítva, a reform egyesíti a polarizált nemzetet, miközben felrázza az alkotmányos kultúrájában gyengélkedő, a korrupciót elfogadó, zártan gondolkodó, fásult többséget? Nem ismert, hogy mely sorrend vezet el a társadalmi békéhez, ami nélkül semmilyen helyreállító csomag nem számíthat tartós sikerre.

További ismeretlen körülmény, hogy mi lesz a választások eredménye. Ha van az alkotmányozáshoz szükséges többség, akkor az ellenzék kormányzásával megindulhat az alkotmányozás, megreformálva az Alaptörvényt. Ahogy 1989-ben az Alkotmányt is teljesen újjá alakították, új intézményeket létrehozva és az akadályozó szabályokat kiiktatva – csak most annyival vagyunk jobb helyzetben, hogy felhasználható az elmúlt évtizedek tapasztalata, ami segíthet, hogy az önvédő jogállamot, valamint a korlátozott, alkotmányos és ideológiamentes hatalmat életre kelthessük. Az átmeneti szabályokban rendelkezni kell arról, hogy az alkotmányos szervek vezetőivel mi történjen, a visszaható hatályú szabályozás tilalmára figyelemmel (például lemondhatnak, ha a bővebb vagy szűkebb, illetve új módon ellenőrzött hatáskörű szervezetet már nem kívánják vezetni); ha maradnak, akkor az új szabályokat kell alkalmazniuk, miközben kinevezőikhez lesznek lojálisak, ami a NER egyik lényegi elemét jelentő informalitás továbbélését garantálja, noha a joguralom és a demokrácia a formalizált szabályokra épül. Ezért nincs e téren egységes megoldás, csak az adott intézményre vonatkozó kötelességeket és mulasztásokat lehet tételesen, folyamatosan vizsgálni, majd annak alapján határozni a vezetők esetleges felelősségre vonásáról, elmozdításáról. Eközben persze kormányozni kell.

A gyors helyreállítás erősen korlátozza a nagyon kívánatos néprészvételt az alkotmányozásban, pedig azt többen szorgalmazzák (miként Fleck Zoltán, Halmai Gábor, Arató András, Majtényi László[17]). A választópolgárok szerepe gyors helyreállítás esetében csak annyi, hogy népszavazással megerősítsék vagy elvessék a reformot. Ha teljesen új alkotmányt készítenek elő, úgy az alkotmányozási folyamat szerves részévé tehető a polgárok, helyi közösségek szervezett vitája, lehetővé válik az előkészítésben való társadalmi részvétel és a jogtudat szintjének emelése, az új normaszöveg népszavazás útján történő elutasításán vagy megerősítésén túl. Majtényi Balázs is olyan alkotmányozást látna jónak, amely a társadalmat egyesíteni képes, és az értékek azonosítására, népszerűsítésére helyezi a hangsúlyt; az alkotmányozást egy hosszú folyamat záróakkordjának képzeli el.[18] Vagyis döntenünk kell, hogy milyen elképzeléseink vannak a civilek, helyi közösségek vitába való bevonásával kapcsolatosan, és annak alapján tudjuk meghatározni: gyors módosítást, átmeneti szabályokat akarunk, majd kellő vita után, új alkotmányt kívánunk készíteni, amit népszavazással kell megerősíteni, vagy inkább a gyors reformálást választjuk, amit népszavazással kell megerősíteni.

Ha nincs alkotmányozó többség, akkor különösen relevánsak a Kazai Viktor által meghatározottt tennivalók. Az alkotmány társadalmi vitákon keresztüli előkészítésével párhuzamosan hozzá kell látni, a kormányzáshoz szükséges jogalkotási feladatokhoz. A sarkalatos törvények alkotását mellőzve, a csapatmunkában listázott szabályozási feladatokhoz és intézkedések mellé további elgondolásokat lehet beletenni a közjogi csomagba. Néhányat javasolnék megfontolásra.

Szükség lenne a jogalkotási törvény átalakítására a jogrendszer javítása, majd karbantartása érdekében. Ennek része lenne a nagyobb mértékű dereguláció-ról való rendelkezés, ami túlmegy az automatikus (önfelszámoló) módosító szabályok körén (12.§). A jogrendszerbe bekerült, nem demokratikus rendelkezések felszámolására előírható bizonyos hatályban lévő szabályok, illetve rendelkezések nem alkalmazása, továbbá az adott jogszabály egységes szerkezetben való újraközlése során a nem demokratikus rendelkezések kihagyása (például nemzetközi szerződésbe ütközés későbbi megvizsgálásáig, a kollízió alapos gyanúja esetén; a nem normatív tartalmú vagy bizonytalan jogi kitételeket jelentő, valamint az ideológiai tételek mellőzése). A jogalkotásra vonatkozó szabályokba pedig be kellene építeni olyan szabályokat, amelyek szankcionálják az előzetes egyeztetés, a hatásvizsgálat, a közérthetőségi átvizsgálás elmaradását, a jogalkotási eljárási szabályok egyéb súlyos megsértését. 2011 óta ezek kötelező, de mellőzött szabályok, ezért nincs akadálya ezen jogkövetkezmények 2011-ig visszamenő alkalmazásának, azzal, hogy mindaddig nem alkalmazhatóak az ilyen hibában szenvedő jogszabályok, ameddig e hibákat utólag ki nem küszöbölik, avagy az elmaradásokat be nem pótolják. A jogalkotási törvény említett módosításának időbeli alkalmazási idejét tárgykörönként eltérően is megszabhatja a parlament. Az előbbiektől eltérne, ha egyértelmű, hogy egy hazai jogszabály nincs összhangban valamely nemzetközi kötelezettségvállalással vagy uniós szabállyal. Ebben az esetben a parlament a nem alkalmazást határidő nélkül rendelheti el. Sajó András bizonyos normák felfüggesztését javasolja (ahogy Vörös Imre az alaptörvényi rendelkezések némelyikének érvénytelenítését), és ez a gondolat abból indul ki, hogy a nem jogállami, antidemokratikus rendszer törvényei nem méltóak a megőrzésre, az érvényességre. Ha a nem alkalmazást kimondó határozat átmeneti jogalkotási eszközzé válik, az elsősorban a nemzetközi és a belső jog viszonyát rendezi, valamint támogatja a minőségi jogalkotást, kevésbé nyújtja el a jogellenes jog feletti vitát. Amennyiben az erre jogosult az Alkotmánybírósághoz fordul a nem alkalmazást kimondó jogalkotói döntés miatt, ott részletesen ki kell fejteni az esetleges nemzetközi jogba ütközést, illetve a nemzetközi vagy uniós jog sérelmét, és ha ezt megállapítják, úgy jogalap keletkezik a jogalkotással okozott kár megtérítési kötelezettségére (és az egykori állami felelősök megnevezésére), vagy az EUB-hoz fordulásra az uniós norma értelmezése érdekében.

A hatályos jogban az utóbbi évtizedben elszaporodtak a közérdekre hivatkozó, a főszabálytól eltérést, az általánoshoz képest kivételt jelentő felhatalmazások, ám meglehetősen egyoldalúan. Gondoljunk a közérdekű kiemelt beruházássá nyilvánításra, az oktatási szegregáció engedélyezésére, a hajléktalanok közterületről való elzavarására, a természetromboló beruházásokra, a termőföld gátlástalan kivonására a gazdálkodás köréből, épületmagasság engedélyezésére a települési tervektől függetlenül. Törvény rögzíthetné, hogy mely esetekben (generálklauzula) nincs helye a jövőben aránytalan jog- és érdeksérelem okozásának a közérdekre, közcélra való formális hivatkozással. Ha a döntés megalapozatlanságát, az aránytalanságot valószínűsíti a lakossági panasz vagy a közérdekű igényérvényesítéssel fellépés, ha egy civil szervezet a hatásterületén tiltakozik a jogszabályban vagy határozatban szereplő egyoldalú és érdekmérlegelés nélküli döntés miatt, akkor a már kiadott engedélyeknél ez jogalap lehet az azonnali felfüggesztésre, visszavonásra vagy a hatósági jogkörben okozott kárigényre (és a felelősök megnevezésére). A törvény felsorolná azokat az ügytípusokat, amelyekben a hatósági vagy jogalkotói jogkör szűkíthető, illetve számonkérhető eljárási garanciákat vezetne be pótlólag (például az eltérített illetékességi szabályok vagy a jogszabály elleni jogorvoslat hiánya miatt).

Nincs egyértelmű alkalmazási szabálya annak az Alaptörvény C) cikkben szereplő kitételnek, hogy a közhatalom kizárólagos birtoklására törekvésekkel szemben hogyan lehet bárkinek fellépnie, egyúttal melyek a főbb esetkörei ennek regulának. Ezért olyan törvényt célszerű hozni, amelyben lényegében az összes magatartást, vagy azoknak a főbb eseteit fel lehet sorolni, ismerve az elmúlt évtizedben ezt a tilalmat áthágó példákat (a közpénzek, állami tisztségek, az közvagyon elherdálása és átjátszása, a kormányzati ciklus többszörösét kitevő megbízatási idők rögzítése, vagyonnyilatkozatok komolytalansága, közérdekű adatok visszatartása), majd szabályozni, hogy milyen eszközöket lehet alkalmazni (aláírásgyűjtés, petíciók, nemzetközi szervezethez fordulás) és miként. Esetleg ennek állami felelősét is ki lehet jelölni, illetve létre lehet hozni ilyen szervet.

A közjogi csomagba beleférne, ha a parlament írna ki népszavazást a kormány legfontosabb programpontjairól, mert valahogyan kommunikálnia kellene, és a társadalom többségével elfogadtatnia a sokszínű kormány céljait. Erre vonatkozóan nincsen közjogi tilalom, és ezzel meghaladható az egypárti vagy koalíciós hatalmi konstrukció vita nélküli működése. A közérdekű adatok nyilvánosságának alapjogát segítő eszköztár (adatbázis, folyóirat) létrehozatalára szükség lenne. A korábban a nyilvánosság elől elzárt információkat (minősített adat, előkészítő adat, más kizáró okra hivatkozva nem elérhető adat a törvény alapján), különösen a kincstári, a közvagyont, államadósságot, költségvetési, önkormányzati gazdálkodási adatokat kellene visszamenőleg is elérhetővé tenni. A közzétételi listák egyidejű kiegészítése a közhatalmat gyakorló, valamint a közpénzeke használó, állami támogatásban részesülő vagy közszolgáltatást végző szervezeteknél kötelező lenne, és ezt a NAIH intenzíven ellenőrizné, illetve szankcionálásra tenne havonta kötelezően indítványt. A trükkösen magánosított közvagyon visszaszerzése az állam és az önkormányzatok számára kisajátítási eljárás segítségével lehetséges. Ilyen eljárás elindítása előtt kisebb módosításokra van szükség a kisajátításról és az állami vagyonról szóló törvényekben. A közcélok listájának meg kell felelnie a társadalmi értékítéletnek; az érdekmérlegelés, alapjogi arányosság megtartása kötelező. Ha a közvagyon visszaszerzéséről van szó, a kisajátításkor a korábban ingyenes juttatásban kapott tulajdonnak a visszavétele esetében nem lenne helye kártalanításnak, csak legfeljebb abban a mértékben, amennyire bizonyítható értéknövelést hajtott végre a tulajdonos, és annak forrása bizonyíthatóan nem közpénz volt. Nyilvánvalóan nagy lesz az igény a közjogi, közpénzügyi tisztségviselők, döntéshozók és a kormányzati kedvezményezettek jogsértő módon szerzett vagyonának az átvizsgálására, egyfajta igazságtételre. A formális jogállamért kiálló alkotmánybírákat is azért marasztalták el 2010 után az uralkodó ideológusok, mert a jogbiztonságot előbbre valónak minősítették az 1989 előtti rendszer bűnöseinek a felelősségre vonásánál (például az elévülési törvény megsemmisítése kapcsán). Ehhez nagy számban indított vagyonosodási vizsgálatokra, nyomozásra, bűnügyi zárolásra és esetleg a büntetőbíróságra indítványt tevő szervek körének a törvényi kibővítésére lehet szükség. Hangsúlyozni kell, hogy a jogszerűen szerzett vagyonokat nem elvenni kell, hanem megadóztatni. A méltányos közteherviselést valósíthatja meg a bevezetendő vagyonadó, amely az adózók kicsiny részét érintené.

Végül egy igen szellemes javaslat Bakó Beátától: az Alaptörvényben szereplő szabályokból mindent, ami a demokratikus jogállami kormányzást szolgálja, következetesen be kellene tartani és tartatni,[19] a hatalommegosztástól a jogállamiságig; sőt, odáig, hogy a központi költségvetésből csak olyan szervezet részére nyújtható támogatás, vagy teljesíthető szerződés alapján kifizetés, amelynek tulajdonosi szerkezete, felépítése, valamint a támogatás felhasználására irányuló tevékenysége átlátható; ha közpénzekkel gazdálkodik egy szervezet, akkor köteles a nyilvánosság előtt elszámolni a közpénzekre vonatkozó gazdálkodásával; a közpénzeket és a nemzeti vagyont úgy kell kezelni, hogy az megfeleljen az átláthatóság elvének és a közélet tisztaságának; a közpénzekre és a nemzeti vagyonra vonatkozó adatok közérdekű adatok.[20] Ha majd az országgyűlés rendszeresen számon kéri mindezt, és határozatokat hoz erről, akkor lehet igazi népnevelésről, igazságtételről, társadalmi vitáról és morális emelkedésről beszélni.

A demokráciaélmény az 1989-es alkotmányreformnál hiányzott, történelmi okokból, és lehet, hogy ennek a hiánynak a hatásával most, több évtized múltán szembesülünk. Falugyűlést, közmeghallgatást, népszavazást, társadalmi egyeztetést vagy vitaülést ugyan már régóta lehet tartani, mára pedig az online platformok, blogok, kommentszekciók egyre több esélyt adnak a vélemények kibontására és megvitatására. Ám ehhez nem a nyers többségi, hanem a konszenzuális döntéshozatal kultúráját és az abban rejlő értékeket is hallgatólagosan el kell fogadtatni az online és offline világ szereplőivel. És majd így válik világossá, hogy a jog nem egy semleges technikai eszköz, amit bárki bármire használhat a morálisan züllött (túl)hatalom technikai eszközeként, ahogy az is, hogy a jogállam nem szakítható el a demokráciától, a kettő együtt garantálja az alkotmányos hatalmat és az önkorlátozó kormányzást. 1989-ben a jog mintegy megteremtette a későbbi valóság alapját, az alkotmányreform előkészítésekor és elfogadásakor még nem volt többpárti parlament, demokratikus választási rendszer, magántulajdonon alapuló versenygazdaság és vállalkozási szabadság, véleménysokaság, helyi önkormányzatiság és sokféle életforma. Most is valami ilyesféle, „a semmiből világot teremteni" feladat vár az ellenzékre, ha tanul a demokráciaélmény hiányából, bár közben felnőtt egy olyan jogásznemzedék, akiknek a kezében a jog sokkal inkább technikai, semleges, élményektől, alkotmányos patriotizmustól mentes szerszám. Az élmény társadalmában azonban nehéz előre látni, hogy miként biztosítható a (demokrácia)élmény egy sokak számára (demokrácia)szűkös társadalomban.

JEGYZETEK

1. Idézi Kovács Dezső: Az élménygazdaságig és tovább?, *UNIREG IMPULSE Project IPA*, 2013, 2.
2. Kovács (1. vj.) 14.
3. Vörös Imre: *Államcsínytevők. Közéleti írások, interjúk*, Budapest, Noran Libro Kiadó, 2021.
4. Vörös Imre: A jogállami alkotmányosság helyreállítása, Vitaanyag – a „Civil Bázis"csoport felkérésére 2021. március 13-án tartott előadás alapján, *https://civilbazis.hu/2021/07/27/voros-imre-a-jogallami-alkotmanyossag-helyreallitasa/*.
5. Sajó András: Hogyan lehet új alkotmány a kormányváltás után? *Magyar Narancs*, 2021. október 21., *https://magyarnarancs.hu/publicisztika/hogyan-lehet-uj-alkotmany-a-kormanyvaltas-utan-243259*.
6. Tóth Gábor Attila: Az alaptörvénynek mennie kell. *444.hu*, 2021. november 26., *https://444.hu/2021/11/26/toth-gabor-attila-az-alaptorvenynek-mennie-kell*.
7. Arató András – Halmai Gábor: „A magyar név megint szép lesz" – Egy új alkotmány kidolgozásának lehetséges stratégiája, *Élet és Irodalom*, 2021. július 9., *https://www.es.hu/cikk/2021-07-09/arato-andras-halmai-gabor/a-magyar-nev-megint-szep-lesz.html*.
8. Kis János az önkény alkotmányáról: Ha győz az ellenzék..., *HVG.hu*, 2021. május 20., *https://hvg.hu/360/20210520_Kis_Janos_az_onkeny_alkotmanyarol_Ha_gyoz_az_ellenzek*.
9. Sepsi Tibor és M. Tóth Balázs: A feles alkotmányozás másnapján, avagy a káosz forgatókönyve, *Átlátszó*, 2021. november 9., *https://igyirnankmi.atlatszo.hu/2021/11/09/a-feles-alkotmanyozas-masnapjan-avagy-a-kaosz-forgatokonyve/*.
10. Fleck Zoltán: Sunnyogni, hallgatni nem nagyon lehet, Kozák Dániel interjúja, *24.hu*, 2021.december 17., *https://24.hu/belfold/2021/12/17/fleck-zoltan-interju-kozjogi-atmenet-alkotmany-kormanyvaltas/*.
11. Karsai Dániel: A feles alkotmányozás paradoxona, *444.hu*, 2021. október 26., *https://444.hu/2021/10/26/karsai-daniel-a-feles-alkotmanyozas-paradoxona*.
12. Pap András László: Isten köve, *Magyar Narancs*, 2022. január 6., 43–45, *https://magyarnarancs.hu/publicisztika/isten-kove-244906*.
13. Fleck Zoltán: Az uralkodó jogászi kultúra sivársága, *Mozgó Világ*, 2021/11, 3–12.
14. Bakó Beáta: Újraírni, vagy csak betarta(t)ni kellene az Alaptörvényt a „NER" után?, *Közjogi Szemle*, 2021/2, 59–66.
15. Kazai Viktor: A rendszerváltás forgatókönyvei, *Mérce*, 2021. november 19., *https://merce.hu/2021/11/19/a-rendszervaltas-forgatokonyvei/*.
16. Uo.
17. Majtényi László: Gyorsan belebukna Márki-Zay, ha feles többséggel nekimenne az Alaptörvénynek. Windisch Judit interjúja, *HVG.hu*, 2021. december 13., *https://hvg.hu/360/20211213_Majtenyi_laszlo_alkotmany_feles_tobbseg_ketharmad_fidesz_ner_orban_marki_zay*.
18. Majtényi Balázs: Akarunk-e egyáltalán alkotmányos demokráciát?, *Telex*, 2021. november 7., *https://telex.hu/velemeny/2021/11/07/alkotmanyozas-velemeny-majtenyi-balazs-akarunk-e-egyaltalan-alkotmanyos-demokraciat*.
19. Bakó (14. vj.).
20. Alaptörvény 39. cikk (1)–(2) bekezdés.

Halmai Gábor

FORRADALMI ÉS NEM FORRADALMI ALKOTMÁNYOZÁSOK MAGYARORSZÁGON: 1989 – 2011 – 2022?

FORRADALOM ÉS ALKOTMÁNY

Az alkotmányosság helyreállításának hazai lehetőségeiről számos fórumon megindult vita – a jogállamiság legalista felfogását képviselők és ellenfeleik[1] – között kimondva-kimondatlanul arról is szól, hogy vajon „az Alaptörvény eltörlése" szükségessé teszi-e, illetve megengedi-e a forradalmi alkotmányozást. Mielőtt ebben a kérdésben állást foglalnék, érdemes röviden áttekinteni forradalom és alkotmányozás elvi, történeti viszonyát, és ennek alapján megkísérelni minősíteni az 1989-es és a 2011-es alkotmányozást. Ami alkotmányozás és forradalom viszonyát illeti, jóllehet nem minden alkotmányozás forradalmi, de a forradalom eszméje fogalmilag magában foglalja az alkotmányozást.[2] A forradalmi alkotmányozás teljesen új kormányzati rendet hoz létre, míg a nem forradalmi csak egy már fennálló kormányzati rend új hatalmi konstellációhoz alakítását végzi el.[3]

Hannah Arendt klasszikus műve, *A forradalom*[4] a lázadástól, államcsínytől vagy a palotaforradalomtól megkülönbözteti a valódi forradalmat, melyet ekképpen definiál: *„Forradalomról csak ott beszélhetünk, ahol a változás új kezdetként értelmezhető, ahol erőszakot egy egészen új állam létrehozásáért alkalmaznak, s ahol az elnyomás alóli felszabadulás legalább célnak tekinti a szabadság elérését."*[5] Arendt fogalommeghatározására erős hatással volt Condorcet következő definíciója, amit idéz is könyvében: *„A forradalom szót csak olyan változásokra alkalmazhatjuk, melyek célja a szabadság növelése."*[6] Egy, a közelmúltban megtalált és publikált munkájában Arendt a „nyomorúságtól való megszabadulás szabadságát" *(„the freedom to be free from misery")* nevezi a forradalom előfeltételének.[7] Arendt a forradalomnak két fázisát írja le: a régi rendszertől való megszabadulást *(liberation)* és az új rend megalapozását, ami ideális esetben maga után vonja a „szabadság alkotmányát" (*constitution of freedom* vagy *constitution libertatis*), ami a modern világban egy új alkotmány megalkotását jelenti.

A formalista jogfelfogás egyik legismertebb képviselője, Hans Kelsen szerint a forradalmi alkotmányozás, amely nem a normaalkotás előírt formáit követi, *per definitionem* illegitim.[8]

HÁNY ALKOTMÁNYOS FORRADALOM VOLT EDDIG MAGYARORSZÁGON?

Az 1989 óta tartó alkotmányos fejlődést értékelő jeles külföldi szerzők közül ketten is a „két forradalom" tézisét képviselik. A Gary Jacobsohn és Yaniv Roznai által írt *Constitutional Revolution* című könyvnek Roznai jegyezte harmadik fejezete szerint az 1989-es első alkotmányos forradalmat Orbán Viktor „fülkeforradalma" követte, amely a liberális demokrata alkotmányt „illiberális" Alaptörvénnyé változtatta.[9] Egy 2020-ban megjelent tanulmányában Kim Lane Scheppele is az 1989–90-es és a 2011–2012-es alkotmányos forradalmakról beszél.[10] Ezzel szemben, ha Arendt fogalomhasználatát vesszük alapul, akkor – eltekintve persze a francia és amerikai forradalom során tapasztalt erőszak jelenlététől – nyilván csak az 1989-es alkotmányozás nevezhető forradalminak, mivel az a „szabadság alkotmányának" megteremtésével kívánt egy új alkotmányos rendet felépíteni. Ezért használta rá a Sólyom László vezette Alkotmánybíróság a visszamenőleges igazságszolgáltatásról szóló 1992-es határozatában a „jogállami forradalom" kifejezést.[11] Ezzel szemben a Fidesz Alaptörvénye által megcélzott új rend a szabadság lebontását szolgálta. Így ezt legfeljebb az „ellenforradalmi" jelzővel illethetjük. Eljárási értelemben viszont sem az 1989-es, sem a 2011-es alkotmányozás nem volt forradalmi, hiszen mindkettő alkalmazta az alkotmány elfogadásának az 1949-es alkotmányból származó kétharmados szabályát.

1989

Az 1989-es alkotmányozás „alkotmányos forradalomként" vagy „új alapításként"[12] való minősítésén az sem változtatott, hogy az formálisan nem új alkotmányt eredményezett, hanem a régi, 1949-es rákosista dokumentum átfogó módosítását, egyfajta „szelíd alkotmányozás" keretében.[13]

Ugyanennek az 1989-es folyamatnak a leírására Arató András a „forradalmi, nemforradalmi" dichotómia helyett a szuverén és a posztszuverén alkotmányozás megkülönböztetését használja. A szuverén módszer

alatt a parlament útján gyakorolt alkotmányozást érti, míg a posztszuverén modell lényege, hogy az alkotmányozó hatalom nem egyetlen szervben vagy egyszeri alkalomból felhatalmazott testületben összpontosul, hanem az alkotmányos politikában részt vevő szervek mindegyikét jogszabályok kötik.[14] Az alkotmányozás ezen új formájának gyökerei Arató szerint egészen az amerikai forradalomig nyúlnak vissza, illetve a második világháborút követő francia és német alkotmányozásig, de újjászületése az 1970-es évek Spanyolországában, a '80-as évek végének, a '90-es évek elejének közép-kelet-európai, majd a '90-es évek közepének dél-afrikai rendszerváltásai során figyelhető meg. A folyamat egyik alapvető vonása – különösen az utóbbi esetekben – a kétlépcsős alkotmányozás, amelynek köztes időszakában szabad választásokra és ideiglenes alkotmányok alkalmazására kerül sor, a másik pedig, hogy az alkotmányosság elveit nem csak az alkotmányra mint végeredményre, hanem az annak elfogadásáig tartó folyamatra is kiterjesztik. Arató felfogásában ez demokratikus alternatívája lehet a könnyen diktatúrába torkolló forradalmi alkotmányozásnak ott, ahol a modell következetesen megvalósul. Ahol viszont – mint Magyarország esetében – elmarad a második lépcső, az könnyen kudarcra ítélheti az egész alkotmányozást.[15]

2011

Miért gondolom, hogy az Alaptörvény 2011-es elfogadása az arendti értelemben vett forradalmi ellentéte, „ellenforradalmi" alkotmányozás volt? A kétes legitimitás akár még a kelseni felfogás szerinti forradalmiságra is utalhatna. Az Alaptörvény látszólag ugyan az 1949/1989-es kétharmados szabály alapján született, de az alkotmányozás terve nem szerepelt a Fidesz 2010-es választási programjában, majd az elfogadásra minden társadalmi és lényegi parlamenti vitát nélkülöző módon, kizárólag kormánypárti szavazatokkal, népszavazásra bocsátás nélkül került sor, ami felveti a kérdést, hogy vajon mennyiben tekinthető mindez egy demokratikus „alkotmányozó hatalom" *(„constituent power")* megnyilvánulásának. Egyesek szerint a dokumentum legitimitása mellett még legalitása is kérdéses, hiszen megalkotásakor megszegték az új alkotmány elfogadására vonatkozó szabályait is az 1989-es alkotmánynak, ami négyötödös többséget írt elő az előkészítésre, amit a Fidesz a maga kétharmadával egyszerűen kivett a szövegből. Mások szerint viszont a négyötödös szabály csak az 1994–1998-as ciklusra vonatkozott, vagyis 2011-ben már nem volt hatályban. Azok, akik kétségbe vonják az Alaptörvény legalitását, és azt állítják, hogy az egy önkényuralmi rendszert hozott létre, úgy gondolják, hogy ez a két körülmény felhatalmazást ad arra, hogy ne tartsuk be az alkotmányozás és az alkotmánymódosítás jelenlegi szabályait. Ezt a következtetést magának az Alaptörvénynek az 1989-es alkotmányból átvett ellenállási rendelkezéséből vezetik le, amely kimondja, hogy mindenki jogosult – sőt, köteles is – fellépni az önkényes hatalomgyakorlással szemben. Szerintem nem egyértelmű, hogy az ellenállási záradékot valóban lehet-e alkalmazni az Alaptörvény kiiktatására, ezért a magam érvelését nem erre alapozom.

A formai kifogásoknál is fontosabb, hogy a 2011-ben elfogadott Alaptörvény már elfogadásának büszkén vállalt szándékai szerint is „illiberális" alkotmány volt,[16] ami az azóta végrehajtott kilenc módosítás nyomán fokozatosan egyre autokratikusabbá vált, ezért nem lehet alkotmányos demokrácia kialakításának az alapja. Az Alaptörvény elfogadását követően röviddel az Európa Tanács Velencei Bizottságához elküldött véleményünkben a következő érvek alapján állítottuk, hogy a dokumentum nem felel meg a demokráciára, jogállamiságra és az alapjogvédelemre vonatkozó európai követelményeknek:[17]

a) A politikai közösség identitása és új határai. Egy alkotmány demokratikus voltának lényegi ismérve, hogy mindenki a sajátjának tekintheti, aki a hatálya alatt él. Az Alaptörvény sokszorosan megsérti ezt a követelményt. A Nemzeti hitvallás című, terjengős preambulum az alkotmányozás alanyaként nem a magyar törvények alatt élők összességét jelöli meg, hanem a magyar etnikai nemzetet. Ebben a közösségben nincs helyük a magyar állam területén élő nemzetiségeknek. Ugyanakkor helyük van benne a határainkon túl élő magyaroknak, akik választójoguk révén beleszólást kapnak abba, hogy kik alkossák a magyar törvényhozást. Az alkotmányozás alanyaként emlegetett nemzetet az Alaptörvény keresztény közösségként jellemzi, tovább szűkítve azok körét, akik magukra ismerhetnek benne.

Az 1989-es alkotmány neve „A Magyar Köztársaság Alkotmánya", az új alkotmány ezzel szemben „Magyarország Alaptörvénye", vagyis a köztársaság immár nem a politikai berendezkedés, csupán a nem monarchikus államforma jelzője.

b) Beavatkozás a magánszférába. Az Alaptörvény szakít a jogállami alkotmányoknak azzal a sajátosságával, hogy azok egyrészt a közhatalom gyakorlásának módszereit és korlátait, másrészt az alapvető jogok érvényesülésének garanciáit foglalják magukban. Ehelyett a szöveg a magánszféra több elemét is szabályozási körébe vonja, mégpedig világnézetileg nem semleges módon, hanem egy keresztény-konzervatív ideológia alapján. A család leszűkítő fogalmát és a melegházasság tilalmát a 2020. évi, kilencedik alaptörvény-módosítás kiegészítette a gyermekek születési nemének megfelelő önazonossághoz

való jogának védelmével és keresztény kultúrán alapuló értékrend szerint nevelésük biztosításával.

c) Az alapjogvédelem jelentős gyengülése. Az alapjogvédelmi szint csökkenését az Alaptörvény tartalmi alapjogi rendelkezései mellett jelentősen befolyásolta az intézményi, eljárási garanciáknak a gyengülése, mindenekelőtt az Alkotmánybíróság megfosztása a pénzügyi tartalmú törvények felülvizsgálatától. Ehhez járult az alkotmánybírák új jelölési rendszerének bevezetése, melynek következtében 2013-ra a bírák többségét a Fidesz maga választotta. Ez a kormányhoz lojális testület azóta sem döntött egy alkalommal sem a kormány ellen, amikor komolyabb kormányérdekekről volt szó. A rendes bíróságok függetlenségét előbb a Legfelsőbb Bíróság elnökének az Alaptörvény felhasználásával történő, majd a bírák mintegy tizedének a nyugdíjkorhatár leszállítása útján való eltávolítása ásta alá. Az Alaptörvény megszüntette az 1989-es alkotmány ombudsman-modelljét is, amely az egymással egyenrangú szakosított parlamenti biztosok koncepcióján alapult, és felváltotta azt egyetlen — kormánytöbbség által választott – ombudsmannal, valamint egy kormányközeli adatvédelmi hivatallal.

d) Politikai preferenciák alkotmányba betonozása. Az új Alaptörvény maga szabályoz a kormánytöbbségre tartozó egyes kérdéseket, másokat pedig kétharmados törvényre utal. Ez lehetővé teszi, hogy a jelenlegi, kétharmados többséggel rendelkező kormányzat bebetonozza gazdaság- és társadalompolitikai elképzeléseit, mint például a nyugdíjak, a családtámogatás és az adóztatás rendszerét, amelyeket a későbbiekben akkor sem tud egy egyszerű többséggel rendelkező kormányzat megváltoztatni, ha arra a választóktól egyértelmű felhatalmazást kapott. A kilencedik Alaptörvény-módosítás pedig rendelkezik a közfeladatot ellátó, közérdekű vagyonkezelő alapítványokról, amelyek számos stratégiai gazdasági ágazat (pl. MOL) mellett a korábbi állami egyetemek nagy részének privatizált pénzét kezelik, immár nem közpénzként. Ezeket az alapítványokat csak kétharmados törvénnyel lehet majd megszüntetni, vagyis azok éppúgy megváltoztathatatlanok lesznek egy egyszerű többséget szerző kormánykoalíció számára, mint a kilenc, illetve tizenkét évre szóló vezetői kinevezések. A legfőbb ügyészt nemrég választották újra további kilenc évre, a Kúria kormány iránt lojális elnökét szintén most választották meg, ugyancsak kilenc évre, az Állami Számvevőszék elnökének és az alkotmánybíráknak a kinevezése tizenkét évre szól.

Vagyis, ha lesz is új kormány, a rendszer sem közjogi, sem gazdasági, kulturális értelemben nem tud majd működni. Az Alaptörvény alapján tehát a hatalom akkor is megmarad a jelenlegi kormány és a hozzá közel állók kezében, ha a Fidesz nem nyer a választáson. Az új, szabadon választott kormány nem tud kormányozni, minden lépését szabotálni tudnák az állami hivatalnokok, közöttük az alkotmánybírák, akiket nem lehet elmozdítani vagy helyettesíteni az új parlament terminusa alatt.

HOGYAN LEHET MEGSZABADULNI AZ ALAPTÖRVÉNY CSAPDÁJÁBÓL?

Ha tehát egy demokratikus kormány ismét alkotmányos rendszert szeretne a Fidesz-kormányok által alkotmányban intézményesített „hibrid rezsim”[18] vagy „választási autokrácia”[19] helyén, akkor meg kell szabadulnia az „illiberális” Alaptörvénytől. De hogyan? Ahogy Arendtnél is láttuk, a történelemből ismert hagyományos módszer a forradalmi alkotmányozás, amikor az emberek erőszakkal megdöntik a rendszert, és annak alkotmánya helyébe egy demokratikus alkotmányozó hatalom által alkotott másikat állítanak. Még ha el is tekintünk az erőszaktól, a forradalmi alkotmányozás során nem alkalmazzák a régi alkotmány eljárási szabályait, hanem újakat alkotnak. Ennek a megoldásnak a hátránya, hogy nagyon gyakran polgárháborúval jár, tehát mindenképpen elkerülendő. Persze – ahogy Arendt alapján szintén világos – nem minden erőszakos alkotmányozás forradalmi, csak az, amely előmozdítja az emberek szabadságát. Ebben az értelemben a 2011-es Alaptörvény semmiképpen sem forradalmi, nemcsak azért nem, mert nem kísérte erőszak, hanem azért sem, mert a cél éppenséggel a szabadság csökkentése volt, amire utal is Orbán „illiberális” jelzője.

Véleményem szerint az Alaptörvény demokratikus jogállami alkotmánnyal történő felváltásához egy újonnan kialakított szabályok szerint létrejövő demokratikus alkotmányozó hatalom által megalkotott, a szabadságot visszaállító dokumentumra lenne szükség, a polgárháború és az azzal járó erőszak elkerülésével. Ennek előkészítéséhez szolgálhat alapul a kerekasztal 1989-es megoldása, de arra nem lehet számítani, hogy a végülis kialakított alkotmánytervezetet a 2022-ben megválasztandó Országgyűlés kétharmados többséggel elfogadná. Ezért azután az elképzelt alkotmányozás csak tartalmában és abban lenne „forradalmi”, hogy az nem az Alaptörvény alkotmányozási szabályai alapján készülne, de annyiban semmiképpen nem, hogy elfogadná a polgárháborút és az erőszakot.

Mielőtt részletesen kifejteném az alkotmányozásra vonatkozó saját elképzelésemet, lássuk, milyen más

javaslatok fogalmazódtak meg a kétharmadot el nem érő ellenzéki választási győzelem dilemmájára, és azokról mit gondolok.

Forradalmi megoldási javaslatok

Vörös Imre, a Sólyom László vezette független Alkotmánybíróság egykori tagja szerint az újonnan megválasztandó parlament kétharmados többség hiányában is megszabadulhat az Alaptörvénytől, mégpedig két lépésben. Először az új Országgyűlés első ülésnapján egy semmisségi törvénnyel meg kell szüntetni a Nemzeti Együttműködés Rendszerének az Alaptörvénybe emelt lényeges rendelkezéseit, és vissza kell vonni az Alaptörvény alapján kétharmaddal, de konszenzus nélkül megválasztott, illetve kinevezett közjogi tisztségviselők, az alkotmánybírák, a legfőbb ügyész, az Állami Számvevőszék elnöke, a Médiatanács elnöke és tagjai, a Kúria elnöke és alelnöke, az Országos Bírósági Hivatal elnöke és a Költségvetési Tanács tagjai megbízatását.[20]

Vörös érvelése szerint az Alaptörvény feles törvénnyel történő módosítására az hatalmazza fel az új parlamenti többséget, hogy 2011 után egy „lopakodó államcsíny" szétverte a jogállamot, és annak helyébe önkényuralmi rendszert állított, ami alapot ad a hatalmi önkénnyel szembeni ellenállásra, és ez az engedetlenség nemhogy a jogállamiság sérelmét jelentené, hanem éppenséggel az alaptörvényi parancsot teljesítené be.

Később Vörös Imre két volt igazságügyminiszter, Bárándy Péter és Forgács Imre társaságában úgy nyilatkozott a Népszava hasábjain, hogy *„kormányváltás esetén a jogállam helyreállítását csak egy új, köztársasági alkotmánnyal lehet elkezdeni"*, és *„az új alkotmányt a parlamenti szavazás után, a választók népszavazással erősíthetik meg"*.[21] Vagyis itt már az új alkotmány elfogadásához sem szükséges a kétharmad, csupán népszavazásra van szükség, nem pontosan tudni, milyen részvételi és érvényességi szabályok szerint.

Kis János lényegében elfogadja Vörösnek a feles semmisségi törvényre vonatkozó javaslatát, de annak megszavazását elhalasztaná arra az időre, amikor a szűk parlamenti többségű kormánypártok bizonyosak lehetnek benne, hogy ezzel a lépéssel egy elsöprő erejű népmozgalom akaratát teljesítik be.[22] Érvelése szerint ugyanis csak ilyen mértékű támogatás teszi lehetővé az elfogadott intézkedések végrehajthatóságát. Vagyis a törvény megalkotási időpontjának kiválasztását nem alkotmányossági, hanem politikai kérdésnek tekinti. Kis ugyanakkor elutasítja a Vörös–Bárándy–Forgács-féle, feles törvénnyel történő alkotmányozást, mondván, hogy ha az egyoldalú Alaptörvény-alkotás illegitim eljárás volt 2011-ben – ahogy Vörösék állítják –, akkor a feles alkotmányozás sem lehet legitim egy bő évtizeddel később.

A forradalmi alkotmányozás kritikusai

Mint láttuk, Kis János – miközben elvetette az új alkotmány feles többséggel történő megalkotását – elfogadta az Alaptörvény feles törvénnyel történő módosítását. Néhány alkotmányjogász, köztük Jakab András[23] és Majtényi László,[24] radikálisabb kritikát fogalmazott meg a jogi kontinuitás védelmében, elutasítva az Alaptörvény semmisségi törvénnyel történő módosítását is, mint egyfajta „forradalmi alkotmányozást".[25]

Kétségtelen, hogy az 1989–90-es „alkotmányos rendszerváltás" egyik legfontosabb jellemzője a jogi kontinuitás fenntartása volt, többféle értelemben. Egyrészt a jogrendszert nem helyezték hatályon kívül egyik napról a másikra, ahogyan azt forradalmak idején szokták,[26] de az alkotmány, melynek szabályai tartalmilag jelentős részben megváltoztak, megtartotta az 1949. évi XX. törvény címet, és a formálisan alkotmánymódosításnak számító 1989. évi XXXI. törvényt is a rákosista alkotmány kétharmados szabályai alapján fogadták el. Ehhez azonban arra volt szükség, hogy a legitimitás nélküli, és a szovjet támogatásra sem számítható MSZMP kénytelen volt belemenni nemcsak a kerekasztal-tárgyalásokba, de abba is, hogy az annak során, megállapodás alapján kidolgozott alkotmánymódosítást kisebb változtatásokkal megszavaztatja saját képviselőivel. Vagyis nem volt szükség a kétharmados alkotmányozási, illetve alkotmánymódosítási szabály félretételére. Ma a helyzet egészen más, és nem valószínű, hogy ebben komoly változás történik az április 3-i választásokig. Ha meg is nyeri az egyesült ellenzék a választást, bizonyosan nem lesz kétharmada, és esélye sem arra, hogy a legyőzött Fideszt rávegye akár az Alaptörvény módosítására, akár egy új, liberális alkotmány megalkotásában való közreműködésre.

Egy mérsékelten forradalmi javaslat

Az itt következő javaslat két dolgot akar elkerülni.[27] Egyrészt a jelenlegi Alaptörvény feles többséggel történő módosítását, illetve egy új alkotmány ugyanilyen többséggel való elfogadását. Mint láttuk, Kis János az utóbbit elveti, míg az előbbit, még ha időben késleltetve is, elfogadja. Magam úgy gondolom, hogy a kettő között nincs elvi különbség, aki nemet mond a feles alkotmányozásra, annak nemet kell mondania a feles alkotmánymódosításra is, már csak azért is, mert a kettő eljárási szabályai megegyeznek. De persze jó lenne elkerülni azt a helyzetet is, hogy egy új demokratikus kormány hosszabb távon a jelenlegi Alaptörvény keretei között kényszerüljön kor-

mányozni, mert az nem felelhet meg az alkotmányosság követelményeinek.

Az általam helyesnek tartott forgatókönyv, amely a leendő, de nem azonnali alkotmányozásra koncentrál, az alábbi elemeket tartalmazza:

a) A jelenlegi ellenzéki pártok összefogásának meg kell nyernie a 2022-es országgyűlési választásokat. Ez a választójogi és kampányszabályok Fidesznek kedvező volta, a médiahelyzet súlyos egyensúlytalansága, valamint a nem kizárható kormányzati választási manipuláció, csalások közepette nem könnyű, de lehetséges. Az sem kizárt, hogy a Fidesz választási vereség esetén megpróbálja leválasztani a koalíció demokratikus átalakulás iránt kevésbé elkötelezett tagját. A választási kampányban a forradalmi retorika nemcsak annak alkotmányos aggályai miatt kerülendő, hanem azért is, mert potenciálisan elriasztja a stabilitást fontosnak tartó bizonytalan választókat. Ezért a kampány során világossá kell tenni az új kormány jogi kontinuitási szándékát, vagyis azt, hogy nem kíván kétharmados törvényeket feles többséggel elfogadni vagy módosítani, és tartózkodni fog az Alaptörvény feles többségű módosításától, valamint új alkotmány ilyen többségű megalkotásától. Ugyanakkor azt is be kell jelenteni, hogy az új kormány célja az Alaptörvény felváltása egy jogállami alkotmánnyal, és ennek előkészítését haladéktalanul meg kívánja kezdeni.

b) Ugyancsak célszerű már a kampányban tájékoztatni a választókat arról, hogy melyek azok a feles törvények, amelyek sürgős megváltoztatásával, illetve kik azok a közjogi tisztségviselők, akiknek kétharmadot nem igénylő lecserélésével az új kormány igyekszik majd kiiktatni a Nemzeti Együttműködés Rendszerének jogállamellenes elemeit. Kis János hivatkozott írása hosszú listáját adja a feles többséggel megtehető intézkedéseknek a TEK feloszlatásától a NAV elnökének leváltásáig.

c) Az új alkotmány előkészítése részeként célszerű kezdeményezni egy, az 1989-eshez hasonló, de annál szélesebb alapokon álló kerekasztal szervezését parlamenti és parlamenten kívüli pártok, civil szervezetek részvételével. Ebbe célszerű megpróbálni bevonni az új ellenzéki képviselők és a Fideszhez közel álló szervezetek egy részét, meggyőzve őket egy új alkotmányozás szükségességéről, illetve az annak előkészítésében való részvételük szükségességéről. A felemás sikerű izlandi népi alkotmányozás tapasztalatai alapján érdemes gondolkodni magánszemélyek motiválásának lehetséges módozatain is. Egy ilyen kerekasztal dolgozhatná ki egy Alkotmányozó Gyűlés összetételének és megválasztásának szabályait, és terjeszthetné azt az Országgyűlés elé megvitatásra és elfogadásra.

Természetesen nem kívánván megelőlegezni, hogy mit javasol majd a legitim módon kialakított kerekasztal az alkotmányozás eljárását illetően, csak jelezni szeretném annak az eshetőségét, hogy a résztvevők által tisztességes eljárásban kialakított és az új parlamentnek benyújtott, Alkotmányozó Gyűlésre vonatkozó javaslat nem kapja meg a szükséges kétharmados támogatást. Ugyanakkor az új alkotmány elfogadásának feladatát a jelen politikai helyzetben az új parlament nem adhatja fel, ezért két alternatív, mérsékelten forradalmi lehetőség ajánlható a megalakítandó keresztasztal-tárgyalások résztvevőinek figyelmébe. Az egyik, hogy – az 1787-es amerikai alkotmányozó atyákat követve – demokratikus többségi döntéssel javasolhatnák az Alkotmányozó Gyűlés megalakításának új módját, amit azután megerősíttethetnének egy magas részvételi és érvényességi arányt követelő népszavazáson. A kétharmados alkotmányozás másik, inkább európai mintákon alapuló alternatívája a parlament feloszlatása és új választások kiírása lehetne, amelynek fő tétje magának a kerekasztalnak az Alkotmányozó Gyűlésre vonatkozó javaslata lenne.

TANULSÁGOK 1989-BŐL

Ez utóbbi, kisegítő forradalmi alkotmányozási elemeket is tartalmazó javaslat indoka, hogy – ellentétben az 1989-es helyzettel, amikor az állampárt reformokat (részben a szabad elvonulás reményében kényszerűségből) elfogadó képviselői hajlandóak voltak együttműködni egy új alkotmányos rendszer kialakításában – a Fidesz intézményes együttműködésére a saját „illiberális" alkotmányos rendszerük leépítésében nem lehet számítani. Ugyanakkor a valódi forradalmi megoldások ellen szól az a körülmény – ami szintén megkülönbözteti a jelenlegi helyzetet a három évtizeddel ezelőttitől –, hogy a mostani hatalom képviselői nem veszítették el a társadalmi támogatottságukat. A tisztességtelen választási rendszer és a médiaszabadság hiánya ellenére a Fidesz támogatottsága még mindig nagyjából azonos az összes többi párt együttes támogatottságával, amit nem lehet figyelmen kívül hagyni az alkotmányozás módjainak megválasztásakor.

Ez a körülmény is indokolja, hogy a mostani alkotmányozási folyamatnak bizonyosan el kell térnie az 1989-ben követettől, ha azt akarjuk, hogy a visszaállított alkotmányosság hosszabb életű legyen. Az illiberális Alaptörvénytől való megszabadulás során az alkotmányos demokrácia visszaállításának tartalmi elemeinél is fontosabb, hogy az alkotmányozás folyamata során a lakosság, a civil társadalom minél

nagyobb részét sikerüljön bevonni. Merthogy éppen ennek a részvételnek a hiánya okozta azt, hogy a 1989–90-es rendszerváltás nem volt képes elindítani az alkotmányos kultúra kialakulását, és amikor a Fidesz felszámolta az alkotmányos jogállamot, akkor azt a kialakításában két évtizeddel korábban részt vett eliten kívül kevesen siratták meg. Az Alkotmánybíróság – elsősorban az első évtizedben – akármilyen fontos szerepet játszott is egy nemzetközileg elismert alkotmányos joggyakorlat megteremtésében, nem volt képes eljuttatni az emberek széles köreihez az alkotmányosság fontosságának üzenetét. Ennek a részvételi alkotmányosságnak a fontosságát üzeni a jelenlegi folyó chilei alkotmányozás, és ennek felismerését jelzi a jelenlegi ellenzék törekvése közösségi gyűlések szervezésére, a majdani alkotmányozás előkészítésére.[28]

Ha ugyanis a közösségi részvétel révén nem fog meggyökeresedni egy alkotmányos kultúra, ami meggyőzi az országlakókat az alkotmányos demokrácia értékeinek fontosságáról, akkor hiába is készítik el a legjobb szakemberek a világ legtökéletesebb alkotmánytörvényét, azt a régi vagy új autokraták pillanatok alatt újra felválthatják a maguk „illiberális" tákolmányával, anélkül, hogy a hazai közönség többsége észlelné a változást – ahogyan az 2011-ben történt.

JEGYZETEK

1. A jogászi formalizmusnak a vita apropóján írt, de azon messze túlmutató, legélesebb kritikáját lásd Fleck Zoltán: Az uralkodó jogászi kultúra sivársága, *Mozgó Világ,* 2021. november.
2. Lásd Andrew Arato: Revolutions and Constitution Making, in *Comparative Constitution Making,* ed. David Landau – Hannah Lerner, Edward Elgar, 2019, 27.
3. Az alkotmány e két típusáról lásd részletesen Christoph Möllers: European Union: Pouvoir Constituant – Constitution – Constitutionalisation, in *European Constitutional Law*, eds. Armin von Bogdandy – Jürgen Bast, 2nd rev. ed. Hart Publishing, 2010, 169–204. Hasonlóan, az amerikai és francia forradalmak alkotmányait „forradalomalapú" *(„revolution-based") ex nihilo* alkotásoknak nevezi Michel Rosenfeld. Lásd Michel Rosenfeld: *The Identity of the Constitutional Subject,* Taylor & Francis, 2009, 6. fejezet.
4. Hannah Arendt: *A forradalomról,* Európa, 1991. Eredeti megjelenés: Hannah Arendt: *On Revolution,* The Viking Press, 1963.
5. Magyar kiadás: 45. Persze nem hagyhatjuk figyelmen kívül, hogy Arendt a hasonló alkotmányos hagyományt teremtő amerikai és francia forradalmakat nagyon is eltérően ítélte meg. Míg Amerikában – az őslakosokkal szembeni erőszakot leszámítva, a polgárháborúig – úgyszólván erőszak nélkül történt az új rend kialakítása, ugyanez Franciaországban csak véres erőszakkal volt lehetséges (uo. 31.). És Arendt azt sem felejti el megjegyezni, hogy az új amerikai alkotmányos rend egyik legfontosabb eleme, a hatalmi ágak megosztásának elve a francia forradalomra nem volt hatással. Uo. 30.
6. Uo. 29.
7. Hannah Arendt: What Freedom and Revolution Really Means, Thoughts on Poverty, Misery, and the Great Revolutions of History, *The New England Review,* 2017. Arendt itt Saint-Just-öt idézi: *„if you wish to found a republic, you first must pull the people out of a condition of misery, which corrupts them".*
8. Hans Kelsen: *General Theory of Law and State,* transl. Andres Wedberg, Harvard University Press, 3rd edition, 2009, 368–369.
9. Gary Jacobsohn – Yaniv Roznai: *Constitutional Revolution*, Yale University Press, 2020, 3. fejezet.
10. Kim L. Scheppele: Unconstitutional Constitutional Power, in *Modern Constitutions,* eds, Rogers M. Smith – Richard R. Beeman, University of Pennsylvania Press, 2020, 6. fejezet.
11. 11/1992. (III. 5.) AB határozat.
12. Lásd Stephen Holmes – Cass R. Sunstein: The Politics of Constitutional Revision in Eastern Europe, in *Responding to Imperfection: The Theory and Practice of Constitutional Amendment*, ed. Sanford Levinson, Princeton University Press, 1995, 285.
13. Lásd Bozóki András: Szemérmes alkotmányozás. Rendszerváltás és jogállami forradalom 1989-ben, in *Alkotmányozás Magyarországon és máshol (Constitution-Making in Hungary and Elsewhere),* szerk. Jakab András – Körösényi András, MTA TKPTI, Új Mandátum Kiadó, 2012, 202–239.
14. Lásd Andrew Arato: *Constitution Making Under Occupation. The Politics of Imposed Revolution in Iraq*, Columbia University Press, New York, 2009, 59–97. Arató saját bevallása szerint a fogalmat először Ulrich Preuss használta az NDK-beli kerekasztal-tárgyalások kapcsán. Uo. 61.
15. Magyarország vonatkozásában 2009-ben még csak részleges kudarcról beszélt: Arató András: Sikeres kezdet után részleges kudarc – merre tovább?, *Fundamentum,* 2009/3, 5–30. 2011-ben az Alaptörvény elfogadását már a posztszuverén alkotmányozás elleni lépésként értékelte. Vö.: Halmai Gábor: „Én az alkotmányosság dimenziójában beszélek »ellenforradalomról«" – Beszélgetés Arató András szociológus-politológussal, *Fundamentum* 2011/1, 33–36.
16. Lásd ezzel kapcsolatban Orbán Viktor nyilatkozatát a Kossuth Rádióban, amelyben egy évvel az „illiberális

demokrácia" elhíresült tusnádfürdői bejelentése előtt arról beszélt, hogy az Alaptörvénnyel egy illiberális alkotmány létrehozása volt a cél. „A Tavares jelentés egy baloldali akció", Interjú Orbán Viktor miniszterelnökkel, *Kossuth Rádió,* 2013. július 5.

17. Arató András – Halmai Gábor – Kis János (szerk.): Vélemény Magyarország Alaptörvényéről, *Fundamentum,* 2011/1, 61–77.
18. A Freedom House értékelése szerint a 2010-ben még konszolidált demokráciának számító Magyarország 2020-ra hibrid rezsimmé vált. Lásd: Zselyke Csaky: Nations in Transit 2020. Dropping the Democratic Facade, *Freedom House,* *https://freedomhouse.org/report/nations-transit/2020/dropping-democratic-facade*.
19. A Varieties of Democracy projekt kategorizálása szerint az ország ma olyan autokratikus rendszer, amelyben még megmaradt az esély a kormány leváltására. Nazifa Alizada et al.: *Autocratization Turns Viral. Democracy Report 2021*, University of Gothenburg, V-Dem Institute, 2021, *https://www.v-dem.net/static/website/files/dr/dr_2021.pdf*.
20. Lásd Vörös Imre: A jogállami alkotmányosság helyreállítása, *Civilbazis.hu,* 2021. március 28. Lényegét tekintve ehhez hasonló tartalmú, a kétharmados alkotmányozást kikerülő javaslatot fogalmazott meg Elek István, egykori MDF-es parlamenti képviselő (Elek István: Az ellenzéki ajánlat 1., *Hvg360,* 2020. október 22.) és Fleck Zoltán, az ELTE jogszociológus professzora is (Fleck Zoltán: Kik a jogállam valódi ellenségei?, *Hvg360,* 2020. szeptember 29.)
21. Bárándy Péter – Forgács Imre – Vörös Imre: Azonnal kezdjen el alkotmányt írni az ellenzék, ha kormányváltás után nem akar gúzsba kötve táncolni, *Népszava,* 2021. május 10., *https://nepszava.hu/3119199_azonnal-kezdjen-el-alkotmanyt-irni-az-ellenzek-ha-kormanyvaltas-utan-nem-akar-guzsba-kotve-tancolni*.
22. Kis János: Ha győz az ellenzék..., *HVG,* 2021. május 20., *https://hvg.hu/360/20210520_Kis_Janos_az_onkeny_alkotmanyarol_Ha_gyoz_az_ellenzek?*.
23. Ónody-Molnár Dóra: Ne borítsuk föl az asztalt előre, rizikós dolog a jogállami forradalom. Jakab András: Az alkotmányjogi megoldások önmagukban nem fogják megoldani a kérdéseket, *Jelen,* 2021. május 20., *https://jelen.media/interju/ne-boritsuk-fol-az-asztalt-rizikos-dolog-a-jogallami-forradalom-1797*.
24. Ónody-Molnár Dóra: Majtényi László: Ajánlatosabb a legalitás talaján maradni, *Jelen,* 2021. június 4., *https://jelen.media/interju/majtenyi-laszlo-ajanlatosabb-a-legalitas-talajan-maradni-1869*.
25. E tudományosan megalapozott kritika mellett persze a kormány és a hozzájuk lojális közjogi méltóságok is kihasználták a lehetőséget, hogy „alkotmányos puccs"-csal riogassanak. Az Értékek és intézmények a tízéves alaptörvényben című konferencián Varga Zs. András, a Kúria nemrég megválasztott elnöke arról beszélt, hogy „alkotmányos puccs megtervezése folyik". Sulyok Tamás, az Alkotmánybíróság elnöke pedig arról, hogy a társadalmi béke és közrend alapja az alkotmány, az ellene indított támadások a társadalmi rendet, a polgárok életét, testi épségét és vagyonbiztonságát fenyegetik. Bozzay Balázs: A Kúria elnöke szerint alkotmányos puccs megtervezése folyik, *Telex,* 2021. június 25., *https://telex.hu/belfold/2021/06/25/a-kuria-elnoke-szerint-alkotmanyos-puccs-megtervezese-folyik*. 2020. december közepén Sulyok Tamás egy, a miniszterelnökhöz, a köztársasági elnökhöz és a házelnökhöz írott levelében megismételte az alkotmányos puccsal kapcsolatos figyelmeztetését, amihez a Kúria elnöke és az Ügyészség is csatlakozott. A Kúria elnöke és az ügyészség is beállt az Alkotmánybíróság vezetője mögé, *HVG,* 2021. december. 15., *https://hvg.hu/itthon/20211215_kuria_ugyeszseg_alkotmanybirosag_ellenzek_aggodas*.
26. Az újonnan felállított Alkotmánybíróság legfontosabb missziója éppen az volt, hogy folyamatosan filterezze az egész 1989 előtti jogrendszert, és megsemmisítse az új alkotmányos szabályok tartalmával ellentétes jogi normákat. Ennek gyorsítását segítette a populáris akció intézménye, amelynek keretében bárki bármilyen alkotmányellenesnek gondolt jogszabályt megtámadhatott.
27. Javaslataim lényegét először egy interjúban (Várkonyi Benedek: A leválthatatlan hatalom nem legitim. Interjú Halmai Gáborral, *Élet és Irodalom* 2021/17, 2021. április 30.), majd egy Arató Andrással közösen írott cikkben fejtettem ki (Arató András – Halmai Gábor: „A magyar név megint szép lesz"? Egy új alkotmány kidolgozásának lehetséges stratégiája, *Élet és Irodalom,* 2021/27, 2021. július 9.).
28. Véletlenül kiválasztott emberekből álló közösségi gyűlések segítségével akar alkotmányozni Márki-Zay tanácsadója, *Telex,* 2021. december 2. *https://telex.hu/belfold/2021/12/02/veletlenul-kivalasztott-emberekbol-allo-kozossegi-gyulesek-segitsegevel-akar-alkotmanyozni-marki-zay-tanacsadoja*.

Kovács Kriszta

UNIVERZALIZMUS ÉS PARTIKULARIZMUS AZ ÚJ MAGYAR ALKOTMÁNYBAN

A hazai nyilvánosságban több hónapja folyik vita arról, hogy mekkora a mozgástér a demokratikus alkotmányosság helyreállítására. Több alapos és legitim elgondolás is napvilágot látott már.[1] Ez az írás nem ehhez az – egyébként kulcsfontosságú – alkotmányozási eljárási vitához kíván hozzászólni, hanem egy tartalmi kérdést próbál körbejárni. A demokratikus politikai spektrum jobb- és baloldali pártjait és mozgalmait tömörítő ellenzék egy választási sikert követően akkor lesz képes eredménnyel is kecsegtető alkotmányozási folyamat beindítására, ha tagjai legalább az alkotmányos alapértékekben minimális konszenzusra jutnak. Mik ezek az alkotmányos alapértékek? Ez az írás erre a kérdésre keresi a választ.

Egy mai alkotmány előtt kettős kihívás áll. Egyfelől összhangban kell lennie az alkotmányosság univerzális elveivel. Azokkal az elvekkel, amelyek morálisan érvényesek bárhol, ahol az emberek politikai közösséget alkotva élnek. A progresszív alkotmányos gondolkodás ezeket az alapelveket három kategóriába sorolja: az emberi jogok védelme, a demokrácia, valamint a jogállamiság követelményeiként utal rájuk.[2] A mai alkotmánynak másfelől tükröznie kell a politikai közösség sajátos alapértékeit. Vannak, akik ezt az alkotmány integratív funkciójának hívják,[3] vagy alkotmányos identitásnak,[4] mások alkotmányos patriotizmusról beszélnek.[5]. Nevezhetjük ezeknek a lokális közösségi értékeknek az előtérbe helyezését partikularizmusnak is. A kihívás tehát kettős: egy mai alkotmánynak egyszerre kell az univerzális elveknek megfelelnie és bizonyos mértékig partikulárisnak maradnia.

A partikularizmus felfogható úgy, ahogyan azt a magyar hivatalos kormánypropaganda teszi, amikor öndicsérő módon hirdeti, hogy az ember a saját „fajtájához", „nemzetéhez" tartozik kizárólagosan. Ebben az értelmezésben a nemzet – elképzelt – homogén kultúrájára és tradícióira hivatkozó partikularizmus kirekesztő, etnikai felsőbbrendűséget hirdető. Én mást értek partikularizmus alatt. Az én értelmezésemben a partikularizmus alapja nem az etnikai önazonosság vagy a történeti sorsközösség, hanem az alkotmányos elveknek és eljárásoknak az adott ország történelmi kontextusából adódó, konkrét jelentése. Az egyetemes alkotmányosság elvei, így például az emberi jogok értelmezése, a demokratikus intézményi formák vagy jogállami eljárások ugyanis az egyes politikai közösségekben a történelmi és kulturális sajátosságoknak megfelelően más-más irányban fejlődhetnek. A nemzeti történelmi kontextus, vagyis az egyetemes elvek (például a szabadság vagy egyenlőség) nevében vívott politikai küzdelmek, valamint az elvek körül zajló hazai viták is hatással vannak arra, hogy mi kerül az alkotmányba.

Az így felfogott partikularizmus az alkotmány szövegében kétféle módon tükröződhet. Az alkotmány elismerheti az egyetemes elvek érvényességét, és absztrakt szinten biztosíthatja azokat, anélkül, hogy kitérne a politikai közösséget megosztó kérdésekre, és a bíróságokra bízhatja a partikuláris szempontok érvényesítését. Eltérő megoldás, amikor az alkotmány megjeleníti a közösségben jelen lévő alkotmányos tradíciók sokféleségét. Ilyen például az 1997-es lengyel alkotmány, amely utal a politikai közösség vallásos hitet követő tagjaira és azokra is, akik más forrásból származó egyetemes értékeket tartanak tiszteletben. Egy új magyar alkotmány esetében például ez azt jelentené, hogy a szöveg egyszerre utalna a köztársasági demokratikus hagyományokra és a kereszténységnek a magyar államiság történetében betöltött szerepére, ideértve akár a Szent Korona alkotmánybeli megjelenését is.[6] Fontos azonban, hogy az alkotmány ne azonosuljon az egyetemes alkotmányos elvekkel szembemenő hagyománnyal. Egy ilyen hagyománynak az alkotmányba gravírozása ugyanis megkérdőjelezi az univerzális elvek iránti elköteleződés komolyságát.

Egy korszerű alkotmány partikularitása csakis az univerzális elvek tiszteletben tartása mellett, illetve azok keretei között képzelhető el. Ezért elfogadhatatlan, hogy a jelenlegi alaptörvény etnokulturális történeti mítoszokra hivatkozik:[7] a köztársasági államforma legitimitását soha el nem ismerő Szent Korona-tanra és a történeti alkotmányra,[8] miközben a magyar népet a „tömeges bevándorlás" egzisztenciális veszélye miatt jogi védelemre szoruló, etnikailag, nyelvileg és kulturálisan homogén közösségként mutatja.[9]

A konstruktív értelemben felfogott partikularizmus nemcsak az alkotmány szintjén jelenhet meg, hanem a jogalkalmazásban is. A jogalkalmazók ugyanis az egyetemes elvek értelmezése során úgy

adnak konkrét tartalmat és formát az univerzális elveknek, hogy figyelemmel vannak az elvek (például az egyéni szabadság vagy az egyenlőség) hazai érvényesüléséért vívott történelmi küzdelmekre, valamint az elvek hazai kritikájára. Ezért fordulhat elő az, hogy még egy olyan univerzális eszme, mint a szólásszabadság konkrét jelentése is eltérhet az egyes országokban. Németországban például a nácizmust követően kialakult „önvédő" alkotmányos rend megengedi a náci beszéd betiltását.[10] Ezzel szemben Magyarországon 1989 után a szólás szabaddá tétele került a fókuszba, így a joggyakorlat többnyire csak a szólás tartalomsemleges szabályozását tartotta az alkotmánnyal összeegyeztethetőnek, szélesebb körű védelmet nyújtva az olykor sokkoló vélemények megjelenítésének is.[11] Fontos hangsúlyozni, hogy e két felfogás a szabad szólást eltérő módon védi, mégis az egyetemes alkotmányos elvek által kijelölt kereteken belül maradva, a bírói értelmezés kiindulópontja ugyanis mindkét esetben az emberek egyenlő értékessége és emberi méltósága. Az alkotmányelmélet nyelvén szólva a német joggyakorlat nem áll távol a Jeremy Waldron által képviselt méltóságvédelemtől,[12] a korai magyar alkotmánybírósági gyakorlat pedig Ronald Dworkin egyenlő szólásszabadság mellett érvelő álláspontjától.[13]

Más a helyzet akkor, ha a jogalkalmazók az univerzális elvek értelmezéséhez etnokulturális szempontokat és történeti mítoszokat kapcsolnak. Az utóbbi időkben például alkotmánybírósági döntésekben is megjelenik az Alaptörvény nemzeti áldozat-, illetve hősnarratívája, a magyar alkotmányos identitás kulcselemének beállítva. 2017-ben az Alkotmánybíróság ezt az újonnan felfedezett, „történeti alkotmányban gyökerező alkotmányos önazonosságot"[14] jelölte meg a közös európai uniós hatalomgyakorlás korlátjaként.[15] Egy 2021-es döntés pedig gyakorlatilag zöld jelzést adott a magyar kormánynak az uniós kötelezettségek nem teljesítésére, az Alaptörvény „nemzetképébe" nem férő menekülő emberek, az elesettek iránti szolidaritás megtagadására.[16]

Ez a fajta kirekesztő partikularizmus azonban összeegyeztethetetlen az alkotmányos demokráciák működésének alapjául szolgáló elvvel: minden ember szabadságának és egyenlő méltóságának tiszteletével, védelmével. Ez a partikularizmus ugyanis egyfelől privilegizált helyzetbe hozza az Alaptörvénybe foglalt, kereszténynek minősített kulturális hagyományt követőket, illetve az Alaptörvény által nyújtott történeti mítosz híveit. Továbbá, nem alkalmas arra, hogy integrálja a lakosság minden tagját, hiszen az etnokulturális szempontokon alapuló partikularizmus nem teszi lehetővé mindenki számára, hogy a politikai közösséghez kapcsolódjon. Emiatt elengedhetetlen egy új, minden országlakost megfelelően integrálni képes, demokratikus alkotmány ahhoz, hogy a magyar politikai közösség alapdokumentuma ismét összhangba kerüljön az egyetemes alkotmányos elvekkel.

Az új alkotmány szövegezésekor az alkotmányosság egyetemes elvei semmiképpen sem lesznek megkerülhetők. Nemcsak azért, mert egy 21. századi Magyarország csakis az európai alkotmányos hagyományokba ágyazottan képzelhető el, hanem azért is, mert az univerzális elvek iránti elköteleződés már most is a magyar alkotmányos tradíció része. A legjobb példa erre az 1989-es alkotmánymódosításnak az a rendelkezése, amely elismerte minden ember veleszületett jogát az élethez és emberi méltósághoz. Az egyetemes elvek iránti elköteleződés mellett az univerzális alkotmányosság elveinek helyi értelmezési és alkalmazási módjai legalább olyan fontosak.

A kettős magyar alkotmányos tradíciót követve a jövőbeli alkotmány a következő értékekre építhető: (1) az alkotmányosság egyetemes elveire, amelyek – sajátos és konkrét jelentéssel – már a hazai alkotmányos hagyomány részévé váltak, (2) az 1989 utáni magyar demokrácia sikeresnek bizonyult politikai intézményeire, valamint (3) a magyar jogrend részét képező uniós jog alapjogi, demokratikus és jogállami vívmányaira. A következő bekezdésekben ezekről az alkotóelemekről esik pár szó.

Az első pillérhez azok az alkotmányos elvek tartoznak, amelyeket a demokrácia két évtizede alatt a politikai intézmények (parlament, bíróság stb.) a hazai viszonyainknak megfelelően adaptáltak.[17] A magyar alkotmányos hagyományoknak például régóta része a szólás-, a sajtó-, valamint a lelkiismereti és vallásszabadság. A közhatalmi önkénytől mentes szólás- és sajtószabadság 1848 óta, az 1956-os forradalmon keresztül, a 1989-es demokratikus átmeneten át napjainkig az egyik legfontosabb politikai követelés. Indokolt, hogy a jövőbeli alkotmány hangsúlyosan garantálja és védje e két szabadságot. A lelkiismereti és vallásszabadság még a szólás- és sajtószabadságnál is hosszabb utat járt be, amíg a vallási türelem törvénybe iktatásától eljutott addig, hogy egy 1993-as alkotmánybírósági döntés az állam semlegességét és a vallási pluralizmust az alkotmányos demokrácia fundamentumaiként ismerte el.[18]

A második pillérhez azok a politikai intézmények tartoznak, amelyek meghatározzák a magyar demokrácia alkotmányos arculatát. Mindenekelőtt a képviseleti rendszer és a miniszteri felelősség reformkorig visszanyúló modern hagyományait említem.[19] A magyar alkotmányos tradíció része továbbá a parlamenti demokrácia, annak minden fontos alkotóelemével együtt: deliberatív parlamenttel, szabad, tisztességes

és kompetitív választásokkal. 1989-ben a demokratikus ellenzék e tradíció folytatása mellett döntött. Az akkori állampárt egy félprezidenciális rendszerbe gondolta átmenteni hatalma egy részét,[20] de mivel a választópolgárok többsége ez utóbbi megoldást a régi, egypárti rendszerrel azonosította, a parlamentáris demokrácia bevezetésére végül az emberi jogok tiszteletén alapuló köztársaságot kikiáltó, 1946. évi I. törvény nyomdokait követve került sor. Ez azt jelenti, hogy immár hosszabb múltra tekint vissza a magyar alkotmányos hagyományban a közvetett módon választott köztársasági elnök intézménye, amelyet érdemes megőrizni, az elnöki vagy félelnöki rendszer bevezetésével való kísérletezés helyett. Persze az így létrejövő építmény is hamar törékennyé válhat, ha a választási rendszer nem kellően arányos,[21] és ha a demokratikus intézményeket és eljárásokat nem védi független bíróság, valamint erős jogvédelmet nyújtó ombuds-rendszer, amely utóbbiak szintén a magyar hagyományok részévé váltak. Megfontolandó a korábbi, közvetlen demokráciát támogató intézmények (népszavazás, népi kezdeményezés) revitalizálása is, amelyek – a képviselet alkalmi kiegészítéseként és korrekciójaként – biztosítják a polgárok érdemi részvételét a politikai döntéshozatalban és a döntések felülvizsgálatában.

Végül, Magyarország már majd' két évtizede az Európai Unió tagja, tehát indokolt lenne az új alkotmánynak figyelemmel lennie azokra az uniós vívmányokra, amelyek az alkotmányosság egyetemes elveit konkretizálják. Ilyenek például azok az uniós irányelvek, amelyek a faji, etnikai, nemi, illetve szexuális irányultság alapú diszkriminációt tiltják.[22] 2003-ban Magyarország olyan törvényt fogadott el az egyenlő bánásmódról, amely – az akkori uniós jog által követelteken túlmutatóan – nemcsak a foglalkoztatás, hanem az élet más területein, például a lakhatáshoz, az árukhoz és a szolgáltatásokhoz való hozzáférést illetően is tiltja a hátrányos megkülönböztetést.[23] Ez a mindennapi életre vonatkozó, az egyenlő bánásmód iránti elköteleződés az új alkotmány egyik alappillére lehetne. Persze ez csak egy példa, említhetném még a társadalmi szolidaritást, amelynek bizonyos aspektusait – a munkavállalói jogokat vagy éppen a szociális biztonsághoz való jogot – az uniós jog kiemelkedő védelemben részesíti.[24]

Nem tudjuk, hogy mikor lesz új magyar alkotmány – és azt sem, hogy milyen lesz. Azt viszont tudjuk, hogy csak akkor lehet tartósan életképes, ha összhangban lesz az alkotmányosság egyetemes elveivel, miközben a magyar alkotmányos hagyományokhoz is visszatalál. Mint a partikularizmus általában, a magyar partikularizmus sem homogén, az ország alkotmányos hagyománya egyaránt tartalmaz egyenlőségelvű és demokratikus, valamint kirekesztő és autokratikus elemeket. Az utóbbi elemektől az új alkotmánynak el kell határolódnia, és valamennyi országlakost egyenlően értékesként kell elismernie és védenie – akkor is, amikor esetleg a többségi törvényhozás nem ezt az elvet követve jár el.

JEGYZETEK

1. Lásd a Fundamentum e számában megjelenő írásokat.
2. Mattias Kumm: The Idea of Thick Constitutional Patriotism and Its Implications for the Role and Structure of European Legal History, *German Law Journal*, 2005/2, 319–353.
3. Ulrich K. Preuss: Constitutionalism in fragmented societies? The integrative function of constitutions, in *Critical Theory and Democracy. Civil Society, Dictatorship, and Constitutionalism in Andrew Arato's Democratic Theory*, eds. Enrique Peruzzotti – Martin Plot, London, Routledge, 2012, 41–55.
4. Lásd például Gary J. Jacobsohn: *Constitutional Identity,* Cambridge Mass., Harvard University Press, 2010 és Michel Rosenfeld, Constitutional Identity, in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law,* eds. András Sajó – Michel Rosenfeld, Oxford, Oxford University Press, 2012, 756–776.
5. Bár a német *Verfassungspatriotismus* fogalom bevezetése Dolf Sternberger nevéhez kapcsolható, Jürgen Habermas dolgozta ki, és tette ismertté az angolszász világban. Lásd például Jürgen Habermas: *Eine Art Schadensabwicklung. Kleine Politische Schriften* VI, Berlin, Suhrkamp, 1987, 173–175. Magyar nyelven lásd Jürgen Habermas: A szabadelvű állam politika előtti morális alapjai. Jürgen Habermas és Joseph Ratzinger eszmecseréje a müncheni Katolikus Akadémián 2004. január 19-én, ford. Horváth Károly, *Holmi*, 2005/11, 1393–1406. Jan-Werner Müller ezt a koncepciót gondolta tovább a *Constitutional Patriotism* című könyvében. Jan-Werner Müller: *Constitutional Patriotism*, Princeton, Princeton University Press, 2007. A magyar recepciót lásd Tóth Gábor Attila: *Túl a szövegen. Értekezés a magyar alkotmányról*, Budapest, Osiris, 2009.
6. A Szent Korona-tan alkotmánybeli megjelenéséről lásd Sólyom Péter: Akarat és alkotmány, *Szuverén*, 2010. szeptember 19., *http://szuveren.hu/jog/akarat-es-alkotmany*.
7. Révay Péter: *A Magyar Királyság birodalmáról és Szent Koronájáról szóló hét évszázad* I., Budapest, Bölcsészettudományi Kutatóközpont Történettudományi Intézet, 2021.
8. Sólyom Péter: Identitásterápia, *Szuverén*, 2011. november 15., *http://szuveren.hu/tarsadalom/identitasterapia*.

9. Kriszta Kovács – Boldizsár Nagy: In the hands of a populist authoritarian, in *Migrants' Rights, Populism and Legal Resilience in Europe,* eds. Vladislava Stoyanova – Stijn Smet, Cambridge, Cambridge University Press, 2022.
10. Sajó András: Önvédő jogállam, *Fundamentum*, 2002/3–4, 55–68.
11. Tóth Gábor Attila: *A jogok törvénye. Értekezések az alkotmányos szabadságról,* Budapest, Gondolat, 2014, 183–217.
12. Jeremy Waldron: *The Harm in Hate Speech*, Cambridge Mass., Harvard University Press, 2014.
13. Ronald Dworkin: *Sovereign Virtue. The Theory and Practice of Equality*, Cambridge Mass., Harvard University Press, 2002.
14. 22/2016. (XII. 5.) AB határozat az Alaptörvény E) cikk (2) bekezdésének értelmezéséről, *Magyar Közlöny,* 2016/191, 79179–79197.
15. Kovács Kriszta: Az alkotmányos identitás árnyéka, *Szuverén*, 2017. január 9., *http://szuveren.hu/jog/az-alkotmanyos-identitas-arnyeka*.
16. 32/2021. (XII. 20.) AB határozat az Alaptörvény E) cikk (2) bekezdése és XIV cikk (4) bekezdése értelmezéséről, *Magyar Közlöny*, 2021/232, 11067–11102.
17. Sólyom László: *Az Alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, Budapest, Osiris, 2001. Halmai Gábor: *A véleményszabadság határai*, Budapest, Atlantisz, 1994. Majtényi László: *Az információs szabadságok*, Budapest, Complex, 2006.
18. 4/1993. (II. 12.) AB határozat, *Magyar Közlöny*, 1993/29.
19. Péter László: Az arisztokrácia, a dzsentri és a parlamentáris tradíció a XIX. századi Magyarországon, in Uő: *Az Elbától keletre*, Budapest, Osiris, 1998, 194–195.
20. Szoboszlai György: *Democracy and Political Transformation: Theories and East-Central European Realities*, Budapest, Hungarian Political Science Association, 1991, 203.
21. Kozák Márton: A rendszerváltás magyar módja: Lehetséges-e demokratikus átmenet túlzottan aránytalan választási rendszerrel?, *Vox Populi*, 2021. november 3., *https://kozvelemeny.org/2021/11/03/a-rendszervaltas-magyar-modja-lehetseges-e-demokratikus-atmenet-tulzottan-aranytalan-valasztasi-rendszerrel/*.
22. Például a Tanács 2000/43/EK irányelve a személyek közötti, faji vagy etnikai származásra való tekintet nélküli egyenlő bánásmód elvének végrehajtásáról és a Tanács 2000/78/EK irányelve a foglalkoztatási és munkahelyi egyenlő bánásmód általános kereteinek a létrehozásáról.
23. 2003. évi CXXV. törvény az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról.
24. Az Európai Unió Alapjogi Chartája, IV. cím: Szolidaritás.

Pap András László

A LEHETŐSÉGEK KÉNYSZERE, A KÉNYSZER LEHETŐSÉGEI

AZ ALKOTMÁNYOS ÚJJÁSZÜLETÉS ESÉLYEI 2022 MAGYARORSZÁGÁN[1]

Az alkotmány egy esetleges ellenzéki választási győzelmet követő jövőjéről az utóbbi hónapokban folyó vita alkotmányjogi és közéleti szempontból is figyelemre méltó. Optimista olvasatban az (akadémiai hivatásrend természetéből fakadóan) időnként személyeskedést sem kerülő, olykor szenvedélyes írások végső soron a politikusokkal és a nem jogász értelmiségi influenszerekkel közös gondolkodást segítik elő, és ez egy virulens, öntudatos szakmai és politikai közösség képét mutatja. Meggyőződésem, hogy a vitában való részvétel szakmai, és figyelemmel az itt latolgatott kérdések súlyára, hazafias kötelesség is.

Az írás elsődleges célja a diskurzus sarkpontjainak elhatárolása, a különböző érvek és szempontok szétszálazása: segítség ahhoz, hogy átlássuk, miről is van szó. Majd a diagnózist szükségszerűen kezelési javaslat is követi.

Elsőként fontos rögzíteni, hogy az alkotmányozás kérdésben az ellenzék erkölcsi-politikai obligóban van: a 2020 decemberében elfogadott előválasztási értéknyilatkozatban a közös listát állító pártok vállalták, hogy új alkotmányt hoznak létre, amit népszavazással erősítenek meg.[2] Ezen dokumentum alapján zajlott az előválasztás, a miniszterelnök-jelölti programnak, valamint (győzelem esetén) a kormányprogramnak is ezt kell követnie.

Az írás arra a helyzetre fókuszál, ha a jelenlegi ellenzék többséget szerez ugyan, tehát kormányt alakíthat, de nincs meg az alkotmány megváltoztatásához szükséges kétharmada. Gondolhatnánk, hogy ha kétharmaddal győz, akkor nincs miről beszélnünk, hiszen jogszerűen adott az alkotmánymódostás lehetősége. Sajnos, a helyzet ennél bonyolultabb: az alkotmánymódosítás kérdése egyfelől formai, másrészt tartalmi. Az első arra vonatkozik, hogy felhozhatóak-e elfogadható érvek amellett, hogy az alkotmány kifejezett szabályait megsértve módosítsuk azt (vagy fogadjunk el egy teljesen új alkotmányt). A másik pedig arra, hogy vannak-e korlátai az alkotmány átírásának. A válasz mindkét kérdésre azon fog múlni, hogy mi is a baj az Alaptörvénnyel. Az írásban felvetett érvek egy része arra a helyzetre vonatkozóan is valid, ha a jelenlegi ellenzék megszerzi a kétharmados többséget, a terjedelmi keretekre tekintettel azonban e szcenárió elemzésétől eltekintek. Fontos mindazonáltal megjegyezni, hogy noha az elemzők többsége ezt valószínűtlennek tekinti, a győzteskompenzációra épülő választási rendszerben az egy-két mandátumos előny és a kétharmad között korántsem akkora a különbség: 2010-ben (még az előző választási rendszerben) a szavazatok 52,7 százaléka, 2014-ben 45 százaléka, 2018-ban pedig 48,5 százalék elég volt ehhez.

Előre kell bocsájtani, hogy az „alkotmányellenes alkotmánymódosítás" dilemma az alkotmányjogászok közkedvelt csemegéje (a középkori skolasztikusok is jó étvággyal vetették rá magukat az olyan kérdésekre, hogy tud-e Isten akkora követ teremteni, amit maga sem tud felemelni). De még ennél is klasszikusabb téma a „pozitív jog felülírhatósága természetjogi elvek alapján", ami az erkölcstelen törvényekkel szembeni polgári ellenállás elfogadásától egészen addig terjed, hogy jogfilozófiai alapon megtagadható-e egy jogszabály érvényességének, tehát kötelező erejének elismerése, ha technikai, eljárási vagy – leginkább – tartalmi okokból elfogadhatatlan. A nürnbergi törvénykezés alapja az volt, hogy a formálisan alkotmányos keretek között megalkotott jog alapján működtetett náci államrezsim által megvalósított genocídium, az emberi méltóság magját rendszerszerűen sértő jog és közigazgatási eljárásrend egyszerűen nem tekinthető jognak, illetve jogszerűnek, és még büntetőjogi felelősséget is meg lehet (és kell) állapítani a vezetőkkel és a kollaboránsokkal szemben – adott esetben olyan cselekményekért, amelyeket szorgalmas alkalmazottként munkajogi kötelezettség részeként végeztek.[3] Hasonlóképp, történelmi vagy társadalmi kataklizmák helyzetében a forradalmi jogalkotásra, az átmenet alkotmányosságára sajátos mérce alapján tekintünk.

Az amerikai alkotmány alapító atyái messze túllépték megbízatásukat,[4] a japán alkotmányt amerikai tábornokok írták,[5] és a példák Franciaországtól[6] Németországig[7] hosszan sorolhatóak a történelem által visszamenőlegesen legitimált alkotmányos rendszerváltásokra, ahol a „minden születés vérrel jár"-elv jegyében a később jól működő demokráciák eredendő bűnét elfelejtik. (Végső soron az 1989-s magyar

„alkotmány" által létrehozott, kritikusai által „szuperjogállamnak" nevezett[8] konstrukció morális legitimációja is egy alkotmányos mítosz: a kerekasztaltárgyalások és az 1989-es parlament demokratikus felhatalmazás nélkül működtek. Elvi éllel vetődik fel a kérdés, hogy a jogi legitimitást mi fejlesztheti morális legitimációvá: ismétlődő választói megerősítés vagy nemzetközi politikai aktorok, netán a jogelmélet által jó gyakorlatként elismert működés.)

Az alkotmányjogi irodalomban ez örökzöld téma: folyamatosan látnak napvilágot nagyívű monográfiák, szerveznek nagypresztízsű tudományos konferenciákat. Különös csavart ad a szakmai érdeklődés homlokterében álló „hibrid rezsimek" kérdése, amelyben Magyarország piacvezető. Ezen alkotmányos és politikai konstrukció lényege, hogy a jogállamiság, az alkotmányosság formális fenntartását hirdető retorika, valamint szabadnak mondható parlamenti választások mellett – a jogállamiság kiürülése mellett – az autokrácia sajátos formációja jön létre.[9] Gazdasági és katonai súlyunkat messze meghaladó figyelem kíséri a nemzetközi irodalomban és a tudományos közéletben a magyar „illiberális demokráciát", amely jelenleg az egyik legtrendibb és leggazdagabb kutatási terület. A virágzó szakirodalmi diskurzus számos címkével és elemzési megközelítéssel („demokratúra", átruházott demokrácia, gyámság alá helyezett vagy irányított demokrácia, versengő tekintélyelvű rendszer stb.) fordul e globális jelenséghez, amelynek kifejlesztése terén Magyarország mint egyik leginkább figyelemre méltó laboratórium, és amelynek lényege az alkotmányos intézmények kiüresedése (az utóbbiak nem fékezik és ellensúlyozzák a kormány hatalmát, hanem inkább részt vesznek a működtetésében), a rendszerszerű korrupció, a foglyul ejtett állami (és kivéreztetett független) média, kulturális és oktatási rendszer stb.

Az egységes ellenzék lehetséges választási győzelme (amit egyébként, ironikus módon, a kormány 2020-as, vélelmezhetően nem az ellenzéki esélyek erősítésének szándékával megalkotott választójogi reformja elősegíthet) széles körű érdeklődéssel tárgyalt téma a nemzetközi tudományos közösségben, amit az „alkotmányos restauráció egy választási autokráciában" hashtag jelez. E sorok írása közben például folyamatosan jelennek meg az alkotmányjog legjelesebb képviselőinek írásai a rangos publikációs fórumnak számító Verfassungsblog blogszimpóziumfelhívása nyomán, melyek kifejezetten a magyar helyzet általános érvényű tanulságokat is ígérő elemzésére irányulnak.[10] (A kézirat lezárásáig 19 kontribúció érkezett a vitához.)[11]

Nemcsak jogtudósok elefántcsonttoronyban folytatott eszmecseréjéről vagy politikai kampányszlogenekről van szó: már magát azt a felvetést, hogy kétharmados többség nélkül is lehet alkotmányt módosítani, az alkotmányos intézmények és a jogállamiság elleni támadásként, adott esetben büntetőjogi felelősséget is megalapozó lépésként, puccs előkészületeként értelmezte az Alkotmánybíróság elnöke,[12] akihez csatlakozott a Kúria elnöke,[13] az alapvető jogok biztosa[14] és lényegében a legfőbb ügyész[15] is (az Országos Bírói Tanács ugyanakkor elutasította a Kúria elnökének egy hasonló nyilatkozatra vonatkozó előterjesztését[16]). Pokol Béla alkotmánybíró arról írt, hogy ezért fel is lehetne oszlatni az ellenzéki pártokat.[17]

A DISKURZUS HÁROM DIMENZIÓJA

A hazai viták három elkülönült: elméleti-morális, politikai, valamint alkotmányjogi-eljárásjogi dimenzióban folynak. Érdemes hozzátenni, hogy a megszólalók nem politikai vagy ideológiai szempontból különülnek el: valamennyien az alkotmányos restauráció hívei (alapállításuk az, hogy a jogállamiságot a klinikai halál állapotából vissza kell hozni).

A *teoretikus* szinten jelentkező egyik álláspont szerint jogtalan helyzetre (különösen az alkotmány tudatos felülírására) nem lehet jogállamot építeni,[18] hiszen így a Csillagok háborúja ikonikus jelenetét élnénk át, amikor az Uralkodó, a sötét Sith lovag így szól Luke Skywalkerhez: *„Vedd a Jedi-fegyveredet, használd, sújts le rám minden gyűlöleteddel, és a sötét oldal felé tartó utadon célhoz érsz."*[19] Ha a NER kétharmaddal hozott alkotmányát feles többséggel felülírjuk, a jogászi csűrcsavarban egyébként is jól teljesítő Orbán-csapat ezek után a jogállamiság védelmében teljes joggal (és jó eséllyel cinikus mosollyal) fordulhatna éppen azokhoz a nemzetközi intézményekhez, amelyeknek a véleményére alapozzuk a NER tarthatatlanságát.[20] Ezzel szemben az a nézet áll,[21] hogy az Alaptörvényt elfogadásának formai hiányosságai és a jogállamisággal összeegyeztethetetlen tartalmi elemei nem teszik méltóvá arra, hogy alkotmányként tekintsünk rá, így – egy morálisan magasabb rendű gyakorlat és egy tényleges társadalmi konszenzuson alapuló alkotmány létrehozatala céljából – semmisnek lehet tekinteni.

A formai indokok között például az szerepel, hogy (egyes vélemények szerint) négyötödös speciális többségre lett volna szükség egy új alkotmány elfogadásához, és egyébként is, a 2010-es választási kampányban egy szó sem esett ilyenfajta tervekről, így az az érv, hogy a választás egyfajta fülkeforradalom lett volna (ami önmagában egy pimasz oximoron, mert a forradalom többnyire néhány lámpavasra húzott po-

litikai prominenssel és sok bezúzott kirakattal jár; az 1989-es rendszerváltás is a reform és a revolúció között elhelyezkedő „refolúció"[22] volt), nem áll meg, mert visszamenőlegesen kreál legitimációt, a kétharmados felhatalmazás az alkotmányozásra nem terjedhetett ki. Ráadásul az alkotmányozás érdemi politikai és társadalmi egyeztetés nélkül zajlott,[23] mert a nemzeti konzultáció nem tekinthető a népakarat átlátható, tényleges kifejezésének. Azután pedig az Alaptörvény által kialakított és nepotista struktúrába betonozott rezsim sorra ejtette túszul a demokrácia, a szabadság és az autonómia intézményeit, és aki az erre a dokumentumra épített jogrendszerben próbál érvényesülni, az nemcsak kudarcra van ítélve, de erkölcsileg is korrumpálódott kollaboráns.

A jogelméleti vita tehát meglehetősen magas absztrakciós szinten folyik. Kevesen használnak olyan konkrét alkotmányjogi érveket, mint Vörös Imre, aki az államhatalom kizárólagos birtoklását tiltó alkotmányos rendelkezésre épített egy tulajdonképpeni ellenállási jogot.[24] Leginkább nagyvonalú állásfoglalásokat olvashatunk, amelyben összemosódik, hogy az illető teljesen új alkotmányt akar-e, vagy csak néhány sebészi kimetszést; hogy amit akar, azt rögtön a kormányváltás után akarja-e, vagy többlépcsős módon alkotmányozó nemzetgyűléssel, illetve népszavazással. Vannak köztes álláspontok is, amelyek azt hangsúlyozzák, hogy szükség van új alkotmányra, de nem a formáljogi előírások teljes és nyílt figyelmen kívül hagyásával,[25] hanem jogelméletileg megalapozott és adott esetben sajátos, innovatív intézményekre építve.[26] Sajó András például amellett érvel, hogy a jogon kívüliség nem feltétlenül azonos a jogtalansággal.[27]

A viták második dimenziója egy alkotmányos puccs vagy restauráció *politikai következményei*re fókuszál: arra, hogy mennyire lesz erős az orbánista klientúra által működtetett „deep state." A központi kérdések arra vonatkoznak, hogy az elvben független, de egy kormányváltás után a gyakorlatban a kormányt obstruálni képes intézmények mennyiben lehetetlenítik el nemcsak az alkotmányos visszarendeződést, hanem a kormányzást is. Mennyire lehet (adott esetben erőszakos) utcai megmozdulásokra számítani? Lehet-e „feles" döntésekkel elérni ugyanazokat a célokat? Például fel lehet állítani korrupcióellenes nyomozócsoportokat (a kormány által irányított rendőrségen belül), új vezetés mellett az adóhatóság is más „szemlélettel" vizsgálódhat,[28] le lehet állítani a közpénzek elfolyatását például a kultúra és az oktatás területén, ahol a legtöbb lépéshez nem kell kétharmad, stb.[29] És egyáltalán, a jogi atombomba (ezt a fogalmat Jakab András hozta be) ledobása előtt – egy polgárháború veszélyét elkerülendő[30] – lehet, hogy célszerű várni.

A diskurzus harmadik, megítélésem szerint leginkább elhanyagolt dimenziója az *eljárási, technikai kérdések*et érinti, pedig az ördög (ezt jogászként mindenkinél jobban tudjuk) a részletekben lakik. Vörös Imre például rögzíti, hogy az Országgyűlés első ülésnapján az Alaptörvény (részleges?) érvénytelenségét és az Alkotmánybíróságtól annak egyes (?) hatásköreit visszavevő döntésnek országgyűlési határozat formáját kell öltenie. Ennek az a jelentősége, hogy a határozat nem igényel köztársasági elnöki aláírást, és bár nincs jogi kötőereje, de megjelenik a Magyar Közlönyben. Miközben a minél szélesebb inkluzivitás megvalósítására irányuló innovatív tervekről is olvashatunk,[31] arról nagyon kevés szó esik, hogy hogyan kerülhet sor népszavazásra, ha azt a Nemzeti Választási Bizottságnak, további jogi eljárások esetén a Kúriának és az Alkotmánybíróságnak támogatnia kell. Milyen kodifikációs technikával illesztjük be ebbe a rendszerbe az alkotmányozó nemzetgyűlést (ez utóbbi egyáltalán hogyan jön létre, milyen eljárásrend alapján működik majd)? M. Tóth Balázs és Sepsi Tibor[32] végigzongorázzák az eljárási káosz etűdjeit, ahogy a berettyóújfalui devizaperes ügyében eljáró törvényszéki bíró próbál eligazodni párhuzamosan működő alkotmányos (és éppen a pálya szélére állított) intézmények egymásnak ellentmondó, eleve átláthatatlan érvényességű rendelkezései között arról, hogy mi is az érvényes jog.

AZ ÉRVEK MÉRLEGE

Megítélésem szerint a jogi formalizmus átszakításához a három fenti dimenzió egyikében sem fogalmazódtak meg kellően erős érvek és menetrendek. Az (Alaptörvényt megelőző) alkotmány módosításának négyötödös előírásával kapcsolatban én azokkal értek egyet, akik szerint ez nem volt érvényes szabály, ebben nem járt el jogszerűtlenül a 2011-es parlament.[33]

A fülkeforradalom retrospektív morális legitimációs érvét ugyan nem tudom elfogadni, politikai értelemben ugyanakkor a 2014-es és a 2018-as választási eredmények nem tekinthetők másnak, mint a rezsim elfogadásának és megerősítésének (még akkor is, ha az utóbbi két kétharmad csak a szavazatok 45, illetve 48,5 százaléka alapján lett meg.)

Azzal sem értek egyet, hogy a forradalmi alkotmányozást megalapozná a jogállamiság kétségkívül alaposan dokumentált, rendszerszerű megsértése. Ezt az alkotmányjogi és jogelméleti nukleáris rakétát a jogfilozófiai doktrína szerint földmozgásszerű társadalmi, történelmi változások, de legalábbis elsöprő erejű forradalmi, politikai mozgalmak keretében le-

het kilőni: európai parlamenti határozatok, hazai és nemzetközi civil és kormányközi szervezetek jelentései, vagy éppen konkrét kérdésekre vonatkozó luxemburgi vagy strasbourgi bírósági döntések ehhez kevesek. Egy percre se feledjük, hogy az illiberális NER-állam alappillére az Európai Unióval, a Velencei Bizottsággal vagy bárki mással fenntartott jogviták sorozata, ahol egy-egy elveszített jogi küzdelmet követően, a jogállamiság és a többszintű alkotmányosság elkötelezett hívének szerepét játszó NER-állam részéről még jogalkotási (vissza)lépések is követik az említett szervezetek, intézmények döntéseit, ajánlásait. Kim Lane Scheppele a NER-t *Frankenstate*-ként azonosította,[34] arra utalva, hogy egyenként rendben lévő mozaikdarabokból – lehet például, hogy egy jogszabály *x* meg *y* paragrafusa *z* meg *l* alkotmányos demokráciákban bevett gyakorlatot követ – valóságos közjogi szörnyeteget lehet építeni.

Arról nem is beszélve, hogy megítélésem szerint nem az Alaptörvény mint olyan az ellenzék igazi problémája, hanem a független(ségre hivatott) intézményekbe betonozott, feltétlen Fidesz-hű nomenklatúra.[35] Leegyszerűsítve a képet, egy alkotmány három feladatot lát el: meghatározza az államszervezet legfontosabb intézményeit (és a közjogi tisztségek betöltésének módját); felsorolja az alapvető (emberi) jogokat, és (opcionális elemként) kifejezésre juttatja a politikai közösség (alkotmányos) identitását. E három funkció egyikével sincs nagyobb baja az ellenzéknek. Az Alaptörvény túlnyomó része elfogadható. (A Velencei Bizottság[36] álláspontjára is hivatkozva, ezt az álláspontot képviseli Sajó András is.[37]) Sokakat irritál a Nemzeti hitvallásban és alkotmányszerte megjelenő ideológiai, identitáspolitikai elköteleződés, az alapjogi fejezetben is van helye apróbb kiigazításnak (mint például a hajléktalanság tilalma), de még az államszervezeti fejezetben is csak néhány intézmény (mint például a Költségvetési Tanács vétójoga) áll egyértelmű kritika keresztttüzében. Nincs arról szó, hogy elsöprő támogatása lenne egy prezidenciális rendszer vagy kétkamarás országgyűlés felé mutató átrajzolásnak.[38] A NER ugyanis sokak szerint, ahogy Magyar Bálint fogalmaz,[39] egy maffiaállam bonyolult hatalomgyakorlási szövedéke, nem pedig egy túlburjánzó intézmény, amelyet egy alkotmányos onko-késsel ki lehetne metszeni. Egyetértek azokkal, akik szerint a magyar típusú hibrid rezsimek nem az írott, hanem az alkalmazott jogon keresztül írhatóak le.[40]

Emellett az sem evidens, hogy egy új, több lépcsőben, alkotmányozó tanács vagy nemzetgyűlés javaslata alapján, széles társadalmi egyeztetést követően, mondjuk két év múlva népszavazásra bocsájtott új alkotmányszövegnek lesz-e többségi támogatottsága. Ezt ugyanis egy párt- és frakcióhátországgal nem biztosított miniszterelnök mögött lévő szivárvány-koalíciós kormány fogja propagálni, amely addigra már két éve egyszerre viaskodik a koronavírus okozta recesszióból jó esetben épp kilábaló gazdasággal és egy bivalyerős fideszes obstrukcióval (valamint valószínűleg az utcán lévő fideszes ellenzékkel is, tartósan). Nemcsak, hogy nem tudhat maga mögött egy, a Fideszt is magába foglaló kerekasztalt, miközben a cél az egész nemzet új alkotmányának megalkotása lenne, de ne feledjük azt sem, hogy ez a koalíció a NER ellenzékeként (többé-kevésbé) egységes, de egyáltalán nincs közös, koherens ideológiai, identitáspolitikai vagy akár egy új közjogi struktúrát illető víziója. Nem valószínű, hogy megjelenne egy, a demokratikus ideológia iránt elkötelezett, értékalapon szerveződő tömegmozgalom, ami néhány héten belül belobbantaná a „magyar tavaszt".

A független(ségre hivatott) intézmények kiszabadítása a NER-nomenklatúra rabságából szintén nem könnyű feladat. Az új kormány megismételheti persze a NER stratégiáját. Ez pedig úgy néz ki, hogy átnevezi és valamelyest átszervezi az érintett közjogi intézményt, aminek az a mellékhatása, hogy az érintett vezetők vagy személyek utcára kerülnek, hiszen a „munkahelyük" megszűnik. Ez történt az adatvédelmi biztos hivatalának átszervezésével, és a legfelsőbb bíróság elnöke is így vált lecserélhetővé. Csakhogy erre egyértelmű volt az Európai Emberi Jogi Bíróság[41] és az Európai Bíróság[42] válasza: az ilyen megoldás elfogadhatatlan és jogsértő. Persze ettől még a stratégia működött: az állam kifizette Jóri András és Baka András nagyösszegű kártérítéseit, és (cserébe) maradt az új struktúra. De ezt akarják, vállalják a NER-alkotmányt jogelméleti és erkölcsi alapon újrahuzalozni kívánók?!

AZ EGYETLEN KIÚT

A helyzet azonban nem reménytelen, mégpedig két okból. Egyrészt, láthattuk, hogy a kormány sok mindent megtehet kétharmad nélkül is. Másrészt, ha alkotmányjogilag nem is, politikailag áttörhető a kétharmados plafon. Mégpedig éppen a fülkeforradalom-érv feltuningolt visszafordításával. Ha a választási kampányban az ellenzék nagyon konkrétan és nagyon hangosan megjelöli azokat az alkotmányos intézményeket, amelyeket meg kíván változtatni, és kijelöli azokat az eljárásokat, amelyekhez a Fidesz támogatására is szükség van (például az alkotmányról szóló népszavazási tilalom feloldását, alkotmányozó tanács felállítását stb.), akkor Orbán Viktor, aki az utóbbi évtizedben a népakarat megtestesítőjének mu-

tatta magát, nehezen mondhat ezekre nemet, ha a választói többség kifejezetten igent mondott. A populizmus retorikáját tehát az alkotmányos rekonstrukció szolgálatába lehet állítani, és ki lehet kényszeríteni a rehabilitációs kétharmadot. Meggyőződésem szerint ez az egyetlen járható út.

Ehhez viszont három dologra van szükség. Egyrészt a kampányban nagyon markánsan és konkrétan világossá kell tenni, hogy mit akar az ellenzék: teljesen új alkotmányt vagy egyes intézmények átalakítását? Mi a cél: egy szimbolikus alkotmányos beszédaktus, ami az egész magyar politikai közösség demokratikus aktivizálását szolgálja, és egy, a legtöbbek számára nemcsak elfogadható, hanem támogatható, megélhető alkotmányt hoz létre – vagy (és nekem úgy tűnik, hogy inkább erről van szó) a NER és a mélyállam lebontása?

A másik feltétel, hogy a tervezett intézményátalakítások messzemenőkig feleljenek meg az alkotmányosság nemzetközi mércéinek. (Amit nyilván nemzetközi szervezetek előtt is meg kell tudni védeni, ennek érdekében akár előzetes tanácsadói véleményeket is lehet kérni.) Nincs például akadálya annak a nemzetközi normák értelmében, hogy (szakítva a szovjet mintával) az ügyészséget az igazságügyi minisztérium alá rendeljék, vagy visszaállítsák a független adatvédelmi ombudsman hivatalát, újjá, még átláthatóbbá és függetlenebbé szervezzék a Nemzeti Választási Bizottságot vagy a médiahatóságot. A Lengyelországgal kapcsolatos európai uniós álláspont azonban egyértelműen meghúzza azt a vonalat, amit nem lehet átlépni, ez pedig a bírói függetlenség.[43] Ez nehéz helyzetet teremt, mert az alkotmányos újjászületés záróköve az erős (érdemi ellenérv hiányában a 2010 előtti hatásköreit visszakapó) alkotmánybíróság, és erősen kérdéses, hogy ebbe belefér-e, ha kibővítik 35 fősre, immáron megbízható káderekkel. És csak nagyon körültekintő módon lehet a bírósági menedzsment kereteihez is hozzányúlni.

Harmadrészt: el kell fogadni, hogy az alkotmányjogi atombomba bevetésének alternatívája az, hogy a NER mélyállamának bizonyos elemeivel együtt kell élni, és azokat csak politikai eszközökkel, de leginkább csak az idő múlásával lehet meghaladni.

Záró gondolatként: azt remélem, hogy az itt leírtak a politikai stratégiaalkotókhoz is eljutnak, és az érveim meggyőzőnek bizonyulnak, de van egy másik üzenetem is. Van okunk elégedettséggel tekinteni a magyar politikatörténetben egyedülálló ellenzéki előválasztásra, és az alkotmányosságról (nem tudományos szakfolyóiratokban) folyó vitára is. Ilyen csak reziliens demokráciákban van (még ha, enyhén szólva, nem is ez a mindennapokat átható alapérzésünk).

JEGYZETEK

1. Az írás alapjául egy, a Magyar Narancs 2022. január 5-i számában megjelent „Isten köve. Kell-e, és hogyan lehetséges új alkotmányt írni a választás után?" c. írás szolgált. Hasonló szerkezetet követ egy ugyancsak előzménynek tekinthető alábbi, korábbi írás: András L. Pap.: Four Recommendations for Constitutional Restoration in Hungary, *Verfassungsblog,* 2021. december 19., *https://verfassungsblog.de/four-recommendations-for-constitutional-restoration-in-hungary/*. A cím Kőszeg Ferenc 2000-ben, az Új Mandátum Kiadónál megjelent könyvének parafrázisa.
2. Lásd: *https://elovalasztas2021.hu/erteknyilatkozat/*.
3. A Radbruch-formuláról, ld. Gustav Radbruch: Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law (1946), *Oxford Journal of Legal Studies*, 2006/1.
4. Ld. pl. Sanford V. Levinson: *The Iron Cage of Veneration, Verfassungsblog,* 2021. december 27., *https://verfassungsblog.de/the-iron-cage-of-veneration/*; Michael J. Klarman: *The Framers' Coup: The Making of the United States Constitution*, Oxford – New York, Oxford University Press, 2016.
5. Ld. pl. John M. Maki: The Constitution of Japan: Pacifism, Popular Sovereignty, and Fundamental Human Rights. *Law and Contemporary Problems*, Duke University School of Law, 1990/1, 73–87.
6. Ld. pl. Renáta Uitz*: On Constitutional Transition out of Hybrid Regimes, Verfassungsblog*, 2021. december 15., *https://verfassungsblog.de/on-constitutional-transition-out-of-hybrid-regimes/*.
7. Ld. pl. Beata Bakó, Beata: Why Throw a Constitution out of the Window Instead of Making it Work?, *Verfassungsblog,* 2021. december 23., *https://verfassungsblog.de/why-throw-a-constitution-out-of-the-window-instead-of-making-it-work/*.
8. Sárközy Tamás: *Kétharmados túlkormányzás*, Budapest, Park Kiadó, 2014.
9. Ld. pl. Uitz, Renáta: On Constitutional Transition out of Hybrid Regimes, *Verfassungsblog,* 2021. december 15., *https://verfassungsblog.de/on-constitutional-transition-out-of-hybrid-regimes/*; András Sajó: *Ruling by Cheating: Governance in Illiberal Democracy,* Cambridge Studies in Constitutional Law, Cambridge: Cambridge University Press, 2021; David Landau – Rosalind Dixon: Abusive Judicial Review: Courts Against Democracy, *UC Davis Law Review,* 2020; Joshua Braver: Putting "Abusive Constitutionalism" and Populism in Perspective, *Blog of the International Journal of Constitutional Law*, 2018. július 27., *http://www.iconnectblog.com/2018/07/putting-abusive-constitutionalism-and-populism-in-perspective-2*.
10. Andrew Arato – András Sajó: Restoring Constitutionalism: An open letter, *Verfassungsblog,* 2021. no-

vember 17., *https://verfassungsblog.de/restoring-constitutionalism/*.

11. Az itt (külföldi szerzők) által felvetett megoldások között merész eljárásjogi gondolatkísérleteket is olvashatunk például jogszabályok érvénytelenségének az európai jogra alapozott kimondásáról (Kim Lane Scheppele: Escaping Orbán's Constitutional Prison: How European Law Can Free a New Hungarian Parliament, *Verfassungsblog,* 2021. december 21.) vagy bírók büntetőjogi felelősségre vonásáról az európai értékek megsértéséért (Armin von Bogdandy – Luke Dimitrios Spieker: Restoring the Rule of Law Through Criminal Responsibility, *Verfassungsblog*, 2021. december 10., *https://verfassungsblog.de/restoring-the-rule-of-law-through-criminal-responsibility/*).
12. Lásd: *https://www.alkotmanybirosag.hu/uploads/2021/12/nyilt_level_st.pdf*.
13. Lásd. *https://kuria-birosag.hu/sites/default/files/sajto/0961_001.pdf*; A Kúria elnöke szerint alkotmányos puccs megtervezése folyik, Hvg.hu, 2021. június 25., *https://hvg.hu/itthon/20210625_varga_zs_andras_alkotmanyos_puccs*.
14. Lásd: Az Alapvető Jogok Biztosának közleménye az alkotmányos alapértékeink melletti össztársadalmi kiállás fontosságáról, *https://www.ajbh.hu/-/2670755-33*.
15. Lásd: *http://ugyeszseg.hu/magyarorszag-ugyeszsegenek-nyilatkozata/*.
16. Patthy Lorán Imre: Leszavazták a Kúria elnökét, nem foglalták nyilatkozatba az Alaptörvény támogatását, *Index.hu,* 2022. január 6., *https://index.hu/belfold/2022/ 01/06/orszagos-biroi-tanacs-varga-zs-andras-kuria-sulyok-tamas-alkotmanybirosag/*.
17. Pokol Béla: Kettős állam, kétféle puccs: államcsíny és alkotmánypuccs, *Mandiner*, 2021. július 24., *https://mandiner.hu/cikk/20210724_kettos_allam_ketfele_puccs_allamcsiny_es_alkotmanypuccs*.
18. Ld. pl. Karsai Dániel: A feles alkotmányozás paradoxona, *444,* 2021. október 26., *https://444.hu/2021/10/26/karsai-daniel-a-feles-alkotmanyozas-paradoxona*; Jakab András: A NER-nek kétharmaddal se, az ellenzéknek sima többséggel is? Ez abszurdum! (Dull Szabolcs interjúja), *Telex,* 2021. október 17., *https://telex.hu/belfold/2021/10/17/jakab-andras-alkotmanyjogasz-interju-feles-tobbseggel-alkotmanyozas-alaptorveny-semmis-polgarhaboru*.
19. Lásd: *A Jedi visszatér*, 1983, *https://www.imdb.com/title/tt0086190/characters/nm0001519*, *https://www.scribd.com/document/19197880/Kahn-James-a-Jedi-Visszater*.
20. Ld. erről bővebben Michael Meyer-Resende: Removing the Cement from Hungary´s Constitutional Edifice, *Verfassungsblog,* 2021. december 24., *https://verfassungsblog.de/removing-the-cement-from-hungarys-constitutional-edifice/*.
21. Ld. pl. Fleck Zoltán: Kik a jogállam valódi ellenségei?, *HVG,* 2020. szeptember 29.; Tóth Gábor Attila: Az alaptörvény eltörlése, *444*, 2021. október 23., *https://444.hu/2021/10/23/toth-gabor-attila-az-alaptorveny-eltorlese*.
22. Ld. pl. American University International Law Review: Constitutional "Refolution" in the Ex-Communist World: The Rule of Law, *American University International Law Review,* 1997/1, 45–143.
23. Ld. erről a Velencei Bizottság véleményét: European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) Opinion on the New Constitution of Hungary, Strasbourg, 20 June 2011 Opinion no. 621/2011. CDL-AD(2011)016.
24. Vörös Imre: A jogállami alkotmányosság helyreállítása, *Civil Bázis*, 2021. július 27., *https://civilbazis.hu/2021/07/27/voros-imre-a-jogallami-alkotmanyossag-helyreallitasa/?cn-reloaded=1*.
25. Ld. pl. Arató András – Halmai Gábor: „A magyar név megint szép lesz"? Egy új alkotmány kidolgozásának lehetséges stratégiája, *Élet és Irodalom*, 2021. július 9., Halmai, Gábor: Restoring Constitutionalism in Hungary: How Should Constitution Making Be Different from What Happened in 1989?, *Verfassungsblog,* 2021. december 13., *https://verfassungsblog.de/restoring-constitutionalism-in-hungary/*. Andrew Arato – Gábor Halmai: So that the Name Hungarian Regain its Dignity: Strategy for the Making of a New Constitution, *Verfassungsblog,* 2021. július 2., *https://verfassungsblog.de/so-that-the-name-hungarian-regain-its-dignity/*.
26. Ld. pl. Sajó András: „Alkotmányozz a Fidesszel!" (turáni átok), *Magyar Narancs*, 2021. október 21., *https://magyarnarancs.hu/publicisztika/alkotmanyozz-a-fidesszel-242802*. Ld. még Majtényi László: A jogállam káprázata és valósága, *Élet és Irodalom*, 2021. december 22.
27. András Sajó: „La légalité nous tue": Is there constitutional resurrection for Hungary?, *Verfassungsblog*, 2021. december 9., *https://verfassungsblog.de/la-legalite-nous-tue/*.
28. Ld. pl. Csaba Győry: Governance or Revolution?: How to Dismantle a Hybrid Regime, *Verfassungsblog*, 2021. december 16., *https://verfassungsblog.de/governance-or-revolution/*.
29. Ld erről bővebben András Jakab: How to Return from a Hybrid Regime to Constitutionalism in Hungary, *Verfassungsblog,* 2021. december 11., *https://verfassungsblog.de/how-to-return-from-a-hybrid-regime-to-constitutionalism-in-hungary/*.
30. Ld. pl. Jakab (29. vj.).
31. Kolozsi Ádám: Véletlenül kiválasztott emberekből álló közösségi gyűlések segítségével akar alkotmányozni Márki-Zay tanácsadója, *Telex,* 2021. december 2.,

https://telex.hu/belfold/2021/12/02/veletlenul-kivalasztott-emberekbol-allo-kozossegi-gyulesek-segitsegevel-akar-alkotmanyozni-marki-zay-tanacsadoja. Az utóbbi hónapokban az előválasztás mellett több, a hagyományos választójog és választási rendszer alternatíváját jelentő kezdeményezés, „pilóta-projekt" indult el Budapesten. Ld. erről a *Bibó Jogi és Politikatudományi Szemle* 2021/3. tematikus különszámát („Demokratikus innovációk a magyar politikában"), kifejezetten: Gosztonyi Márton: Ez nem a részvétel kora – A Budapest VIII. kerületi részvételi költségvetés története 2020-ban, *Bibó Jogi és Politikatudományi Szemle,* 2021/3, 6–31; Németh Márton: Új utak a részvételi demokráciában? A közösségi gyűlés első hazai kísérlete egy német példa tükrében. A budapesti közösségi gyűlés és a Bürgerrat Demokratie összehasonlító elemzése, *Bibó Jogi és Politikatudományi Szemle* 2021/3, 32–56; László Tamás: Bölcs laikusok döntéshozó szerepben? Közösségi gyűlés Budapesten és a nyugat országokban, *Bibó Jogi és Politikatudományi Szemle* 2021/3, 57–90.

32. Sepsi Tibor – M. Tóth Balázs: A feles alkotmányozás másnapján, avagy a káosz forgatókönyve, *Átlátszó,* Így írnánk mi, 2021. november 9., *https://igyirnankmi.atlatszo.hu/2021/11/09/a-feles-alkotmanyozas-masnapjan-avagy-a-kaosz-forgatokonyve/*.
33. Ld. pl. Kazai Viktor: A rendszerváltás forgatókönyvei, *Mérce,* 2021. november 19., *https://merce.hu/2021/11/19/a-rendszervaltas-forgatokonyvei/*.
34. Kim Lane Scheppele: The Rule of Law and the Frankenstate: Why Governance Checklists Do Not Work, *Governance,* 2013/4, 559–562.
35. Ld. még erről Johanna Fröhlich: Do We Want a Constitution?, *Verfassungsblog,* 2021. december 20., *https://verfassungsblog.de/do-we-want-a-constitution/*.
36. Velencei Bizottság (23. vj.).
37. Sajó (27. vj.)
38. Noha a Velencei Bizottság ugyan rámutatott a többségi demokráciára alapuló választási rendszer ebből fakadó korlátaira (lásd vj. 23.). Ld. még pl. Meyer-Resende: Removing the Cement from Hungary´s Constitutional Edifice, *Verfassungsblog,* 2021. december 24., *https://verfassungsblog.de/removing-the-cement-from-hungarys-constitutional-edifice/*) nincs alkotmányelméleti és praktikusan hazai (ellenzéki) politikai konszenzus például a kétharmados törvények kérdéséről. Vörös Imre javaslata például a radikális kiiktatás álláspontján van, de amellett, hogy ez hetvenéves alkotmányos hagyomány, egy közjogilag erős ellenzék (és egy ezáltal generált konszenzuskényszer) lehet, hogy egy végletekig polarizált, de kétharmados kormányzati többség nélküli rendszerben mindenkinek jó helyzetet eredményezne.
39. Magyar Bálint: *A magyar maffiaállam anatómiája*, Noran Libro, 2015.
40. Ld. pl. Győry Csaba elemzését a Fraenkel által leírt (Ernst Fraenkel – Jens Meierhenrich: *The Dual State: A Contribution to the Theory,* Oxford University Press, 2017) kettős államról: Csaba Győry: Governance or Revolution?: How to Dismantle a Hybrid Regime, *Verfassungsblog*, 2021. december 16., *https://verfassungsblog.de/governance-or-revolution/*.
41. *Baka Magyarország* elleni ügye, 20261/12. sz. kérelem, az EJEB 2016. június 23-án kelt ítélete.
42. ECLI:EU:C:2014:237, az EUB (Nagytanács) 2014. április 8-án kelt ítélete a C-288/12. sz. ügyben.
43. CLI:EU:C:2019:982, az EUB (Nagytanács) 209 november 19-én ítélete a C-585/18. sz. ügyben (A.K. és mások); ECLI:EU:C:2021:596, az EUB (Nagytanács) 2021. július 15-én kelt ítéle a C-791/19. sz. ügyben (Bizottság kontra Lengyelország). Ld. még Armin von Bogdandy – Luke Dimitrios Spieker: Restoring the Rule of Law Through Criminal Responsibility, *Verfassungsblog*, 2021. december 10., *https://verfassungsblog.de/restoring-the-rule-of-law-through-criminal-responsibility/*. Ld. még: *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. Lengyelország* elleni ügye, 4907/18. sz. kérelem, az EJEB 2021. május 7-én kelt ítélete.

Sólyom Péter

REALIZMUSRÓL ÉS LEGALIZMUSRÓL:

HOZZÁSZÓLÁS AZ ALKOTMÁNYOSSÁG HELYREÁLLÍTÁSÁRÓL SZÓLÓ MAGYAR VITÁHOZ[1]

A magyar ellenzéki demokratikus közösség az utóbbi években a fásultság és szenvedélyes ellenállás között imbolyogva már lassan el is feledte, hogy milyen érzés az, amikor a politikai változások reális esélyeiről vitatkozunk. Az alkotmányos helyreállításról szóló vita nem egy akadémiai disputa a demokratikus kibontakozások lehetséges változatairól, hanem nyilvános eszmecsere az alkotmányos helyreállítás sikeres politikai stratégiájáról. A jogászok számára ez nem komfortos terep, az alkotmánypolitikai viták és az ahhoz kapcsolódó stratégiai kérdések a politika világához kapcsolódnak.[2] Az új választási autokráciákkal szembeni alkotmánypolitikai küzdelem különösen nagy kihívást jelent a jogászok számára, ugyanis az autokratikus hatalom megalapozása és kiépítése a liberális jogállamokban használt jogi technikák és intézmények segítségével valósult meg.[3] Nem felfüggesztették az alkotmányt, hanem kisajátították és elfoglalták az intézményeit. A magyar autokratikus állam a választási autokráciák mintaállama. Az alkotmányos eszköztár teljes arzenálját bevetették a kizárólagos hatalmi rendszer kiépítéséhez: lecserélték az alkotmányt, azt később többször módosították, kiszélesítették a kétharmados törvények körét, amivel biztosítják az autokratikus hatalomgyakorlás legfontosabb eszközeit, és nem utolsósorban birtokba vették az összes alkotmányos intézményt, amelyeknek lehetősége lenne korlátozni az autokratikus állam hatalmát. Az autokratikus államnak ez a sajátos, a jog kisajátításán alapuló természete nagyon nehéz helyzetbe hozza a demokrácia iránt elkötelezett jogászokat. Azt is lehet mondani, hogy az autokraták parazitaként azt a jogba vetett bizalmi tőkét élik föl és használják, amely a rendszerváltás utáni alkotmányos demokráciában többé-kevésbé megszilárdult. Részben ennek is köszönhető, hogy az autokrácia ellen küzdő demokraták meglehetősen bizalmatlanul tekintenek a jogállam – és különösen a legalizmus – elvére.[4] Ez világosan megmutatkozott az alkotmányos helyreállításról szóló jelenlegi vitában is. Ez a bizalmatlanság érthető. De ebben a hozzászólásban mégis kísérletet teszek rá, hogy megmentsek valamit a legalizmus becsületéből, és amellett érvelek, hogy ez az eszköz, amely a demokrácia lebontását Magyarországon megkönnyítette, az alkotmányosság helyreállításához is nehezen nélkülözhető.[5]

A 2022. januári felmérések szerint a legnagyobb esélye annak van, hogy az ellenzék 15-20 mandátum különbséggel elveszíti az áprilisi választást.[6] Ez természetesen még változhat, az igazi kampány csak most fog kezdődni, de tekintettel az ellenzéket sújtó szisztematikus hátrányos politikai versenyfeltételekre, a trend megváltozásának az esélyei nem túl nagyok, jelentős szavazattöbbség kellene még az egyszerű többség megszerzéséhez is. De a nem túl nagy esély is esély; egy, az elemzők által is lehetségesnek tartott forgatókönyv, aminek a felmerülése elegendő volt ahhoz, hogy az alkotmányjogászok gondolatkísérleteit a tavalyi év második felében ennek az elképzelhető győzelemnek a lehetséges következményei uralják el.[7] Ezek alapján az általános frusztrációt kiváltó fő probléma az, hogy az ellenzéknek az alkotmány érdemi korrekciójára várhatóan nem lesz lehetősége, az esetlegesen megváltozó hatalmi viszonyok közötti zajló politikai küzdelmeket feltehetően továbbra is az Alaptörvény játékszabályai szerint kell majd lejátszani.

Ez a közhangulat az alkotmányjogászokra is kihatott. Az alkotmányos megújulást türelmetlenül váró közjogászoknak két mumusa van: a realizmus és a legalizmus. A realizmus megöli az alkotmányos képzelőerőt, a legalizmus elfojtja az alkotmányosságot. Sajó András ezt még decemberben megfogalmazta a tőle megszokott szabatos szépirodalmi értekezői stílusban: *„La légalité nous tue"* – a legalizmus megöl.[8] Ebben az írásban röviden amellett érvelek, hogy nem szerencsés szembeállítani az alkotmányos képzelőerőt a realizmussal, az alkotmányosságot a legalizmussal, mert csak ezekre támaszkodva lehet sikerre vinni a célul kitűzött alkotmányos megújulást.

Mára már sokat tisztultak és józanodtak a demokratikus visszarendeződés forgatókönyvei. A nyári viták egyik általános premisszája az a tétel volt, hogy a jogállam fogalma kiüresedett. Jól tükrözték a kiábrándultságot és csalódottságot a jogi intézményeivel kapcsolatban a jelenlegi autokratikus környezetben. Ahogy Fleck Zoltán fogalmazott: *„a jogállam azonos*

lett a jelenlegi közjogi formákkal és a mögötte álló politikai berendezkedéssel". Éppen ezért Fleck szerint *„ki kell lépni a hazug formalizmusból".*[9] Azonban nem szabad, hogy ez a jogosnak érzett csalódottság elhomályosítsa a gondolkodásunkat. Egyetértek a vitában részt vevők túlnyomó többségével, akik azt képviselik, hogy az Alaptörvénynek komoly legitimációs problémái vannak, a megalkotásának, módosításainak és éppen hatályos szövegváltozatainak egyaránt. Az alkotmányos újrarendezés akkor tud beteljesülni, ha az Alaptörvény helyébe másik alkotmány lép. De nem szabad összekeverni az autokratikus önleírás hiteltelenségét és az alkotmányos helyreállítás legitimációs igényeit. Attól, hogy az autokratikus állam kihasználta az egykori jogállam intézményeit, és élősködött azokon, a gyakorlatait még nem lehet a jogállam fogalmát használva leírni. Éppen ezért nem szabad abba a hibába esnünk, hogy az alkotmányos helyreállítás politikai programjának legitimációs igényeit a jogállamnak az autokrata rezsim által elhasznált állapotához mérjük. Éppen ezért kell az alkotmányos helyreállítás legitimációs igényeit tisztázni. Legáltalánosabban erre a kérdésre úgy lehetne válaszolni, hogy a demokratikus politika célja, hogy a legitimitás elfogadhatóbb változatát nyújtsa, ami jobban megfelel a demokrácia, a hatalommegosztás és a jogszerűség elveinek, mint amit a NER gyakorlata szolgáltat. Igen ám, de egyáltalán nem magától értetődő, hogy a demokrácia mely felfogását tesszük az alkotmányos helyreállítását legitimációs mércéjévé.

Ebben a kérdésben én azokkal értek egyet, akik a demokrácia minimális koncepciójára alapozzák az alkotmányos küzdelem politikai stratégiáját.[10] Emellett leginkább stratégiai érvek szólnak. A demokrácia olyan felfogását érdemes a nyilvános vitákban képviselni, amely alkalmas lehet arra, hogy a világnézetileg rendkívül sokszínű ellenzéki szövetség köreiben általános elismerésre találjon, és az autokrata rezsim leglényegesebb legitimációs fogyatékosságaira rávilágítson. Ez az ajánlat az európai dokumentumokból kiolvasható demokráciafelfogással is összhangban van. Ennek a minimális koncepciónak az alapja az, hogy rendelkezésre álljanak azok a jogok, amelyek a választások szabadságához és tisztességességéhez szükségesek; így biztosítva legyen a szólásszabadság, a tisztességes és egyenlő a hozzáférés a szabad sajtóhoz, ne korlátozzák a politikai pártok és az egyesületek alapításának a szabadságát, a végrehajtó hatalom legyen törvény által korlátozott, és mindenki számára egyenlően biztosított legyen a végrehajtó hatalomtól független bírósághoz való szabad hozzáférés.

A demokráciának ez a szűkebb felfogása lehetővé teheti, hogy az ellenzéki szövetség ne bonyolódjon vitába a liberális demokrácia tartalmi kérdéseiről, és érdemben tudjon fókuszálni az autokrata rezsim legitimációs fogyatékosságaira. Érdemesebb ugyanis ebben az alkotmányos küzdelemben a rezsim antidemokratizmusára fókuszálni, mint az antiliberalizmusára.[11]

Ahogy a fentiekből is látszik, az alkotmányos helyreállítás sikeres politikája komoly önmérsékletet kíván a szereplőktől a normatív elképzelések megfogalmazása során. A politikai összefogás szokatlan szélessége indokolja ezt. De nemcsak a politikai szövetség sajátosságait érdemes figyelembe venni, hanem annak a politikai közegnek az adottságait is, ami küzdőtérül szolgál ehhez az alkotmányos harchoz. S itt érkeztünk meg a realizmushoz.[12] Mit érthetünk ennek a vitának az összefüggésében realizmuson? Két dolgot: egyfelől azt, hogy tekintettel vagyunk a politikai cselekvés társadalmi előfeltételeire, másfelől pedig azt, hogy a politika alapvetően hatalmi harc (is), amit a politikai szereplők állandó konfrontációja jellemez, ugyanis a politikai cselekvők önérdekvezérelt szereplők, alapvetően a politikai haszon maximalizása vezérli őket. A liberális alkotmányjogászok általában idegenkednek a politika realista felfogásaitól, alapvetően joggal. Hiszen nehéz az alkotmányos elvek morális tartalmait visszavezetni a politika erkölcsi tartalmaktól megfosztott értelmezésére. A realizmust itt csupán heurisztikus módon használom. De úgy gondolom, hogy az autokratikus leviatánnal való küzdelem a politika realisták által hangsúlyozott tulajdonságait meglehetősen felerősíti. Ha a jövőbeli alkotmányos keretekről gondolkodunk, érdemes a realista elméletek belátásait és azok korlátait is észben tartanunk.[13]

Amikor az alkotmányos képzelőerőnket akarjuk használni, akkor egy világnézetileg mélyen megosztott, pénzügyileg kiszolgáltatott, a demokratikus politikai erkölcs iránt mérsékelten elkötelezett társadalom tagjainak békés egymás mellett élésének kereteit kell megszilárdítani, miközben kirívóak a társadalmi egyenlőtlenségek, és a nyugatos-felvilágosult választók maximum egy jól szervezett közép-pártban tudják képviseltetni magukat, tipikusan ellenzéki pártként. Az ország geopolitikai helyzete miatt a kelet–nyugati nemzetközi politikai konfliktusok ütközőzónájában vagyunk, voltunk és leszünk, jelenleg éppen a keleti (dez)információs hadműveletek harctereként. Ez azt is jelenti, hogy a politikai színtéren mindig jelen lesz egy nem feltétlenül nyugatellenes, de alapvetően keleti orientációjú közép- vagy nagy párt. A Szovjetunió összeomlása és ezt követően Oroszország átmeneti politikai válsága kivételes lehetőséget biztosított Magyarország számára az európai és atlanti szövetségi rendszerhez való csatlako-

zásra. De ennek a kegyelmi állapotnak vége. Ma már a különböző világnézetű atlantista politikai erőknek csak tartós szövetségben van esélyük a választási győzelemre, vagy arra, hogy visszaszerezzék az alkotmányos kérdésekben a vétójogukat. Ez utóbbinak a megőrzése az alkotmányos rendszer reformjának a feltétele.

A mély, politikai és világnézeti törésvonalaknak köszönhetően[14] minden olyan gondolatmenet, amely egy a közeljövőben bekövetkező új, széles egyetértésen alapuló alkotmányozással számol, egyelőre pusztán romantikus merengésnek tűnik, nem pedig belátható időn belülre vonatkozó, észszerű várakozásnak. Márpedig a politikai cselekvéseket érdemes inkább észszerű várakozásokra építeni. A következő időszakra ezek alapján – akkor is, ha az ellenzéknek sikerül választást nyerni – továbbra is a mély alkotmányos konfliktusok lesznek a jellemzők, azzal az esetleges fontos új fejleménnyel, hogy az ellenzék a hatalmi küzdelem „igazi játékosává válhat" az eddigi, teljesen partvonalon kívülre szorított, a döntések következményeit elszenvedő, beleszólásra képtelen helyzetéből az országgyűlési többség megszerzésével. Az alkotmányosság helyreállításának lehetséges forgatókönyveiről szóló vita – rendkívül leegyszerűsítve – arról folyik, hogy ki hogyan értékeli a parlamenti többség várható politikai mozgásterét, és ezzel összefüggésben azt, hogy milyen eszközök állhatnak rendelkezésre az alkotmányosság helyreállításának érdekében.

Nem kerülhetem el, hogy ebben a hozzászólásban valamit én is mondjak erről. De mielőtt ebbe belevágnék, érdemes lehet néhány általános kérdést tisztázni. Először is úgy vélem, hogy a jelenlegi, magát demokratikusként azonosító ellenzéknek akkor lesz esélye az alkotmányos megújulás programjának a megvalósítására, ha az előreláthatóan konfliktusokban – pl. a Költségvetési Tanáccsal, az Alkotmánybírósággal vagy éppen a Médiatanáccsal – meg tudja őrizni az alkotmányosság védelmezőjeként a hitelességét. Azaz, olyan stratégiai döntéseket hoz, amelyek nem gyengítik az alkotmányos programjának politikai legitimációját.

Ennek a tételnek a rögzítésére azért van szükség, mert az általam realistának nevezett álláspont abból indul ki, hogy a politikai hatalmat jelenleg birtoklóknak nincs nagy politikai mozgásterük, csak a konfrontáció állandósítása révén van esélyük megőrizni, vagy később visszaszerezni a hatalmukat. Ebből a szempontból számít némileg idealistának az a Jakab András által képviselt álláspont,[15] amely ebben az alkotmányos küzdelemben egy kooperatív vesztes oldalt feltételez, amely belenyugszik az új kormány európai fordulatába. Szerintem ez ahhoz hasonlóan naiv elképzelés, amint amikor 2011-ben arra számítottak, hogy az Alaptörvény nem lesz semmilyen alkotmányos disznóság kiindulópontja, abban reménykedve, hogy az Alkotmánybíróság a továbbélő alkotmányos elvekre támaszkodva majd megvédi alkotmányosságot, dacára annak, hogy tagjai egy egyoldalú jelölési procedúrával teljesen lecserélhetőek, döntései pedig a kétharmados többség birtokában felülírhatóak. Nem, nem utal arra semmilyen körülmény, hogy a hosszú, keserves alkotmányos konfliktusok elkerülhetőek lesznek a jövőben. Az egymást kizáró alkotmányos narratívák hatalmi küzdelmében nem reménykedhetünk gyors kompromisszumokban.

A realizmus másik értelme arra figyelmezteti az alkotmányjogászokat, hogy a politikai bizalmatlanságnak ebben a toxikus légkörében az ellenzéki politikai szótárt is a kizárás, a megsemmisítés és a boszszú alakzatai uralják, ami nagyon bizonytalanná teszi egy esetleges ellenzéki győzelem esetén is az alkotmányos megújulás sikerét.[16] Várhatóan az elképesztő nehézségek árán esetleg megszerzett parlamenti többség és kormányzati hatalom birtokában az új többség kevésbé lesz érzékeny a kormányzati túlhatalommal kapcsolatos alkotmányos aggályokra. S azt is érdemes kivárni, hogy az esetleges ellenzéki győzelem utáni alkotmánypolitikai viták a bizalmatlanság mély szakadékokkal szabdalt világában a hatalommegosztás elve iránti elhivatottság tud majd hitelesen kifejezésre jutni. Az, hogy mennyire képes ebben az alkotmányos küzdelemben a mai ellenzék az európai alkotmányosság hiteles védelmezőjének szerepében fellépni, még a jövő kérdése.

A valódi fejtörést igazából az jelenti, hogy mihez kezd egy esetleges demokratikus parlamenti többség az autokratikus jogi környezettel, a többször módosított alkotmánnyal és a sarkalatos törvények hálójával, amelyek a politikai hatalom harcállásainak és védvonalainak az alapjait biztosítják, valamint a politikai hűség elve mentén ellenőrzés alá vont alkotmányos intézményekkel. Többféle elképzelés megfogalmazódott már arról, hogy milyen politikai mozgástere lehet a demokratikus parlamentnek az autokratikus jogi környezet megváltoztatására.[17] Ezekben a forgatókönyvekben ez az alkotmányos helyreállításnak az első, átmeneti szakasza, amelyet majd egy végleges alkotmány elfogadása zárna le. A kétlépcsős alkotmányozás rendszerváltáskori modelljét követve, azzal a nagy különbséggel, hogy a választási autokrácia leváltására egy nyílt, konfrontatív politikai küzdelemben kerülhet majd sor.

Nagyon nehéz helyzetben van mindenki, aki egy sikeres jövőbeli politikai stratégia alapvonalait akarja felvázolni. Egy ilyen gondolatmenetben szükségszerűen sok a spekulatív elem. A jelenlegi valósnak

és észszerűnek gondolt feltételekből és körülményekből próbálunk a jövőben esetlegesen bekövetkező helyzetekre megoldást találni. A sikeresség mércéi elsőre viszonylag világosnak tűnnek: a demokratikus legitimáció normatív és empirikus követelményeinek kell megfelelni. A kérdés az, hogy meg lehet-e felelni egyszerre mindkettőnek.

Azok, akik nagyon féltik az autokratikus rezsimnek elkötelezett alkotmányos intézményektől az esetleges demokratikus parlamenti többséget, elkerülhetetlennek tartják, a politikai mozgástér megteremtése érdekében, hogy az új parlamenti többség áttörje a legalitás elvét. Azt feltételezik ugyanis, hogy amennyiben erre nem kerül sor, ezek az intézmények pusztán a jog által biztosított mozgásterüket kihasználva megbuktatnák a kormányt. Ez – a legalitás elvének áttörése – persze egy drámai lépés lenne. Tóth Gábor Attila három feltételhez kötné ennek a kivételes eszköznek az esetleges alkalmazását: (1) ha vannak olyan normatív érveink, amelyek felülírják a legalitás áttörésének legitimációs veszteségeit, (2) ha ezen rendkívüli döntésnek a politikai szekértáborokon átívelő társadalmi támogatása van, (3) ha mértékadó nemzetközi intézmények elismerésre méltónak tartanak egy ilyen beavatkozást.[18] Szerintem ezek körültekintően meghatározott feltételek. Ezek fennállása esetén számottevő esélye lehet egy ilyen kivételes döntésnek a politikai sikerre. De látni kell, hogy ezek egyben nagyon szigorú feltételek is, és ezek alapján nem kell azzal számolni, hogy az észszerűen belátható jövőben az alkotmányos helyreállítás politikájának alkalma lesz a legalitás áttörését érdemben megfontolni, és feles többséggel kétharmados szabályokat módosítani. A politikai megosztottság mai állapotában nincs nagy esélye annak, hogy bármilyen alkotmányos kérdésben létrejönne egy átfogó társadalmi egyetértés. Ezzel szorosan összefügg, gyengének bizonyulhatna azok a normatív érveknek a meggyőző ereje is, amelyek a legalitás áttörésének legitimációs veszteségeit lennének hivatottak ellensúlyozni, továbbá, az európai intézmények sem tűnnek nyitottnak arra, hogy ennyire fellazítsák a jogállami tesztjeiket.[19]

A legalizmust, illetve a formalizmust egyes kritikusai az alkotmány tartalmi, erkölcsi elvei iránt érzéketlen eljárási szemléletként írják le,[20] de ez a leegyszerűsítés nagyon sérülékennyé teszi ezeket a kritikus álláspontokat. Ugyanis a legalizmus – vagy szebben kifejezve, a jogbiztonság elve – mögött nagyon komoly morális megfontolások húzódnak. Az az elvárás, hogy a jogokról, kötelességekről, jogosítványokról és mentességekről általános, egyértelmű és előre lefektetett szabályokban kell rendelkezni, és a kormányzatot alá kell rendelni ezen szabályok tiszteletének, a joguralom elvének az alapja, amely nélkül elképzelhetetlen az erkölcsi autonómia védelme egy közösségen belül.[21] Ha szembeállítjuk a legalizmust, illetve a jogbiztonság elvét a jog tartalmi elveivel, akkor nem biztos, hogy teljesen értjük az előbbi elvnek az alkotmányos jelentőségét. A jogászok nem hiába érzékenyek az előre rögzített eljárási szabályok érvényességi kérdései iránt, ha ezeknek az általános elismertsége bizonytalanná válik, akkor a jog még meglévő, értékes tartalmi céljai kerülnek veszélybe. Annak az alkotmánypolitikai stratégiának, amelyik sikeres akar lenni, figyelembe kell vennie, hogy a magyar jogászi felfogás alapvetően legalista, amit a rendszerváltás utáni évtizedben inkább pozitív fejleménynek tartott a jogszociológiai irodalom.[22] Ebből nem az következik, hogy a joguralom eszméjén belül a legalizmus egy abszolút elv lenne. De világosan jelzi, hogy milyen hatalmas politikai költséggel járhat az, ha ezt elvet át akarjuk törni. A rendelkezéseknek mélyen vitatott lesz a jogi érvényessége és a politikai legitimációja.

A joguralom vagy jogállamiság elve többdimenziós elv, amelynek a legalizmus, illetve a jogbiztonság elve nagyon lényeges részét képezi, de távolról sem meríti ki azt. Érdemes újragondolni azokat az állításokat, amelyek a vita nyitányaként megfogalmazódtak a jogállamiság elvének a kiüresedéséről. Azzal, hogy az autokratikus kormányzat a jogállamiság elvét a bürokratikus legalizmus, „a törvény az törvény" belátására alacsonyította le, nem kiüresítette ezt az elvet, hanem a saját alkotmányos gyakorlatát tette rendkívül sebezhetővé, és teremtette meg a joguralomra és a jogállamiság elvére alapozott kritika lehetőségét. A strasbourgi és a luxemburgi bíróságok elmarasztaló ítéletei nagyon komoly legitimációs veszteségeket dokumentálnak, amelyet a kormányzat is jelentőségének megfelelően kezel, ennek köszönhető a „brüsszelező" offenzív kommunikáció, amellyel igyekeznek ezt relativizálni – több-kevesebb sikerrel. Ezek az ítéletek a hatalom önkényes gyakorlásáról szólnak,[23] a kiszolgáltatott emberekkel szembeni embertelen bánásmódról vagy éppen a bírói függetlenség sérelméről.[24] Ezeket az ítéleteket a magyar állam egyre kevésbé hajlandó végrehajtani, egyre nyíltabban szegül szembe velük, noha erre nincs alkotmányos felhatalmazása. Nem lehet nyilvánosan képviselhetően levezetni a hatályos alkotmányból sem, hogy a kiszolgáltatott emberekkel való embertelen bánásmód összhangban lenne a manapság sokat hangoztatott magyar alkotmányos identitással. Ha az Alkotmánybíróság mégis erre a képtelenségre jutna, akkor az nagyon komoly legitimációs veszteséget jelentene számára. Mert ahogyan korlátot szab a bevett jogászi észjárás a jogi érvényesség alkalmazható

elképzeléseinek, ugyanúgy megvannak a korlátai a jogszabályokból levonható, észszerűen képviselhető jogi következtetéseknek is.

A vitában Tóth Gábor Attilának van egy nagyon értékes megjegyzése a legalitások ütközéséről,[25] aminek én ebben az érvelésben egy kicsit nagyobb hangsúlyt adnék. Az, hogy az Alaptörvényben ellentmondások vannak, illetve olyan rendelkezések, amelyek a nemzetközi és az európai joggal ellentétesek, miközben az ezen jogrendekkel való összhangra kötelezettséget vállal az Alaptörvény, viszonylag széles teret nyit arra, hogy a demokratikus legalitás felfogásán alapulva jogi követeléseket fogalmazzunk meg az autokratikus rezsimmel szemben, lehetőséget biztosítva arra, hogy az alkotmányos konfliktusokat a jogi keretek között vívjuk meg. Ebben a konfliktusban hiába birtokolja az alkotmányos intézményeket az autokratikus rend, a nyilvános jogi érvelés területén hátrányban van. A következetességet, a koherenciát és a bírósági gyakorlatokkal való összhangot szem előtt tartó jogi érvelés nem tartozik az autokraták eszköztárához. Az autokratikus jog érvényre juttatásához hűséges döntéshozókra van szükségük, ugyanis a jogászi tudás észszerűségi igényei nem segítenek rajtuk. Ezek a jogi viták a politikai nyilvánossághoz szólnak, és a legitimitás empirikus dimenzióját hozhatják mozgásba. Az ugyanis nagyon veszélyes lenne a felsőbíráskodás számára, ha általánossá válna a nyilvánosságban az a meggyőződés, hogy ezek az intézmények a jogszerűség tartalmának nem hiteles fórumai, mert politikailag mélyen elfogultak. A jelenlegi tendencia az, hogy a Kúria és az Alkotmánybíróság nem számol ezekkel a következményekkel.

A hatalommegosztás elve feltételezi az alkotmányos intézmények közötti együttműködést; feltételezi azt, hogy ezek az autonóm, független intézmények egy közös vállalkozás részesei; biztosítják a politikai hatalomért versengő erők békés és hosszú távú együttműködését; megakadályozzák azt, hogy bárki kisajátítsa magának a hatalom egészét. Egy autokratikus államban a független intézmények együttműködését a központi hatalomtól függő intézmények összehangolt működése helyettesíti. Ha az ellenzék többségbe kerül a választások után a parlamentben, a várható nehézséget az okozza majd, hogy felbomlik ugyan a függő hatalmi ágak monolit egysége, de nem jön létre az intézmények közötti olyan együttműködés, amelyben – őszintén – egy közös vállalkozás részeseiként tekintenek magukra a különböző intézmények. Ez lesz az alkotmányos konfliktusok időszaka. Ebben a politikai térben, a kölcsönös bizalmatlanság ködében kell majd az ellenzéknek az alkotmányos helyreállítás demokratikus legitimációs igényeit hitelesen megvédelmezni.

Nem zárom ki, hogy a ránk váró alkotmányos küzdelemben egy demokratikus parlamenti többség arra kényszerül, hogy egy adott alkotmányos konfliktus megoldásának végső eszközeként megsértse a hatalmi ágak közötti együttműködés elvét; nem hajtja végre, figyelmen kívül hagyja a Költségvetési Tanács vagy az Alkotmánybíróság nyilvánvalóan megalapozatlan, és a hatályos alkotmány tartalmi elveivel ellentétes döntését. De fontos látni, hogy minden ilyen döntés politikai döntés, amelynek fontos mércéje a politikai sikeresség. Akkor érdemes ilyen döntést hozni, ha azt az árat és kockázatot, ami ezeknek a döntéseknek a legitimációs bizonytalanságából fakad, észszerű felvállalni, illetve az adott, egyébként legitim alkotmányos célt más eszközökkel nem lehet elérni. Ezek a konfliktusok akkor lehetnek megnyerhetőek, ha a legalitás ütközeteihez kapcsolódnak, ha a jog autentikus értelmezéséről szólnak. Az autokratikus hatalom ma is alkalmazza ezeket eszközöket, ez a hatalmi küzdelmek olyan eszköztára, amely a demokratikus átmenet érdekében is hasznosítható.

Az ellenzéki alkotmányozási törekvések egyik nagy nehézsége, hogy az Alaptörvénynek minden legitimációs fogyatékossága ellenére van demokratikus legitimációs teljesítménye. Azok az alkotmányozási szabályok, amelyek alapján elfogadták, az éppen hatályos alkotmány szövegén és a 2010 előtt megszilárdult alkotmánybírósági gyakorlaton alapultak. Nemhiába kongatta meg a vészharangot Arató András még 2009-ben, hogy az alkotmányozás és alkotmánymódosítás szabályainak az alkotmánybírósági gyakorlatban megszilárdult formalista értelmezése nagyon komoly fenyegetést jelent a demokrácia számára.[26] Aggodalmai beigazolódtak. 2010 után pedig az Alkotmánybíróság már nem volt abban a helyzetben, hogy ezen érdemben korrigáljon; az egyoldalú jelölés nyomán a testület összetételét érdemben sikerült módosítani, a gyakorlatát pedig az új rend mellé állítani. Az Alaptörvény demokratikus legitimitása olyan eljárási szabályokon alapult, amelyekkel szemben komoly érdemi jogi kihívás nem érkezett. Ez azért fontos, mert az ellenzéki alkotmányos törekvések, ha sikeresek akarnak lenni, nem lehetnek kevésbé legitimek. A jelenlegi politikai körülmények között a jog által biztosított legitimáció helyébe javasolt, a jogi alap nélküli, közvetlen népi legitimációt nem tartom érdemi demokratikus kihívásnak. Nem látom az esélyét annak, elsősorban a fent már megfogalmazott realista érvek miatt, hogy a kezdeményezés túllépje a politikai megosztottság határait. Nem érdemes a legalizmus elvén levezetni azt a frusztrációt, hogy

az ellenzéknek még nincs meg a kellő demokratikus támogatottsága az alkotmányos változásokhoz.

A legalizmus elvével szembeni bizalmatlanság azon alapul, hogy egy autokráciában a törvények uralma rendszerint a hatalmat birtoklók hegemón uralmát biztosítja. De ez elsősorban nem a jogbiztonság problémája, hanem a demokráciáé. Még abban az esetben is, ha kettő között nagyon szoros a kapcsolat. Egy demokráciában a törvények tartalmát a választott képviselők határozzák meg. Ha egy kormánynak nincs elég képviselője a minősített többségű törvények megváltoztatására, az elsősorban azt jelzi, hogy nincs megfelelő demokratikus felhatalmazása ennek megtételére. Egy autokráciában ezt így nem lehet kijelenteni, mivel a hegemón szabályok az ellenzék számára jelentősen megnehezítik a kormányzásra való demokratikus felhatalmazás megszerzését. A jogszerűség elvének sérelmei akadályozzák a demokratikus önrendelkezést. Teljesen jogos a felháborodás és a kételkedés, hogy a jogszerűségnek ez a méltánytalan torz változata érdemes-e a követésre és az engedelmességre. Mint az közismert, az EBESZ vonatkozó jelentései szerint 2014-ben[27] és 2018-ban[28] Magyarországon korlátozottan szabad választások voltak. De ezek „a korlátozottan szabad választások" a megválasztott kormány nemzetközi elismertségét egyelőre nem érintették; éppen ezért, ha az ellenzék változásokat akar, kénytelen ebből a méltánytalanul kedvezőtlen helyzetből kísérletet tenni az alkotmányos változásokhoz szükséges demokratikus legitimáció megszerzéséhez. Egy olyan politikai versenyben kell sikeresnek lennie, amelynek nem tisztességesek a szabályai, és úgy kell győzedelmeskednie, hogy közben megőrzi a politikai tisztességét. Ez szinte lehetetlen küldetésnek látszik. Teljesen érthető az elkeseredés és a bizonytalanság, hogy van-e értelme ezt az utat járni. Jól jellemzik ezek a dilemmák az ezekből az új, a demokratikus jogállami intézményeken élősködő autokrata rendszerekből kivezető alkotmányos stratégiák nehézségeit. A legalizmus elve óriási terhet ró a demokratikus önrendelkezés visszaszerzéséért küzdő ellenzékre; nagyon kiszolgáltatott helyzetben kell felvennie a küzdelmet, amikor a jogszerűség melletti döntést csak fogcsikorgatva lehet meghozni. Addig fog ezen a nyomvonalon maradni a demokratikus kibontakozást kereső alkotmányos politika, amíg úgy látja, hogy csak ennek az egy útnak van szikrányi esélye a győzelemre. Én azt gondolom, hogy jelenleg ez a helyzet.

Egy olyan politikai környezetben, amikor mindkét politikai oldal közel egyforma választói támogatottsággal bír, és az észszerű várakozások szerint kis többséggel bármelyik megnyerheti a választást, nem tűnik észszerűnek, ha felrúgjuk a számunkra éppen kellemetlen, illetve átugorhatatlannak tűnő eljárási szabályokat. Az alkotmányos legalizmus megőrzése melletti érvek a demokratikus politikai legitimáció kérdéséhez kapcsolódnak.[29] Az a politikai oldal tudja a maga javára fordítani a ránk váró alkotmányos küzdelmet, amelynek tovább sikerül a demokratikus politikai legitimáció hitelesebb képviselőjeként feltűnni. Ez sok önmérsékletet és türelmet igényel. Ebben a türelemjátékban a szélesebb társadalmi támogatottság megszerzése és megtartása fontosabbnak tűnik, mint a legalitás ütközetei.[30] De nem biztos, hogy érdemes erre a szembeállításra törekedni, elég csak ezzel mint végső eshetőséggel számolni. Akkor van legnagyobb esély a sikerre, ha a legalitás elvét ki tudjuk szabadítani a demokratikus jogállami intézményeken élősködő autokratikus rezsim eszköztárából, és az alkotmányos helyreállítás projektje képes szövetségre lépni ezzel az elvvel.

Az összehasonlító alkotmányjog mértékadó szerzői nemhiába óvatosak. Dixon és Landau arról ír, hogy „minél erősebb az új, demokráciapárti többség, annál inkább meg lehet kísérelni az alkotmányos demokratikus normák újjáépítését a formális alkotmánymódosítási folyamatokon keresztül, miközben minél gyengébb ez a többség, annál inkább a rendes jogalkotásra, a végrehajtó hatalomra vagy a bírósági felülvizsgálati eljárásokra kell támaszkodni".[31] Ezek a belátások nem bátorítanak a formális keretek átlépésére; sőt, a magyar viszonyokra alkalmazva hosszú, kimerítő alkotmányos küzdelmet jósolnak, mivel a bírósági felülvizsgálati eljárások a testületek jelenlegi összetétele mellett nem ígérnek gyors eredményeket. De a józanság és a türelem meglepő hatékonysággal vezethet el a sikerhez.

JEGYZETEK

1. Az írás rövidebb változata a szuverén.hu-n jelent meg. A gondolatmenet kialakításában sokat segítettek Kovács Kriszta, Sík Domonkos és Tóth Gábor Attila észrevételei.
2. Kis János: Ha győz az ellenzék... *Hvg.hu* 2021. május 20., *https://hvg.hu/360/20210520_Kis_Janos_az_onkeny_alkotmanyarol_Ha_gyoz_az_ellenzek*.
3. A különböző jogi és alkotmányos megoldások visszaélésszerű kölcsönzéséről és használatáról szóló legfrissebb átfogó áttekintését számos magyar vonatkozással Rosalind Dixon és David Landau könyve jelenti: *Abusive Constitutional Borrowing*, Oxford, Oxford University Press, 2021.
4. Salát Orsolya: A jogásznemzet esete az autokráciával, *Fundamentum*, 2018/3–4, 45–46.

5. Az álláspontomnak ez az érdemi általános része nagyjából hasonlatos ahhoz, amit Halmai Gábor képviselt egyik rövid hozzászólásában *„több előny származik a legalitás* [..] *minimumának fenntartásából, mint teljes elvetéséből"* – A jogállami gondolkodás csapdája, *Fundamentum,* 2018/3–4, 47.
6. Windisch Judit: Most először van tétje annak, hogy a Fidesz átrajzolta a választókerületeket, *Hvg.hu*, 2022. január 17., *https://hvg.hu/360/20220117_valasztas_fidesz_ellenzek_orban_orszaggyules_mandatum*.
7. Lásd erről Kazai Viktor kiváló áttekintését: A rendszerváltás forgatókönyvei, *Mérce*, 2021. november 19., *https://merce.hu/2021/11/19/a-rendszervaltas-forgatokonyvei/*.
8. Sajó András:"La légalité nous tue" Is there constitutional resurrection for Hungary? *Verfassungsblog,* 2021. december 9., *https://verfassungsblog.de/la-legalite-nous-tue/*. Az álláspontom egyébként ebben a gyakorlati összefüggésben közel van ahhoz, amit Sajó sugall a fenti cikkében, vagy éppen Majtényi László is képviselt a vita korábbi szakaszaiban. Majtényi László: Szabad ország – szabad emberek. A Kis Rendszerváltás nagy gondjai, *Élet és Irodalom*, 2021. október 29., *https://www.es.hu/cikk/2021-10-29/majtenyi-laszlo/szabad-orszag-szabad-emberek.html*.
9. Fleck Zoltán: Demokráciát! *Élet és Irodalom*, 2021/15, 2021. április 16., *https://www.es.hu/cikk/2021-04-16/fleck-zoltan/demokraciat.html*.
10. Dixon–Landau (3. vj.) 25–28.
11. Uo. 28–31.
12. A kortárs realista politikai elméletek áttekintéséhez: Enzo Rossi – Matt Sleat: Realism in Normative Political Theory, *Philosophy Compass*, 2014/9–10, 689–701. Illetve lásd még Szűcs Zoltán Gábor: A standardok problémája a realista politikaelméletben, *Politikatudományi Szemle*, 2016/4, 84–104.
13. Kis János: *A politika mint erkölcsi probléma*, Budapest: *Élet és Irodalom*, 2004.
14. Lásd erről például: Patkós Veronika: *Szekértáborharc. Eredmények a politikai megosztottság okairól és következményeiről.* Budapest, TK Politikatudományi Intézet – Napvilág Kiadó, 2019.
15. Jakab András: How to Return from a Hybrid Regime to Constitutionalism in Hungary, *Verfassungsblog*, 2021. december 11., *https://verfassungsblog.de/how-to-return-from-a-hybrid-regime-to-constitutionalism-in-hungary/*.
16. Miklósi Gábor: Ez nem ragadozás. Interjú Dobrev Klárával, *444.hu,* 2021. szeptember 26., *https://444.hu/2021/09/26/ez-nem-ragadozas*.
17. Lásd például erről Tóth Gábor Attila a Fundamentum ebben számában megjelenő tanulmányát*:* Autokráciából demokráciába: új alkotmányozási modellek vázlata. *Fundamentum,* 2022/1, 1–2, 5–22. TGA ebben a tanulmányában rekonstrukciós alkotmányozásnak nevezi azt a modellt, amelyet a jelen magyar helyzetre alkalmazhatónak tart.
18. Tóth Gábor Attila: Az alaptörvény eltörlése, *444.hu*, 2021. október 23., *https://444.hu/2021/10/23/toth-gabor-attila-az-alaptorveny-eltorlese*.
19. TGA írásának kritikusai többnyire áldozatul estek a lefegyverző publicisztikai stílusának, és közvetlenül alkalmazásra szánt politikai cselekvési programra fordították le a szöveg a formalizmust élesen bíráló állításait. Lásd pl. Karsai Dániel: A feles alkotmányozás paradoxona, *444.hu*, 2021. október 26., *https://444.hu/2021/10/26/karsai-daniel-a-feles-alkotmanyozas-paradoxona*; Sepsi Tibor – M. Tóth Balázs: A feles alkotmányozás másnapján, avagy a káosz forgatókönyve, Így írnánk mi, 2021. november 9., *https://igyirnank-mi.atlatszo.hu/2021/11/09/a-feles-alkot-manyozas-mas-napjan-avagy-a-kaosz-forgatokonyve/*. Miközben a szöveg lényegi állítása az, hogy a legalizmust csak nagyon szigorú feltételek fennállása esetén lehet áttörni. Amikor ebben a szövegben a legalizmust védelmembe veszem, lényegében annak a játéktérnek a tágasságát próbálom megmutatni, amit TGA a legalitás áttörésének feltételekor meghatározott.
20. Fleck Zoltán: Kik a jogállam valódi ellenségei? *Hvg.hu*, 2020. szeptember 29., . *https://hvg.hu/360/20200929 _fleck_zoltan_kik_jogallam_valodi_ellensegei_propaganda*.
21. Lásd erről Neil MacCormick: A legalizmus etikája, in Bódig Mátyás – Győrfi Tamás – Szabó Miklós (szerk.): *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái*, Miskolc, Bíbor Kiadó, 2004, 75–86.
22. *„Az új legalizmus, amely persze önmagában elégtelen feltétele a civil társadalom kialakulásának, az évek során mégis létrehozott egy új, jogi, eljárási jellegű bizalmat a politikai intézményekben, egy új jogi respektust, az eljárások tiszteletét, és nem csak az eredmények elvárásait."* – Fleck Zoltán: Jogállami intézmények és alakítóik, *Beszélő*, 2004/1, *http://beszelo.c3.hu/cikkek/jogallami-intezmenyek-es-alakitoik*.
23. EUB C-808/18 – 2020. december 17., *https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=899F0FB39675B4AA2D0F14541D0ACB65?text=&docid=235703&pageIndex=0&doclang=HU&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2830343*.
24. EUB C-564/19 – 2021. november 23., *https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=D7BD02CE06518A2DC661A94CB1470EFC?text=&docid=249861&pageIndex=0&doclang=hu&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=513973*.
25. Lásd Tóth Gábor Attila írását ugyanebben a számban.
26. Arató András: Sikeres kezdet után részleges kudarc – merre tovább? Posztszuverén alkotmányozás Magyarországon, *Fundamentum*, 2009/3, 5–30, különösen: 19–20.

27. EBESZ zárójelentés, 2014. április 6. *https://www.osce.org/files/f/documents/6/a/122210.pdf*.
28. EBESZ előzetes megállapítások és következtetések, 2018. április 8., *https://www.osce.org/files/f/documents/8/d/377413.pdf*.
29. Uitz Renáta: On Constitutional Transition out of Hybrid Regimes, *Verfassungsblog*, 2021. december 15., *https://verfassungsblog.de/on-constitutional-transition-out-of-hybrid-regimes/*.
30. Majtényi Balázs: Akarunk-e egyáltalán alkotmányos demokráciát? *Telex.hu*, 2021. november 7., *https://telex.hu/velemeny/2021/11/07/alkotmanyozas-velemeny-majtenyi-balazs-akarunk-e-egyaltalan-alkotmanyos-demokraciat*.
31. Rosalind Dixon – David E. Landau: Toward Restorative Constitutionalism?, *Verfassungsblog*, 2021. december 10., *https://verfassungsblog.de/toward-restorative-constitutionalism/*.

ABSTRACTS

Anna Unger's study by raising the question, how the current Hungarian constitution system can be altered without the governing party having the two-thirds majority in the Parliament, she argues that this question cannot be answered without defining the exact nature of the current regime. Her main argument is that the obstacle to consider any constitution-making approach outside the existing procedural rules of the Fundamental Law is the characterisation of the regime as a hybrid one, instead of admitting its authoritarian nature.

Gábor Attila Tóth seeks to offer a new approach on how Hungarian democracy can be restored constitutionally. This article aims to contribute to understanding the difficulty and offers a new approach. After an overview of the regime type, a new autocratic system and the possible ways of transformation, the article argues that under certain conditions, a new type, the two-phase reconstruction constitution-making, may emerge. Here, a single majority can first remove the autocratic elements from the constitutional system, and in a second, final phase, a positive, compromise-based constitution-making can take place.

András Jakab highlights the road in front of the Hungarian opposition in the case of a single majority victory during the parliamentary election, how to lead the country from a hybrid regime back into a system governed by the rule of law. First he describes the very nature of the Hungarian hybrid constitutional regime followed by his own scenario of the changes, which according to him should be led by the effort to avoid the break of legal continuity.

János Kis reconstructs the two approaches in the debate on Hungarian constitutional restoration that he calls "legalist" and "legitimist" and argues that only the synthesis of the two approaches promises a way out. He argues, accordingly, that disregarding formal rules can be part of restoration, but only if used in a limited (proportional, necessary and risk-minimizing) manner.

András Sajó argues that the core values of rule of law are interpreted in leading democracies where these values are immanent elements of the normal functioning of a country. However, according to the author the rule of law is vulnerable even in the mentioned modern democracies. The abuse of formal legality in illiberal regimes became a common practice which purport to be a serious problem within the EU as well. On reflecting the Hungarian constitutional crisis he argues that restoring the rule of law is impossible by simply amending the Fundamental Law or accepting a new constitution. It is the trap of formal legality which prevents the new government from reshuffling the whole constitutional system without the relevant majority. He argues that although there is an important legal debate on restoring the rule of law in Hungary, the real problem is not a legal one but a more complex issue: the weathering of democratic values.

Zsolt Körtvélyesi provides an overview of selected examples of adopting constitutions and discusses the two recent Hungarian cases in this light. He argues that legal shenanigans often hide the fact that the central element of constitutional founding lies beyond the reach of discussions on legal validity. He concludes by discussing how this underlines the importance of looking beyond legal rules and taking into account the political and social foundations of constitutionalism.

In the Forum section, our contributors discuss various aspects of constitutional restoration, starting with the critical account of a political scientist (Balázs Böcskei) and continuing with constitutional scholars (Tímea Drinóczi, Judit Tóth, Gábor Halmai, Kriszta Kovács, Pap András László, Péter Sólyom).

E SZÁMUNK SZERZŐI

BÖCSKEI BALÁZS
politológus
TK PTI

DRINÓCZI TÍMEA
jogász
Universidade
Federal de Minas Gerais

HALMAI GÁBOR
jogász
European University
Institute

JAKAB ANDRÁS
jogász
Salzburgi Egyetem

KIS JÁNOS
filozófus
CEU

KOVÁCS KRISZTA
jogász
ELTE TáTK / WZB Berlin

KÖRTVÉLYESI ZSOLT
jogász
TK JTI / ELTE TáTK

PAP ANDRÁS LÁSZLÓ
jogász
TK JTI / ELTE / NKE

SAJÓ ANDRÁS
jogász
CEU

SÓLYOM PÉTER
jogász
DE ÁJK

TÓTH JUDIT
jogász
SZTE ÁJK

TÓTH GÁBOR ATTILA
jogász, Budapest

UNGER ANNA
politológus
ELTE TáTK

FUNDAMENTUM

Az emberi jogok folyóirata

AZ ELTE TÁRSADALOMTUDOMÁNYI KAR LAPJA

XXVI. évfolyam 1-2. szám

Nemzetközi tanácsadó testület: Andrew Arato, Bódig Mátyás, Catherine Dupré, Győrfi Tamás, Lech Garlicki, Jan-Werner Müller, Kim Lane Scheppele
Főszerkesztő: Halmai Gábor • Szerkesztők: Kazai Viktor Zoltán, Kállai Péter, Körtvélyesi Zsolt, Kovács Ágnes, Majtényi Balázs, Mészáros Gábor, Molnár Noémi Fanni, Polyák Gábor, Salát Orsolya, Vissy Beatrix
Olvasószerkesztő: Balogh Lídia

Korábbi szerkesztők: Balogh Lídia, Bodnár Kriszta, D. Tóth Balázs, Javorniczky István, Kardos Gábor, Kovács Kriszta, Köves Nóra, Majtényi László, Novoszádek Nóra, Pap András László, Polgári Eszter, Sólyom Péter, Tordai Csaba, Tóth Gábor Attila, Uitz Renáta, Zsugyó Virág

Kiadja az Emberi Jogi Információs és Dokumentációs Központ Alapítvány • Felelős kiadó: Majtényi Balázs
A szerkesztőség és a kiadó címe: 1117 Budapest, Pázmány sétány 1/a. • Telefon: 372-2907 • E-mail: indok.fundamentum@gmail.com
Honlap: *http://www.fundamentum.hu* • Lapterv: Pintér József • Tördelte: Compositio Libri

ISSN 1588-0508