

TANULMÁNY

Kis János
Átmenet a jogállamba – Akkor és most
————— 4 —————

Győry Csaba
Utcaszintű alkotmányosság és a jogállamiság helyreállítása
————— 22 —————

FÓRUM

Balázs Zoltán
Alkotmányos érzék és a mérséklet erénye
————— 39 —————

Tóth Gábor Attila
Túl a formalizmuson
————— 49 —————

Majtényi László
Vadul vagy engedékenyen – válasz a Fundamentum
kérdésére
————— 57 —————

Halmi Gábor
Volt-e szerepe a nem demokratikus, liberális jogi alkotmányosságnak
az autokratizációban?
————— 65 —————

Kovács Kriszta
Mitől alkotmányos a hagyomány?
Az egyetemes és partikuláris értékek viszonya
————— 72 —————

Szelényi Zsuzsa
A demokratikus elitkonszenzus megbomlása Magyarországon
————— 79 —————

Kazai Viktor
Az autokratikus (il)legalizmus alkotmányos felülvizsgálata
————— 86 —————

Kukorelli István
A Sólyom-bíróság – mérték és mérce
————— 95 —————

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 Sólyom-tézis konzisztens olvasata a normatív olvasat, ebben az olvasatában pedig a tézis nem a legalista álláspont összefoglalása. Megkívánja, hogy amíg csak lehet, a jogalkotó ragaszkodjon a legalitás vélelméhez, de nem zárja ki, hogy ezt a vélelmet rendkívüli indokok felülírják. Amit kizár, az, hogy a hatályos jogalkotási szabályok feltételeit nem teljesítő eljárásra könnyelműen, a legalitás sérülékenységével nem törődve kerítsenek sort.”

(Kis János)

„Egyértelmű jelei vannak tehát annak, hogy az utcaszintű alkotmányosság érvényesül Magyarországon. Ez azonban csak elszórt sikereket jelent. Átfogó, az intézményes rendre hosszú távon hatással bíró szervezeti ellenállásnak nem látszanak jelei. Ez pedig arra utal, hogy a bírók egy jelentős része elfogadja az kialakult intézményes rend »játékszabályait«.”

(Győry Csaba)

ÁTMENET A JOGÁLLAMBA – AKKOR ÉS MOST¹

1. A SÓLYOM-TÉZIS

„Jogállamot nem lehet a jogállamiság ellenében megvalósítani.” Alighanem ez a legtöbbet idézett mondat Sólyom László alkotmánybírói hagyatékából. Miután a visszamenő hatályú igazságtételről szóló határozat előadó bírójaként először leírta,² több alkalommal elővette maga is.³ A továbbiakban Sólyom-tézisnek fogom nevezni.

Mit is állít a Sólyom-tézis? Szövegszerű olvasata szerint azt, hogy a demokratikus átmenetnek nem csupán jogállamot kell eredményeznie. A jogállamiság elveihez már az átmenet jogalkotásának is igazodnia kell. A jogállami célt elérni csakis jogállami eszközökkel lehet.

Tanulmányomat a Sólyom-tézis méltatásának szánom. Ám ezt nem szokványos módon teszem. Kritikai kérdéseket fogok feltenni. Ezek fényében vizsgálva tárom fel a tézis rétegeit. Szövegszerű olvasata végtelenül egyszerűnek mutatja. Úgy tűnik, nem ismer megszorítást, kivételeket. Szerintem ez csak a látszat.

A jogállamiság bonyolult követelményrendszer. Ez az írás nem foglalkozik valamennyi összetevőjével. Egyetlen komponensére fogom irányítani a figyelmet, a legalitásra – arra a követelményre, „*hogy a jogrendszer önmagára vonatkozó [eljárási] szabályai feltétlenül érvényesüljenek*”.⁴ Mindjárt kiderül, hogy miért ezt állítom a középpontba.

Képzelnünk el egy nem jogállami rezsimet, melynek törvényi keretein csak minősített többséggel lehet változtatni. Tegyük fel, hogy a jogállamba való átmenet megvalósítására törekvő erőknél megvan a kormányalakításhoz szükséges, „egyszerű” többségük, ám a jogállamba való átmenethez csak szuper-többséggel megváltoztatható törvényeket is módosítani kell, ennek a feltételnek a teljesítéséhez pedig nincs elegendő mandátumuk. Röviden: nem áll módjukban jogállami eszközökkel – a legalitás kritériumainak eleget téve – megvalósítani a jogállami célt. Kiterjeszthető a tézis erre a helyzetre? Ha igen, itt is kizár minden eltérést a jogállami normáktól? Ha

nem, mi következik abból? Ezek lesznek a kérdéseim. Tekintsünk Lengyelországra: van ilyen helyzet. Magyarországon is előállhat, talán a nem is olyan távoli jövőben. Ám az alkotmánybíráskodás magyarországi indulásakor a helyzet nem ilyen volt; nem szembesített e kérdésekkel.

Tanulmányom 2–4. szakasza az 1989-90-es rendszerváltás és az előttünk álló, új rendszerváltás körülményei közti különbségre világít rá. Az 5. szakasz az új helyzetből fakadó dilemmát világítja meg. A 6. szakasz rámutat, hogy a Sólyom-tézis szövegszerű értelmezése hiányos; egy lényeges kérdésre nem ad választ ugyanis. Egyúttal bevezeti a kérdés megválaszolására elvben alkalmas – kon-

ceptuális, empirikus és normatív – interpretációkat. A 7. szakasz rámutat, hogy a konceptuális olvasat nem tartható. A 8. szakasz az empirikus olvasatról mutatja ki: nem következik belőle, hogy a legalitás kritériumait nem teljesítő jogalkotási eljárás nem vezethet a jogállam helyreállításához; bár némiképp módosítva lényeges felismeréseket tesz lehetővé, ezek azonban a feltételezést nem bizonyítják. Ráadásul a módosított változat nem áll meg önmagában; normatív kérdéseket vet fel, így tovább mutat a normatív olvasat felé. A 9. szakasz a normatív olvasattal szemben felhozható ellenvetést vizsgálja. A 10. szakasz rávilágít, hogy a normatív olvasatnak van olyan variánsa, amely túléli a kritikát. A 11–12. szakaszok megmutatják, hogy védhető formájában hogyan kezeli a normatív olvasat a legalitás kritériumait nem teljesítő jogalkotás dilemmáját. A 13. szakasz összefoglalja a Sólyom-tézis itt javasolt értelmezését. A 14. szakasz, eltávolodva az értelmezés finom részleteitől, tanulmányom tágabb perspektívájáról beszél: arról, hogy mi a jelentősége a rendszerváltás és a rá következő húsz év hagyatékának mai politikai és jogi problémáink megközelítése számára. A Függelék Sólyom László 2022 márciusában kelt levelét adja közre, melyben Sólyom kifejtette nézeteit a jelen tanulmány elődjével, „A keskeny ösvény” című munkámmal⁵ kapcsolatban.

„JOGÁLLAMOT NEM LEHET A
JOGÁLLAMISÁG ELLENÉBEN MEG-
VALÓSÍTANI.” ALIGHANEM EZ A
LEGTÖBBET IDÉZETT MONDAT
SÓLYOM LÁSZLÓ ALKOTMÁNY-
BÍRÓI HAGYATÉKÁBÓL

2. AZ ELSŐ RENDSZERVÁLTÁS

A modern magyar alkotmányosság az 1989-90-es rendszerváltással született meg. A rendszerváltás különleges módon ment végbe. Ahogy Sólyom fogalmaz: „*A politikai szempontból forradalmi változásokat bevezető Alkotmány és sarkalatos törvények a régi jogrend jogalkotási szabályainak betartásával, formailag kifogástalanul, és kötelező erejüket ebből származtatva jöttek létre.*”⁶ Ezt rendkívüli körülmények tették lehetővé. A régi rendnek csak törvényen kívüli ellenzéke lehetett; szabályai a legális szerveződésre sem adtak lehetőséget, nemhogy választási részvételre, győzelemre, kormányalakításra. Csakhogy a szovjet birodalom szétesőben volt, a hatalom birtokosainak pedig előbb Lengyelországban, majd Magyarországon is be kellett látniuk: nincs más esélyük a katasztrofális bukás elkerülésére, mint részt venni a demokratikus jogállam megteremtésében. Engedtek hát a szerveződő és mind kevésbé kordában tartható ellenzék nyomásának: tárgyalóasztalhoz ültek ellenfeleikkel, és a megállapodás eredményét saját parlamenti képviselőkkel szavattatták meg, a hatályos jogalkotási szabályoknak megfelelően. Így történhetett, hogy „[a] rendszerváltás a legalitás alapján ment végbe”.⁷

3. AZ ÚJ AUTOKRÁCIA

2010 után megint autokrácia épült ki Magyarországon, de más típusú, mint a '89 előtti. A különbségek számosak; most arra a jól ismert tényre összpontosítanék, hogy a kormányzó klikk periodikusan ismétlődő, plurális választásokon termeli újra a hatalmát.⁸ Szokás ezért az ilyen rezsimeket hibridnek nevezni: a jog uralmát garantáló intézményeket megszállja, és a saját szolgálatába hajtja a kormányzó klikk, de a törvényhozást – és így közvetve a kormányt – még mindig a demokráciákra jellemző többpárti versenyben választják újra.⁹ S valóban: a plurálisnak tekinthető választásokon nem kizárólag csatlóspártok indulhatnak, az ellenzéki politikusokat, független újságírókat nem gyilkolják meg, nem fenyegetik börtönnel őket. Ennyi azonban nem elég ahhoz, hogy demokratikus választásról s következőképp hibrid – részben demokratikus, részben autokratikus – rezsimről beszélhessünk. A demokratikus választás szabályai stabilak, nagy bizonyossággal előre láthatók, kimenetelüket ellenben nagyfokú bizonytalanság jellemzi.¹⁰ A pártok egyenlő jogi feltételekkel indulnak a választásokon, megfelelő időt és figyelmet

kapnak a közszolgálati médiában, összemérhető esélyük van a választói preferenciák formálására és a győzelemre; a nagykorú állampolgárok egyenlő szabazati joguk van, egyenlő eséllyel jutnak hozzá a döntéshez szükséges információkhoz, és minden kényszer nélkül, szabadon hozzák meg választói döntésüket.¹¹ Ez természetesen egy ideál, melyet a létező demokráciák egyike sem valósít meg maradéktalanul. A bennünket foglalkoztató választási rendszerek azonban nem egyszerűen távolabb vannak a demokratikus ideáltól, mint a rossz minőségű demokráciák, hanem szisztematikusan torzítják a választási szabályokat és eljárásokat a kormányzó klikk javára. Ráadásul a szabályokat és eljárásokat ugyanaz az ágens torzítja el, melynek a javára torzítanak: a hatalmat kiszajátító párt egyszerre résztvevője, kizárólagos szabályozója és bírója a versenynek. Túl ezen, nyomaszto médiafőlényt biztosít a maga számára, közpénzen folytat választási kampányt, miközben a riválisok alig jutnak nyilvánossághoz, és iszonyú anyagi hátránnyal küszködve kampányolnak. Az autokratikus választási szabályok bizonytalanok, a kormányzó klikk mindenkor érdekeinek megfelelően változnak, míg a választások kimenetele nagyfokú bizonyossággal megjósolható. A hatalom birtokosainak bizonyosságközeli esélyük van a folytonosan ismétlődő győzelemre. Mindazonáltal nem zárható ki teljesen, hogy egyszer mégis alulmaradjanak.¹² Így tehát az új típusú autokráciában a kormányváltáshoz nincs szükség a hatalmon lévők megegyezési készségére.

4. A KÖVETKEZŐ RENDSZERVÁLTÁS

Am a kormányváltással a demokratikus jogállam még nem áll helyre. A vesztes párt nem az ellenzék szokványos helyzetébe kerül: vezére közhatalmi és magánhatalmi pozíciók kiterjedt hálózata fölött rendelkezik. Az elvben független közhatalmi szerveket formális garanciák sorával láncolta magához, s az államon kívüli pozícióit is erős jogi védelem alá helyezte. Az ellenzék választási győzelme kettőshatalmi állapotot eredményez tehát. A két hatalmi tömb nem ugyanazt ismeri el jogszerűnek; a jogra hivatkozó, ám mégis jogon kívüli harcot vívnak egymással, mely vagy az autokratikus tömb felszámolásával, vagy a demokratikus kormány bukásával végződik.¹³

A kettőshatalmi állapotot is meg lehet haladni a legalitás sérelme nélkül, ha az új kormánynak minősített mandátumtöbbsége van. Ez nem zárható ki

eleve. Mégis azt javaslom, hogy tekintsünk el tőle. Részint azért, mert bár nem lehetetlen, nem is túlzottan valószínű. Az autokratikus hatalmi klikk nem kizárólag a közjogi rendszer átforgalmazása és magánhatalmi hálózatok kiépítése révén tartja kézben a politikai folyamatokat. Van egy meglehetősen széles szavazóréteg, mely ilyen-olyan okokból fogékony a propagandájára. Magyarországon a propaganda párhuzamos valóságában élő választói tábor egymillió-nyolcszáz-ezer-kétfélmillió főre becsülük. Amíg ez a tábor együtt van, a Fidesz ellenzékben is szilárdan őrizni fogja blokkoló kisebbségét. Egyszer a magiszavazói is lemorzsolódhatnak, persze, noha ennek egyelőre nincsenek látható jelei. A tavalyi lengyelországi választások mindenestre nem ilyen mértékű győzelmet hoztak. Ha a Fidesz-kormányt a belátható jövőben sikerülne leváltani, jó eséllyel mi is a lengyelországihoz hasonló, bár annál is nehezebb helyzetben találánánk magunkat.¹⁴

De nemcsak ezért javaslom, hogy vizsgálódásaink során ne feltételezzünk elsőprő ellenzéki győzelmet. Hanem elsősorban azért, mert a Sólyom-tézis egy elméleti problémával szembesít, és most ennek a problémának a vizsgálata a célunk. Ha a Fidesz politikai összeomlásából indulnánk ki, azzal nem megoldanánk, hanem eliminálnánk a vizsgálandó problémát. A továbbiakban tehát feltételezem, hogy az autokratikus oldal megőrzi blokkoló parlamenti kisebbségét. Feltételezem továbbá, hogy politikai kinevezettjei nagyjórészt lojálisak maradnak hozzá.

5. A DILEMMA

Egyszerűen, a következő feltételezésekkel élek: (1) a demokratikus jogállam helyreállítására törekvő erő választást nyernek, vagyis megszerzik a kormányalkításhoz szükséges „egyszerű” mandátumtöbbséget, azonban (2) a demokratikus jogállam helyreállításához szükséges, minősített többségnek nincsenek birtokában; (3) az autokrata klikk kinevezettjei túlnyomórészt lojálisak maradnak kinevezőjükhöz; így (4) az autokratikus erő kezében marad egy hatalmi tömb, melyet minősített többséggel védett törvények rendszere bátyáz körül, s amely (5) ellenhatalomként működik tovább; vagyis (6) a választás nem normális kormányváltást, hanem kettőshatalmi állapotot eredményez. Feltételezem továbbá, hogy (7) a kettőshatalmi állapot – miként ez lenni szokott – instabil, tehát (8) belátható időn belül vagy a demokratikus ol-

dal számolja fel az autokratikus oldal hatalmi pozícióit, vagy az autokratikus oldal buktatja meg a demokratikus kormányt.

Ha ezeket a feltevéseket fogadjuk el, akkor megkerülhetetlenül előttünk tornyosul a kérdés: mit tehet az új többség a demokratikus jogállam helyreállításának érdekében? Megengedhető-e, hogy szupertöbbségi szabállyal védett törvényeket egyszerű többséggel módosítsunk? A Sólyom-tézis válasza látszólag: egyértelmű nem. Ha ez a válasz, akkor az autokrácia ellenzéke csapdahelyzetben van. A választásokon való részvételét egyedül az igazolhatja, ha győzelem esetén helyreállítja a demokratikus jogállamot. Csakhogy bármit tesz a győzelem után, az eredmény nem a demokrácia és a jogállam restaurálása lesz. Ha kitarthat a legalitás kritériumainak kiégitése mellett, azért bukik el. Ha nem tesz eleget a legalitás kritériumainak, akkor azért. Úgy tűnik, vagy ragaszkodunk a Sólyom-tézishez, és akkor erre a kétségbeejtő konklúzióra jutunk, vagy elvetjük a konklúziót, de akkor a Sólyom-tézist is el kell vetnünk.

6. KÖZJOGI VITÁK, ÉRTELMEZÉSI KÉNYSZER, LEHETSÉGES OLVASATOK

A 2022-es, balul végződött hazai választás előtt heves közjogi vita dúlt Fidesz-kritikus jogászai és tágabb értelmiségi körökben arról, hogy milyen jogi eszközök vehetők igénybe a demokratikus jogállam helyreállításának érdekében. A 2023-as, ellenzéki győzelemmel végződött lengyelországi választás után ez a vita a lengyel nyilvánosságban is megismétlődött, és jelenleg is zajlik. A hazai vita részének szánt, „A keskeny ösvény” című tanulmányomban két fő álláspontot különböztettem meg, az egyik híveit *legalistáknak*, a másikéit *legitimistáknak* neveztem. Az előbbieket azért *legalistáknak*, mert különböző indokokból úgy vélték, hogy a jogállam csakis a hatályos jogalkotási szabályokhoz szigorúan ragaszkodva állítható helyre (indokaikról majd később ejtek szót).¹⁵ Az utóbbiakat pedig azért *legitimistáknak*, mert szerintük, ha az adott jogrend akár az alkotmány rendelkezéseinek, akár alkotmányfölötti elvek, akár uniós jogszabályokban, akár nemzetközi szerződésekben, akár európai bíróságok ítéleteiben rögzített normák fényében illegitimnek minősül, akkor a megváltoztatására irányuló kísérletekkel szemben a legális eljárási

szabályai elveszítik kötelező erejüket.¹⁶ Tanulmányom azt a sajnálatos tényt is megállapította, hogy a rivális álláspontok hívei elbeszélnek egymás mellett: nem reagálnak a másik oldal érveire, csupán a maguk érveit ismételtetik.¹⁷ Erről a holtpontról szerettem volna a vitát kimozdítani. Figyelemre méltó, hogy a lengyelországi vitában ugyanezek az álláspontok jelentek meg;¹⁸ képviselőik a jelek szerint ugyanúgy elbeszélnek egymás mellett, mint korábban a demokratikus érzelmű jogászok és tágabb értelmiségiek körök vitájának résztvevői Magyarországon.¹⁹

Nos, első pillantásra úgy tűnik, hogy a Sólyom-tézis nem egyéb a legalista álláspont korai, ugyanakkor karakterisztikus megfogalmazásánál. Ám mielőtt megállapodnánk ennél a vélekedésnél, figyeljünk fel rá, hogy a tézis szövegszerű olvasata hiányos. Azt állítja, hogy nem jogállami eszközökkel lehetetlen jogállamot építeni. De milyen értelemben lehetetlen? Erről a szöveg szoros grammatikai elemzésével semmit nem tudunk mondani. Márpedig amíg ezt nem tisztázzuk, addig a tézis pontos tartalma homályban marad. A kérdésre három válasz kínálkozik: egy konceptuális, egy empirikus és egy normatív. A konceptuális értelmezés szerint fogalmi lehetetlenség nem jogállami eszközökkel jogállamot

építeni. Az empirikus értelmezés szerint az összefüggés ok-okozati természetű: jogállami eszközökkel jogállamot építeni empirikus lehetetlenség; a nem jogállami eszközök alkalmatlanok a jogállam-építés céljának megvalósítására. A normatív értelmezés szerint a legalitás formális követelményei mindig megelőzik a törvények tartalmára vonatkozó, erkölcsi és más kívánalmakat: normatív lehetetlenség, hogy tartalmi megfontolások elsőbbséget nyerjenek a legalitás formális követelményeivel szemben. Tanulmányom azt igyekszik megmutatni, hogy ha kritikus szemmel végigelemezzük e három olvasatot, a Sólyom-tézis új értelmezéséhez jutunk, mely segít eligazodnunk a legalisták és legitimisták vitájában, és meghaladnunk az ellentétüket.

Vegyük hát sorjában szemügyre a rivális olvasatokat.

7. A KONCEPTUÁLIS OLVASAT

A konceptuális olvasat fogalmi lehetetlenséget állapít meg. Azt vélelmezi, hogy fogalmilag szükségszerű kapcsolat van egy jogszabály érvényessége és a létrehozása során követett eljárás legalitása között. Ahogy – példának okáért – a gyaloglás egy bizonyos

távolság két lábon való bejárása, s következőképpen kerékpáron, autóban, valamilyen tömegközlekedési eszközön ülve fogalmi lehetetlenség gyalogolni, ugyanúgy volna elmondható a jogszabályok érvényességéről, hogy az, és csakis az a jogszabály érvényes, melyet a tárgyára vonatkozó jogalkotási szabálynak megfelelően hoztak létre, s következőképpen fogalmi lehetetlenség érvényes törvényt a tárgyára vonatkozó jogalkotási szabály formális feltételeit nem kielégítő eljárásban létrehozni.

Ha a konceptuális olvasat megállná a helyét, akkor érvényes jogi norma soha, semmilyen körülmények között nem volna alkotható olyan eljárásban, mely nem tesz eleget a tárgyára vonatkozó, hatályos eljárási szabályoknak. Érvénytelen procedúrából nem keletkezhetne érvényes jog. Az a jogszabály, melyet nem a jogalkotási szabályokkal összhangban alkottak meg, nem volna érvényes – valójában nem is volna jogszabály. Ha valamely adott tárgyra vonatkozó jogalkotási szabály szupertöbbséget ír elő, akkor arra a tárgyra vonatkozóan fogalmi lehetetlenség volna egyszerű többséggel érvényes jogi normát alkotni. A konceptuális olvasat a legerősebb a Sólyom-tézis legalista értelmezései közül.²⁰

A KORMÁNYVÁLTÁSSAL A DEMOKRATIKUS JOGÁLLAM MÉG NEM ÁLL HELYRE. A VESZTES PÁRT NEM AZ ELLENZÉK SZOKVÁNYOS HELYZETÉBE KERÜL: VEZÉRE KÖZHATALMI ÉS MAGÁNHATALMI POZÍCIÓK KITERJEDT HÁLÓZATA FÖLÖTT RENDELKEZIK

Véleményem szerint a konceptuális olvasat ingatag lábakon áll. Ahhoz, hogy egy jogi normát a tárgyára vonatkozó jogalkotási szabály érvényességgel ruházzon fel, magának a szabálynak is érvényesnek kell lennie. Hiszen honnan meríti az érvényességét egy jogi norma? Nyilván a rá vonatkozó jogalkotási szabályból.

Hát az a jogalkotási szabály honnan meríti az érvényességét? Egy további, rá vonatkozó szabályból, és így tovább. Belátható, hogy ez a gondolatmenet végtelen regresszushoz vezet. Ha pedig a regresszus vég nélkül folytatódik, akkor nem lehetségesek érvényes eljárási szabályok, tehát nem lehetségesek működő jogrendszer sem. Működő jogrendszerek azonban vannak; a kérdés az: hogyan lehetségesek? Minek kell még igaznak lennie egy jogrendszerről, ha az már igaz, hogy létezik és működőképes? Nyilván annak, hogy a regresszust megállítja valami. Jogi úton keletkeztetett norma azonban, mint láttuk, nem állíthatja meg. Akkor pedig csak egy szociológiai tényen akadhat fenn. De miben áll ez a tény? Abban, hogy a rendszer jogalkotási szabályai széles körű elismerésnek örvendenek, hogy a jogalkalmazók ennek megfelelően járnak el, s hogy a jognak alávetett személyek ennek megfelelően viselkednek. Egyszóval, a kollektív elismerés szociológiai ténye teszi lehetővé, hogy a jogalkotási

szabályok érvényesek legyenek, alkalmazásuk érvényes jogi normákat eredményezzen. Ez a tény nem jogi eljárásban keletkezik, létrejötté nem feltételez semmiféle magasabb szabályt; így lehet alkalmas a regresszus megállítására.²¹

Alapesetben a *de facto* elismerés a jogszabályok érvényességének szükséges, ám nem elégséges feltétele: az elismerés a jogalkotási szabályokra vonatkozik, a jogalkotás eredményének elismertségéhez arra a további feltételre is szükség van, hogy a hatályos jogalkotási szabálynak megfelelő eljárásban keletkezzen. Rendkívüli esetben azonban az elismerés egyben elégséges feltétele is lehet a jogszabály érvényességének. Olyan helyzetekre gondolok, amikor a jogalkotás nem tesz eleget a rá vonatkozó szabályoknak, eredménye mégis kellően széles körű elismerést szerez. Az elismerés szociológiai ténye ilyen körülmények között érvényessé változtathatja a formális érvényességet nélkülöző jogalkotási eljárást, így akár a minősített többség követelményének megkerülését is. Ha pedig ez megtörténhet, akkor nem igaz, hogy érvényes jogi normát csakis a tárgyára vonatkozó, formai érvényességgel bíró jogalkotási szabállyal összhangban lehet alkotni. Az eljárás formai érvényessége az ilyen esetekben nem tartozik a jogszabály érvényességének szükséges feltételei közé.

Kétségtelen, ezek speciális esetek. Alapesetben a jogalkotás az érvényes szabályokat követi, az elismerés elsődlegesen ezeket a szabályokat illeti meg, többé-kevésbé magától értetődő módon; az érvényes jogalkotás eredményének elismertsége másodlagos: azon az alapon minősül érvényesnek, hogy érvényes eljárásban keletkezett. Az itt tárgyalt esetekben azonban a hatályos jogalkotási szabályok elismertsége – legalábbis az adott jogalkotási tárgy vonatkozásában – bizonytalanná válik, érvényességük vita tárgyává lesz, a bennük foglalt formális feltételeket nem teljesítő eljárásban keletkezett jogszabály kellően széles körű elismerést nyerhet. A rutinesettől eltérően az elismerés itt közvetlenül a létrehozott jogszabályra irányul, ugyanakkor nem magától értetődő: a bizonytalanság körülményei között, politikai küzdelemben áll elő. Csak utólag válik egyértelművé, hogy az elismerés megvan-e vagy nincs meg – akkor, amikor a küzdelem már eldőlt. A bizonytalanság azonban nem *lehetetlenség*: nem kizárt, hogy az adott esetben a jogalkotási szabály formális feltételeit nem kielégítő eljárás eredményét a jogrend működtetői érvényesnek ismerjék el.

Gondoljunk bele, milyen abszurd konklúziókra jutnánk, ha a konceptuális olvasat jegyében ki akarnánk zárni ezt a lehetőséget. Az Egyesült Államok alkotmányát olyan eljárásban fogadták el, mely nem tett eleget a Konföderáció Cikkelyeiben foglalt módosítási szabály előírásainak.²² Ha a konceptuális olvasat helytálló, az 1787-es alkotmány érvénytelen; a mai napig a Konföderáció Cikkelyei vannak hatályban, az USA nevű entitás pedig jogi értelemben államként nem létezik. Ezt azonban csak futóbolondok hiszik. Bár a déli államokban ma is eleven a konföderáció szelleme, ez inkább a rasszizmus fedőideológiája, mint bármi más, nem társul hozzá az 1787-es alkotmány elutasítása.

Ami igaz az államok belső jogáról, elmondható a nemzetközi jogról is. Egy állam nemzetközi jogi elismerésének nem feltétele, hogy érvényes jogi eljárásban jöjjön létre. Elegendő, hogy *de facto* létezik, azaz van egy terület, amely fölött kizárólagosan rendelkezik, és van egy többé-kevésbé állandó népesség, melyet törvényekkel és más jogszabályokkal igazgat, továbbá területén többé-kevésbé hatékonyan birtokolja és gyakorolja az erőszak monopóliumát. Képzelnék csak el, mi lenne, ha a nemzetközi jog kizárólag a kifogástalan jogi eljárásban létrehozott, érvényes alkotmánnyal rendelkező államok nemzetközi státusát ismerné el, és csak ezeknek tulajdonítana képességet államközi szerződések kötésére. Nemzetközi jogi elismerés hiányában egy entitás nem lehet államokat tömörítő nemzetközi szervezet tagja, következésképpen nem is járhat el ilyen szervezet tagjaként. Például nem szavazhat a szóban forgó szervezet döntéshozó testületeiben. Tehát az ENSZ Biztonsági Tanácsának mindazon határozatai, melyeket az USA egyedül vétőzött meg, valójában átmentek a szavazáson. És megfordítva, a Nemzetközi Valutaalap kormányzótanácsának azon határozatait, melyeknek az elfogadása az USA támogató szavazatán múlt, valójában nem fogadták el, és folytathatnám a bizarr példák sorát. Az Egyesült Államok nemzetközi elismertsége azonban egyöntetű; harsány kacaj tárgyává válna az az állam, mely azon erősködne, hogy a BT amerikai vétóval megakasztott határozattervezetei érvényesek, és az államok közössége köteles alkalmazni őket, vagy kétségbe vonná, hogy az IMF kormányzótanácsának azon határozatai, melyek az USA támogató szavazatának köszönhetően nyerték el a megkívánt többséget, hatályosak és végrehajtandók.

MIT TEHET AZ ÚJ TÖBBSÉG A DEMOKRATIKUS JOGÁLLAM HELYREÁLLÍTÁSA ÉRDEKÉBEN? MEGENGEDHETŐ-E, HOGY SZUPERTÖBBSÉGI SZABÁLYVAL VÉDETT TÖRVÉNYEKET EGYSZERŰ TÖBBSÉGGEL MÓDOSÍTSON?

Vagy tekintsük a belső jog gyakorlatának azt a jelenségét, melyet a jogászok *desuetudo* néven emlegetnek. A *desuetudo* a *de facto* elismerés tükörképe: akkor beszélünk róla, ha egy jogszabályt az érintettek hosszabb időn át nem követnek, nem teljesítik a belőle fakadó kötelezettségeiket, nem érvényesítik a benne foglalt jogaikat, miáltal a jogszabály hatályát veszti, még hozzá anélkül, hogy formális eljárásban hatályon kívül helyeznék. Miközben komoly jogászok és jogtudósok kétségbe vonják, hogy a jogalkotási szabály előírásait nem teljesítő jogalkotás eredményét az elismerés szociológiai ténye érvényes joggá tehetné, azt senki nem vitatja, hogy a szociológiai elismerés elvesztése megfoszthatja az érvényes eljárásban keletkezett jogszabályt az érvényességtől. Ám egyáltalán nem világos, hogy ha szociológiai elismerés *elvesztése* egymagában véget vethet az érvényes eljárásban keletkezett jogszabály érvényességének, akkor miért ne ruházhatná fel a szociológiai elismerés *megszerzése* egymagában érvényességgel az érvénytelen eljárásban keletkezett jogszabályt.

Igaz, van egy figyelemre méltó különbség a nem szabályszerű eljárásban létrehozott jogszabály *de facto* elismerése és az érvényes eljárásban létrehozott jogszabály *de facto* hatályvesztése között. Az utóbbi általában szinte észrevétlenül megy végbe, nem dúlnak körülötte jogi és politikai viták, egyszerűen új szokás keletkezik, ami az írott szabályokat elavulttá teszi. Az előbbi csak akkor nem jár jogvitákkal, ha a szabálytól való eltérés nem szándékos: ha sem a jogalkotók, sem a jogalkalmazók, sem a jognak alávetett polgárok csoportjai nem ismerik fel az eljárás formai érvénytelenségét. Elgondolhatók ilyen esetek, de keveset mondok, ha azt állítom, hogy olyan esetek is elgondolhatók, amikor a jogalkotási szabálytól való eltérés tudatos, és jogvitákat kavart. Ilyenkor a szociológiai elismerés nem zajtalanul kerekedik felül, hanem konfliktusok közepette: egymást kizáró jogfelfogások csapnak össze, és amíg a vihar el nem ül, bizonytalan lesz, hogy melyik az érvényes jogszabály, a régi vagy az új.

Ám ez a különbség nem a konceptuális olvasat mellett, hanem inkább ellene szól. Valami vagy fogalmilag kizárt, vagy nem az, *tertium non datur*. Ha tehát a biztosan érvényes és a biztosan érvénytelen között lehetséges a vitatott érvényesség szűrkezőnája, ahol az érvényesség bizonytalan, és bizonytalanságának fokozatai lehetnek, akkor a konceptuális olvasat tarthatatlan; mindenestül el kell vetni.

Lépjünk hát tovább: lássuk az empirikus olvasatot.

A 2023-AS, ELLENZÉKI GYŐZELLEMMEL VÉGZŐDÖTT LENGYELORSZÁGI VÁLASZTÁS UTÁN EZ A VITA A LENGYEL NYILVÁNOSÁGBAN IS MEGISMÉTLŐDÖTT, ÉS JELENLEG IS ZAJLIK

Az empirikus, ok-okozati olvasat szerint, ha a törvényhozás nem tesz eleget a hatályos jogalkotási szabályban foglalt formális feltételeknek, akkor az eredmény semmiképp nem lehet a jogállam megvalósítása. Nem azért, mintha ez a fejlemény fogalmilag kizárt volna; elvben nem elgondolhatatlan. Ám a legalitás kritériumait nem teljesítő eljárás empirikus szükségszerűséggel jogi káoszba torkollik. A jogalkalmazók és a jognak alávetett polgárok nem fogják tudni, hogy mi a törvény: némelyek a hatályos jogalkotási szabály formális feltételeit nem teljesítő eljárásban született törvényhez igazodnak, mások a törvény megalkotása előtti jogi normákhoz.²³

Ám ezek tapasztalati tényeken alapuló jóslatok, és nem világos, hogy vélelmezett empirikus szükségszerűségük min alapul. Talán valószínű, de semmiképpen nem szükségszerű, hogy beteljesüljenek. Márpedig az állítás úgy szól, hogy ha a jogalkotási procedúra nem tesz eleget a tárgyára vonatkozó szabályoknak, akkor lehetetlen a jogállam helyreállítását előmozdítani. Lehetetlen, vagyis nem adódhat ellenpélda, amikor a legalitás kritériumait nem kielégítő eljárás egy jogállamisági feltétel helyreállításához vezet. Ha egyetlen ellenpéldát sikerül felmutatni, az empirikus lehetlenségként értelmezett tézis tarthatatlannak bizonyul.

Az is elég, ha ez a példa csupán hipotetikus. Ha – miként az előző szakasz végén jeleztem – elgondolható ilyen példa, akkor nem lehet kizárt, hogy a legalitás feltételeit nem teljesítő eljárás sikerrel állítsa helyre a jogállami viszonyokat. De nagyobb a példa meggyőző ereje, ha a valóságból merítik. Van ilyen példa.

Lengyelországban a közrádió, köztvévé és a távirati iroda vezetőinek kinevezéséről a médiatanácsról szóló törvény rendelkezik. A törvény szerint a három elnököt csak a médiatanács válthatná le, a tanács összetétele pedig hosszú évekre be van betonozva. A törvénymódosítás minden bizonnyal elnöki vétőba ütközne, s az elnöki vétőt a Szejm csak háromötös többséggel írhatná felül. Ám a közmédia szervezetei ugyanakkor egyszemélyes részvénytársaságok; tulajdonosuk az államkincstár, a tulajdonosi jogokat a kincstár nevében a kulturális miniszter gyakorolja. Bartolomej Sienkewicz miniszter a kereskedelmi társaságokról szóló törvényre hivatkozva 2023. decemberében felmentette a hivatalban lévő vezetőket, és újakat nevezett ki a helyükbe. Az alkotmánybíróság ezt az eljárást 2024. január 18-i határozatában alkot-

mányellenesnek minősítette.²⁴ A határozatot a kormány közzétette a hivatalos közlönyben, azzal a megjegyzéssel, hogy a bíróság tagjait az Emberi Jogok Európai Bíróságának két határozata szerint törvényellenes eljárásban nevezték ki. A megjegyzés nem állítja explicit módon, de érzékelteti, hogy a jogszerűtlen összetételű testület döntése nem lehet kötelező erejű.²⁵ Ugyanakkor a Tusk-kormány támogatói közt is vita folyt arról, hogy a kulturális miniszter által választott jogi kerülőút szabályos volt-e.²⁶ Két, egymásnak ellentmondó jogértelmezés ütközött össze, és nem volt kompetens autoritás, mely a vitát kötelező erővel eldöntötte volna. Ez az autoritás csak az alkotmánybíróság lehetett volna, ám a vita részben épp a testület legitimitása körül robbant ki. Ez pontosan megfelel annak, amit korábban kettőshalmi helyzetnek neveztem. A konfliktus kimenete így azon múlott, hogy a cégbíróság melyik álláspontot követi, amikor arról határoz, hogy törli-e a cégjegyzékből a miniszter által leváltott médiavezéreket, és bejegyzi-e kinevezett utódaikat. Akár ilyen, akár olyan döntés született volna, a döntési aktus nem lehetett volna tisztán jogi természetű, hiszen a cégbíróság nem illetékes alkotmányossági vitákban kimondani a végső szót.²⁷ A döntés mindenesetre a kormánynak kedvezett.²⁸ Az új vezetők menesztették a pártpropagandistákat; a közmédia a propaganda és gyűlöletkeltés eszközből a pártatlan és kiegyensúlyozott tájékoztatás fórumává változott, a közvélemény pedig megnyugvással vette tudomásul a változást.²⁹ Nem keletkezett jogi

káosz. Nem igaz tehát, hogy jogalkotási szabályban foglalt formális feltételeket nem teljesítő eljárás útján közelíteni a jogállamhoz empirikus, ok-okozati értelemben volna lehetetlen. Ám ennek a konklúciónak nem kell az empirikus olvasat maradéktalan elvetéséhez vezetnie; úgy, ahogy a konceptuális olvasat kritikája annak maradéktalan elvetéséhez vezetett. Empirikus összefüggésekről nem állítható, hogy vagy hiánytalanul fennállnak, vagy teljesen hiányoznak. Az ok-okozati kapcsolatok valószínűségekkel jellemezhetők, fokozataik vannak. Még ha igaz is, hogy a legalitástól elhajló jogalkotási lépések nem vezetnek szükségszerűen, tehát minden esetben a legalitás megbillenéséhez, ez a veszély még abban az esetben is fennáll, beteljesüléséhez különböző valószínűségek társíthatók. Ez egy fontos megállapítás, mely akkor is velünk marad, ha az empirikus szükségszerűség vélekedését elvetjük. Később még vissza kell térnünk hozzá.

Mielőtt azonban vizsgálat alá vennénk, szögezzük le: a probléma, melynek szempontjából fontosnak tartjuk, nem empirikus természetű. Az empirikus összefüggések leíró jellegűek, amikor viszont a legalitás megbillenését veszélynek minősítjük, normatív megállapítást teszünk. Hogy ezt milyen alapon indokolt veszélynek tekintenünk, normatív kérdés. Ezért az empirikus olvasat még módosított változatában sem áll meg önmagában: továbbírnyít bennünket a normatív olvasathoz.

9. A NORMATÍV OLVASAT

Ebben az olvasatában a tézis két normatív elv konfliktusáról beszél: az egyik a legalitás formális elve, a másik valamilyen tartalmi elv. Az állítás úgy hangzik, hogy a formális elvet feltétlen elsőbbség illeti meg a tartalmi elvvel szemben: a tartalmi elv soha nem utasíthatja maga mögé a formális elvet, de még csak nem is konkurálhat vele.³⁰ Ahogy Sólyom – bár nem a legalitásra szűkítve – fogalmazott: „*A mindig részleges és szubjektív igazságosságnál a tárgyi és formális elvekre támaszkodó jogbiztonság előbbre való.*”³¹ Sólyom szerint a formális legalitás előírásai azért élveznek feltétlen elsőbbséget a tartalmi elvekkel, így az igazságosság elveivel szemben, mert objektívek, míg a tartalmiak mindig részlegesek és szubjektívek.³²

A legalitás feltétlen normatív primátusának értelmezésével szemben is tehetők ellenvetések. A jogalkotási szabályok tőlük különböző célok megvalósításának eszközei. A legalitás nem önmagáért értékes, hanem más értékek eszközeként. Az instrumentális értékek azonban mindig feltételesek: a segítségükkel megvalósítható célnak is értékesnek kell lennie. Ha ez általában igaz az instrumentális értékekre, akkor igaz a legalitás értékére, s következképpen a minősített többség garanciális előírásainak értékére vonatkozóan is. A minősített többség megkövetelésének az ad célt és értelmet, hogy akadályt gördít a kormányoldal egyoldalú döntései útjába, amikor azok alapvető jogokat vagy különlegesen fontos közérdeket érintenek. De mi van akkor, ha a minősített többség előírásai nem annyira a jogot és közérdeket védik, mint inkább a jogot és közérdeket sértő hatalmi és más kiváltságokat?

Hasonlítsunk össze két választási törvényt. Az egyik elfogadható szinten garantálja a választások tisztaságát, a választók akaratának szabad kinyilvánítását, a választott tisztségeikért versenybe szállók

esélyegyenlőségét. Ha ez elmondható róla, akkor legitim. Persze a legitim választási törvény módosítása is kívánatos lehet. Persze a nagyjában-egészében alkotmányos választási törvény módosítása is kívánatos lehet. Például azért, mert a maga idején még elfogadhatónak vélt, ám időközben elavult választójogi korhatárt helyes volna leszállítani. A módosításhoz fűződő érdek azonban – legyen bármennyire méltánylandó – nem verseng a törvényt védő jogalkotási szabállyal. Ha a választási törvény csak minősített többséggel módosítható, és a módosítás parlamenti támogatottsága elmarad az előírt többségtől, akkor nem lehet mérlegelni, hogy a módosításhoz fűződő érdek nem erősebb-e a formális szabály követéséhez fűződő érdeknél. Nincs más lehetőség: tovább kell folytatni a politikai küzdelmet a hiányzó szavazatok megszerzéséért. Más a helyzet, ha a törvény úgy van megszerkesztve, hogy a periodikus választások egy örökös kormányzó párt hatalmát reprodukálják. Ebben az esetben illegitimnek minősül, a szupertöbbség előírása pedig illegitim állapotok fenntartását biztosítja. Ilyen körülmények között helye lehet a mérlegelésnek a formális garanciák és a tartalmi megfontolások között.

10. A LEGALITÁS ÉRTÉKE

Ám ez még nem a normatív olvasat végkövetkeztése. A legalitás nem egy-egy elszigetelt jogi aktus ismérve ugyanis, hanem mindenekelőtt egy időben és térben kiterjedt gyakorlaté. Értéke elsődlegesen a teljes gyakorlathoz kötődik. Az, hogy a teljes gyakorlat megfeleljen a legalitás kritériumainak, akkor is fontos, ha vannak konkrét jogi rendelkezések, melyek nem érdemlik meg e normák védelmét. Miért van ez így?

A modern társadalmakat tartalmi kérdésekben nézetkülönbségek sokasága osztja meg, mély világnézeti és morális vitáktól az olyan vitáig, hogy melyik közlekedési szabálykatalógus szolgálja hatékonyabban a gyors és ugyanakkor balesetmentes forgalmat. Ha a válaszok tartalma alapján kívánnánk megbecsülni, hogy mit szabad tennünk, mit várhatunk másoktól, mitől kell tartanunk, és miben bízhatunk, nagyfokú bizonytalanságban élnénk. Nem tudnánk hosszabb-rövidebb távra szóló terveket készíteni, másokkal szerződéses viszonyra lépni, és így tovább. Nem volna lehetséges sem verseny, sem kooperáció. Csak úgy tervezhetjük az életünket, csak úgy él-

hetünk biztonságos, kiszámítható társadalmi környezetben, ha megegyezünk bizonyos formális kritériumokban, melyek alapján a mindenkire nézve kötelező törvényt megkülönböztethetjük attól, amiről legfeljebb szeretnénk, hogy törvény legyen. E formális kritériumok sorában kitüntetett szerep jut a jogalkotási szabályoknak. Hogy egy bizonyos norma tényleg jogszabály, ezt elsősorban onnan tudjuk, hogy

az arra felhatalmazott szerv becsátotta ki, a megfelelő eljárásban. Ebben minden nézetkülönbségünk közepette egyet tudunk érteni.

Mint az imént említettem, a legalitás formális kritériumait kielégítő vagy nem kielégítő eljárás nem elszigetelt aktus, hanem egy időben és térben egyaránt messzire terjedő, összefüggő gyakorlat

része. A teljes joggyakorlat legalitása az, ami nélkülözhetetlen feltétele nemcsak a hatalmi önkény korlátozásának és az egyéni jogok garantálásának, hanem már az élet tervezésének, az egyének és csoportjaik közti kooperációnak – egyáltalán, a pusztán társadalmi együttélésnek – is.³³

Az egyedi aktusok túlnyomó többsége a polgárok között, illetve a polgárok és a velük közvetlenül érintkező közhivatalnokok között zajlik; egy-egy ilyen aktus súlya a teljes gyakorlathoz képest elenyésző. Csak a temérdek hasonló aktus tömeges egymásra halmozódása tesz hatást arra, hogy a teljes gyakorlat mennyire felel meg a legalitás előírásainak, és így mennyire kiszámítható – igaz, ez a hatás masszív, és csak lassan, fokozatosan módosul.³⁴ Ám ahogy az intézményi hierarchia egyre magasabb szintjeire vetjük a tekintetünket, egyre nő a valószínűsége, hogy már a legalitás kritériumainak eseti nem teljesülése is érzékelhető következményekkel jár a teljes gyakorlatra nézve. Ha az országgyűlés vagy a kormány eljárása tér el a szabályostól, az heves politikai vitákat vált ki. Az összes fél a saját jogfelfogását deklarálja érvényesnek, ami elbizonytalaníthatja a jogalkalmazókat, és precedenst teremthet újabb szabálytalan eljárásokhoz.

II. A LEGALITÁS GYAKORLATÁNAK MEGSZAKÍTÁSA A LEGALITÁS IRÁNTI TISZTELET JEGYÉBEN

Így tehát a szupertöbbséggel védett illegitim állapot egyszerű többséggel való megszüntetése nem egy, hanem két – egy azonnali és egy hosszabb távra szóló – hatást von maga után. Egyfelől helyreállítja a legi-

tim viszonyokat, másfelől megzavarja a teljes joggyakorlat legalitását. Nem születhet felelős döntés anélkül, hogy ezt a két hatást ne mérnék össze, hogy ne vetnék egybe várható előnyeket, illetve kockázataikat. Versengő szempontokat kell rangsorolni; a mérlegelés elkerülhetetlen.

Tegyük fel, hogy az illegitim rendelkezések kiiktatásához olyan súlyos érdek fűződik, mely a mérlegelés során maga mögé utasítja a legalitás sértettségéhez fűződő érdeket. Ha ilyen körülmények közt az új többség nem vállalja a legalitás normáinak felfüggesztését, felelős lesz azért, ha a kettőshatalmi küzdelem netán az autokrácia javára dől el. Ha vállalja, akkor a legalitás elbizonytalanodásáért lesz felelős. Ez az a dilemma, melyről az 5. szakaszban említést tettem. Most már többet is mondhatunk róla. Képzeld el, hogy a döntéshozó az autokratikus hatalmi blokk lebontása érdekében vállalja a legalitás normáinak felfüggesztését, s hogy ezt az összes körülményt figyelembe véve helyesen teszi. Bár helyesen cselekszik, a legalitás megbillentéséért viselt felelősségtől lehetetlen szabadulnia.

Nem az lehetetlen, hogy a legitimitáshoz fűződő tartalmi érdekek maguk mögé utasítsák a legalitás formális rendjének fenntartásához fűződő érdeket, hanem az, hogy felmentést adjanak a legalitás megbillentéséért viselt felelősség alól. A döntés egyszerre lesz mindent egybevetve jogi szempontból (is) helyes, és ugyanakkor jogi szempontból aggályos is. Nevezd azokat a döntési helyzeteket, amelyekben a helyes jogi döntés nem lehet aggálymentes, jogi dilemmáknak.³⁵ A jogi dilemmák sajátos kötelezettséggel járnak. Ha igaz is, hogy a helyes döntés mindent egybevetve a legalitás gyakorlatának megszakításával jár, a döntéshozatalt és a cselekvést akkor is a legalitás iránti tiszteletnek kell vezérelnie.

De nem üres szólam-e a legalitás iránti tisztelet, ha egyszer el kell térni az előírásaitól? Nem, mert követelmények származnak belőle. Mindig szem előtt kell tartani, hogyan hat a döntés a joggyakorlat egészére. Mind a legalitás normáinak szigorú követése, mind átmeneti felfüggesztésük jogi, erkölcsi és politikai költségekkel jár. A jogalkotási eljárás legalitása független az eredmény tartalmi értékétől. Nem garantálható, hogy minden megfelelő eljárásban létrehozott törvény érdemben is jó és igazságos lesz. Ha a legalitás alapesetben tiszteletben tartandó, akkor óhatatlanul lesznek érvényes törvények, melyek ugyanakkor nem jók vagy nem igazságosak.³⁶ Ha a jogrend a maga egészében legitim, és az illegitim törvény nem a végsőkig rossz vagy igazságtalan, akkor

valószínűleg az a helyes, ha kitartanak a legalitás elsőbbsége mellett. A legalitás nem volna fenntartható, ha minden rossz vagy igazságtalan törvényt nem létezőnek lehetne tekinteni, vagy a hatályos jogalkotási szabályok feltételeit nem kielégítő művelettel ki lehetne iktatni. Ezért minden többé-kevésbé igazságos rendszerben vannak rossz vagy igazságtalan törvények, melyek rossz vagy igazságtalan voltak ellenére érvényesek és jogilag kötelező erejűek.

Két esetben billenhet el a mérleg a tartalmi érdekek elsőbbsége felé. Az egyik, ha az egyedi jogintézmény igazságtalansága extrém, a törvény – Gustav Radbruch kifejezésével élve – gonosz: egyének és csoportjaik jogfosztásáról, tulajdonuk konfiskálásáról, deportálásukról rendelkezik, kiirtásukra teremt lehetőséget.³⁷ Radbruch szerint a gonosz törvény nem törvény: akkor sem érvényes, ha formai szempontból kifogástalan eljárásban alkották meg. Ebből az következik, hogy a legalitás nem szenved sérelmet, ha az ilyen törvényt nem alkalmazzák. A gonosz törvényt figyelmen kívül hagyó eljárás nem sérti a legalitás kritériumait; nem jár jogi vagy egyéb költségekkel. Nem biztos azonban, hogy Radbruchnak igaza van.³⁸ Nekünk azonban nem a szélsőségesen igazságtalan törvényekkel van dolgunk, ezért a gonosz törvények problémájával itt nem foglalkozom.

A másik esetben a törvények egy csoportja rendszerre áll össze, egy hatalmi klikk önkényes uralkodásának ágyaz meg, s bár az önkényuralom nem okvetlenül jár mindennapi erőszakkal, az állam nem szükségképpen terrorizálja a polgárait, de attól még a hatalom önkényes gyakorlása erkölcsileg védhetetlen. A mi problémánk ezzel a második típusú esettel kapcsolatos.³⁹

Ha igaz, hogy a hatályos jogalkotási eljárás felfüggesztése költségekkel jár, akkor ebben a második esetben is a legnagyobb óvatossággal kell eljárni. Először, minősített többséget kívánó törvénymódosításokat egyszerű többséggel csak akkor szabad végrehajtani, ha a szabálytól való eltérésnek *legitim célja* van. Esetünkben a legitim cél kizárólag az államszervezet demokratikus és jogállami működésének helyreállítása lehet. Másodszor, a módosítás *elkerülhetetlenül szükséges* kell, hogy legyen. Így például nem tartozik az elkerülhetetlenül szükséges módosítások közé az Alaptörvény preambuluma, a Nemzeti Hitvallásnak a törlése, miként annak a cikkelynek a módosítása sem, mely szerint a család egy férfi és egy nő házasságán alapul.⁴⁰ Ezeket a célokat politikai küzdelmek eredményeként kell majd a jövőben elérni; a demokratikus jogállam helyreállításának fázisá-

ban a helyreállítást akadályozó, illetve eleve ellehetlenítő rendelkezéseket kell módosítani. A szóban forgó rendelkezések egy hatalmi klikk kizárólagos és önkényes uralkodását bátyázzák körül. Ezek közé tartozik például az Alaptörvény azon előírása, mely szerint a legfőbb ügyészt az Országgyűlés választja 9 évre, a képviselők kétharmadának szavazatával;⁴¹ valamint a legfőbb ügyész, az ügyészek és más ügyészségi alkalmazottak jogállásáról szóló törvényben szereplő kitétel arról, hogy megbízásának letelte után a főügyész tovább gyakorolja jogköreit egészen addig, amíg az Országgyűlés nem választja meg az utódját.⁴² Ha egy új országgyűlés, melyben a Fidesznek blokkoló kisebbsége van, le akarja cserélni Polt Pétert, akkor vagy egyszerű többséggel módosítania kell e rendelkezést, vagy figyelmen kívül kell hagynia azt az elmozdítási procedúra során. Harmadszor, a módosításcsomag keresztülvitele nem járhat a legalitás megroggyanásának aránytalan kockázatával: a remélt közhaszon *arányos* kell, hogy legyen a jogalkotási szabálytól való eltérésben lappangó veszélyekkel. Negyedszer, előre be kell jelenteni, hogy mely törvényekre fognak kiterjedni a jogalkotási szabály formális feltételeit nem kielégítő változtatások. Ha lehetséges, ugyancsak előre meg kell határozni az időintervallumot, melyen belül a változtatásokat végrehajtják. Sem a változtatások körére, sem a végrehajtás időbeli intervallumára vonatkozó ígéretet nem szabad megszegni. Amikor a jogalkotási szabályokban foglalt formális feltételeket nem teljesítő törvényhozás ilyen előírásokhoz tartja magát, magatartása expresszív értéket hordoz: a legalitás gyakorlatát megszakító eljárás során is a legalitás elveihez való hűségének ad kifejezést.

12. A SIKERESSÉG KÖVETELMÉNYE ÉS FELTÉTELEI

A legalitás elveihez való hűség kifejezése önmagáért is fontos. De fontos a következményei miatt is. A Súlyom-tézis empirikus, ok-okozati olvasatának kritikája során rámutattam, hogy bár a szabályban foglalt feltételeket nem teljesítő procedúra érvényes jogot eredményezhet, a szabálytól való eltérésnek vannak kockázatai. Különböző konkrét helyzetekben a legitim állapot helyreállításának céljával végrehajtott, nem szabályos jogalkotásnak különböző esélye van a

sikerre. Sikeresnek tekinthető, ha közelebb visz a demokratikus jogállam helyreállításához, és – amit ez feltételez – nem vezet jogi káoszhoz. Sikertelennek számít, ha a próbálkozás kudarcot vall, és/vagy az eredménye jogi káosz lesz. Az, hogy lehetségesek helyzetek, amikor a legalitás szabályai illegitim állapotokat rögzítenek, s amikor ezek az állapotok nem számolhatók fel a hatályos szabályokban foglalt formális feltételek szigorú teljesítésével, csupán szükséges, ám egymagában még nem elégséges feltétele annak, hogy a jogalkotási szabály formális feltételeit nem teljesítő procedúra igazolt legyen.

A siker valószínűsége nem lehet bizonyosságközeli, hisz a kettőshatalmi helyzetbe be van építve a bizonytalanság. De reális esélynek kell lennie rá. Hogy mi számít reális esélynek, azt nem könnyű számszerűsíteni, már csak azért sem, mert különböző résztvevők és megfigyelők becslései különbözőek lehetnek. Azt azonban számszerűsítés nélkül is be tudjuk látni, hogy milyen esetekben biztosan nincs reális esély a sikerre. Képzeljünk el egy esetet, amikor a legitimitás tartalmi szempontjai kioltják a hatályos jogalkotási szabály betartásának kötelezettségét, csak hogy a szabályban foglalt feltételeket nem teljesítő eljárás eredményességének esélye zéró. Igaz ugyan, hogy *ha* a demokratikus jogállam nem szabályszerű jogi aktusok útján való helyreállítása sikeres volna, *akkor* a jogalkotási szabály formális feltételeit nem teljesítő procedúra eredménye igazolt lenne – ám mivel az adott esetben nincs kilátás a sikerre, a próbálkozás nem igazolt. Úgy idézi fel ugyanis a legalitás szétesésének veszélyét, hogy esélyt sem kínál a jogállam helyreállítására. Egyszóval, a formális legalitás felfüggesztése két feltétel együttes teljesülése esetén lehet helyes. Egy: a legitimitás tartalmi szempontjai maguk mögé utasítják a legalitás formális követelményeit. És kettő: a nem szabályos jogalkotásnak esélye van a sikerre, vagyis arra, hogy közelebb visz a demokratikus jogállam helyreállításához, és nem torkollik jogi káoszba. Nem okvetlenül bizonyosságközeli, de legalább reálisnak mondható esélye van rá, hogy ebben az értelemben sikeres legyen.

Az esélyek részben az induló helyzettől függenek – de nemcsak attól. A jogalkotási szabályban foglalt formális feltételeket nem teljesítő eljárás lebonyolításának mikéntje is befolyásolja – növeli vagy csökkenti – a siker esélyét.⁴³ Erre gondolva írtam az imént, hogy a sorra vett óvatossági rendszabályok nem csu-

pán önmagukban fontosak, tehát nem csupán azért, mert kifejezik a jogalkotó hűségét a legalitás elveire, hanem a következményeik okán is; vagyis azért, mert növelik a sikeres megvalósítás esélyét. Természetesen alkalmazhatók további óvatossági rendszabályok is, melyek a siker esélyét nem expresszív értékük révén ugyan, de mégiscsak növelik. Például érdemes gondot fordítani a változtatások sorrendjére. Sok mindent módosítani lehet egyszerű többséggel: ezeket a változtatásokat célszerű előre venni.⁴⁴ Ezekkel egy időben lehet célszerű sort keríteni a kisebb szabálytalanság árán végrehajtható, ugyanakkor nem halogatható változtatásokra, mint amilyen a közmédia propagandamentesítése volt Lengyelországban. A demokratikus és jogállami restauráció nagyobb szabású és jelentősebb szabálytalanságot igénylő műveleteit egy harmadik szakaszban lehet célszerű a törvényhozás napirendjére tűzni, amikor az átalakulás lendületet vett, a támogatottsága érzékelhetően megnőtt; illetve az átalakulással szembeni ellenállás elbizonytalanodott. Akkor tehát, amikor számítani lehet rá, hogy a jogalkalmazók végrehajtják a reformtörvényeket, a jognak alávetett polgárok sokasága pedig igazodni fog hozzájuk.

Ezek a gondolatok csak arra szolgálnak, persze, hogy érzékeltessék, milyen természetű – egyszerre jogi és politikai – feladatot kell a demokratikus jogállam helyreállítására vállalkozóknak megoldaniuk, amikor a feladat nem oldható meg a legalitás formális keretei között. Íróasztal mellett nem lehet kész forgatókönyveket gyártani az ilyen esetekre. Maga a feladat országonként és koronként változó, mint ahogy változók megoldásának lehetőségei és korlátai is. Kezelése mindig az adott körülményeknek megfelelő, jó helyzetérzékelést, jó ütemérzést kíván, valamint azt, amit Kant ítélőképességnek (*Urteilskraft*), May Weber pedig szemmértéknek (*Augenmaß*) nevezett.⁴⁵ Az elméleti analízis ezen a ponton elérheti határait: szerepe véget ér.

13. ÖSSZEGZÉS

Ideje összefoglalni, mire jutottunk. A Sólyom-tézis így szól: „*Jogállamot nem lehet a jogállamiság ellenében megvalósítani.*” Szó szerinti olvasata azt sugallja, hogy a hatályos jogalkotási szabály formális feltételeit nem teljesítő eljárás „a jogállam ellenében” történik, ezért nem valósíthat meg jogállamot. A szó szerinti olvasat tehát annak az álláspontnak felel meg, melyet

legalistának neveztem. Láttuk azonban, hogy ez az olvasat hiányos: nem ad választ a kérdésre, hogy mit fed a „nem lehet” kifejezés: konceptuális, empirikus (ok-okozati) vagy normatív lehetetlenséget. É lehetőségek elemzése során arra jutottunk, hogy a konceptuális olvasat tarthatatlan, az empirikus olvasat hibás, de korrigálható, korrekciója azonban tovább vezet a normatív olvasathoz, a normatív olvasat pedig nem esik egybe a szó szerinti olvasat által sugalmazott értelmezéssel. A hatályos jogalkotási szabály formális feltételeit nem kielégítő eljárás akkor ellentétes a jogállamisággal, ha nincs legitim célja, vagy ha van is, de szükségtelenül, azaz kényszerítő ok nélkül folyamodnak hozzá, és/vagy ha aránytalan veszélyt jelent a joggyakorlat legalitására nézve; általánosabban fogalmazva: ha az eljárás nem felel meg a legalitás iránti tisztelet követelményeinek.

Normatív olvasatában a Sólyom-tézis azt állítja, hogy a legalitást alapesetben vélelem, még hozzá nagyon erős vélelem illeti meg. Amíg a vélelem fennáll, a legalitás formális előírásaival a jog megítélésének tartalmi szempontjai nem konkurálnak. Ez a megállapítás tartalmazza, hogy az érvényes jog igazságtalan vagy más módon rossz törvényt is magában foglalhat. A tartalmi célszerűtlenség vagy igazságtalanság elérhet, persze, egy szintet, amikor a formális előírások elsőbbsége már nem feltétel nélküli, a vele összeütközésben lévő tartalmi szempontok olyan súlyúvá válnak, ami a mérlegelést megengedhetővé vagy egyenesen elvárhatóvá teszi. De a mérlegelés még ilyenkor sem mindig jár a vélelem megdőlésével. A legalitás elsőbbségének vélelmét csak kivételesen súlyos indokok dönthetik meg. Ilyen kivételesen súlyos indok, ha a jogot egy kormányzó klikk kizárólagos uralmának szolgáltatójává alacsonyították: ha a jog nem korlátja, hanem eszköze a hatalmi önkénynek. De a legalitás vélelme még ilyenkor sem huny ki teljesen. Bár a helyes döntés mindent egybevetve a jogalkotási szabály formális feltételeit nem teljesítő eljárás választása, ez a döntés ugyanakkor aggályos is, és aggályosságára az eljárásnak reagálnia kell. A legalitás kritériumait nem teljesítő jogalkotásnak ki kell fejeznie a legalitás iránti tiszteletet, és ez nem üres gesztus: óvatossági rendszabályok egész sorában kell megtestesülnie.

Egyszóval, a Sólyom-tézis konzisztens olvasata a normatív olvasat, ebben az olvasatában pedig a tézis nem a legalista álláspont összefoglalása. Megkívánja, hogy amíg csak lehet, a jogalkotó ragaszkodjon a legalitás vélelméhez, de nem zárja ki, hogy ezt a vé-

lelmet rendkívüli indokok felülírják. Amit kizár, az, hogy a hatályos jogalkotási szabályok feltételeit nem teljesítő eljárásra könnyelműen, a legalitás sérülékenységével nem törődve kerítsenek sort.

Ellenem vethetik, hogy értelmezésemet Sólyom László nem fogadta volna el. Ha 1992-ben megkérdezik tételmondatának értelméről, talán valóban azt felelte volna: igen, ez a mondat magában foglalja, hogy a legalitás formális kritériumait abszolút elsőbbség illeti meg a legitimitás tartalmi szempontjaival szemben. Azonban két észrevétel kívánczik ehhez a megállapításhoz. Az első: a nyilvánosság elé bocsájtott gondolatok elválnak a szerzőjüktől, önállóan vizsgálhatók. Ez a tanulmány a Sólyom-tézis objektív tartalmát vizsgálta, nem a megfogalmazójának tulajdonítható, tényleges vagy hipotetikus vélekedéseket. Ez önmagában is elégséges válasz volna. De ott van még a második észrevétel is: dokumentálni tudom, hogy harminc évvel később, 2022-ben Sólyom már eltávolodott korábbi felfogásától, és hajlott az itt kifejtettek elfogadására.⁴⁶

14. UTÓHANG

De mi indokolja, hogy a kettőshatalmi helyzetből adódó jogi probléma tárgyalását Sólyom László immár harminc évnél is régebbi tézisének elemzéséhez kössük? Nem volna elég történeti referenciáktól függetlenül rögzíteni elméleti vizsgálódásunk premiszáit? Nem, nem volna elég. Az elmélet absztrakt előfeltevései nincsenek időponthoz és térbeli helyhez indexálva, ám az elméletalkotó a valós térben és időben tevékenykedik. Nem a semmiből teremt új világot. Az előtte járó nemzedékektől örökölte meg a problémákat, amelyekre megoldást keres, a megoldási lehetőségeket, amelyekkel számolhat, a fogalmi eszközöket, amelyek segítségével a problémákat és a lehetőségeket elgondolja. Hagyományokat folytat. Őseink azonban harcokat vívtak. Egymással vívott harcaik egy részét valóban békévé oldja az emlékezés. Más harcok átalakulnak; új ügyek körül, új fogalmakba öntve folytatódnak tovább. Amikor jelen harcainkat vívjuk, el kell döntenünk, hogy a múlt sokszínű, vívtáktól és harcoktól tarkított örökségéből mit tartunk folytatásra érdemes hagyománynak. A demokratikus jogállam híve számára a legközelebbi folytatandó hagyomány a rendszerváltás és a rá következő húsz év.

A rendszerváltást ma divat mindenestül elvetni, a rá következő húsz évet pedig egy kalap alá venni a

2010 utáni időkkal. Jó okunk van rá, hogy szembe szálljunk ezzel a divattal. Mi, magyarok 1990 előtt soha nem éltünk demokratikus jogállamban. Utána húsz évig abban éltünk. Tanulnunk kell a harmadik köztársaság kudarcából. Meg kell értenünk, mi tette

lehetővé, hogy a demokrácia és a jogállamiság ellenségei szabad választáson buktassák meg. De azzal is tisztában kell lennünk, hogy gyengéivel együtt is a magyar történelem legértékesebb vonulatának része. Hagyatékából kimagaslik az alkotmányosság szelleme, melynek közjogi letéteményese az

első Alkotmánybíróság volt. Az első Alkotmánybíróság teljesítménye pedig elválaszthatatlan elnöke, Sólyom László művétől. Amikor az alkotmányosság, a jogállamiság, a polgári, politikai és szociális jogok kérdéseiben állást foglalunk, nem kerülhetjük meg, hogy kialakítsuk a viszonyunkat Sólyom művéhez.

FÜGGELÉK

„A keskeny ösvény” című tanulmányomat megjelenése előtt elküldtem Sólyom Lászlónak. Tudtam, hogy már visszavonult a jog és a jogelmélet problémáitól; nem voltam biztos benne, hogy a küldeményt egyáltalán megnyitja és elolvassa. Arra számítottam, hogy ha mégis, akkor álláspontomat idegenkedéssel fogadja, és ellenvetések sorát zúdítja rá. Nem így történt. Nyolc nappal a tanulmány elküldése után elgondolásom iránti rokonszenvről tanúskodó, töprengő válaszlevelet kaptam, melyet most változtatás nélkül adok közre.

From: Janos Kis <xxxxxxxxxxxxxx>
Sent: Saturday, February 26, 2022 5:41 PM
To: Sólyom László <xxxxxxxxxxx@xxxxxxxxxx>
Subject: tanulmány

Kedves Laci,
abban a reményben küldöm el neked ezt a tanulmányt, hogy érdekelni fog – akár egyetértesz vele, akár nem. Az ellenzéki körökben dúló közjogi vitához szól hozzá. Véleményedre, mint mindig, feletébb kíváncsi volnék, de ha nem fejténéd ki, azt sem találnám bántónak (miként az éles kritikát sem).

Barátsággal és nagyrabecsüléssel,
János

From: Sólyom László <xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx>
Sent: Friday, March 4, 2022 9:50 AM
To: Janos Kis <xxxxxxxxxxxxxxxx>
Subject: Re: tanulmány

Kedves János!

Köszönöm leveledet és a tanulmányt. Nagylelkű engedményeddel nem élek, bár nem kételkedem, hogy valóban nem bántódnál meg, ha nem reflektálnék javaslataidra. Ugyanakkor nehéz visszatérnem a jog és politika magam mögött hagyott világába; annyira elvágtam magam ettől, hogy szinte leblokkol az agyam, ha ilyen szövegeket látok. És ez óvatosságra int! Ezt a vitát csak nagyon messziről követtem. Vörös Imre első, már nagyon régi felvetésére (akkor rávágtam, hogy a szabad választáson nyertes ellenzék hogyan hivatkozhatna az ellenállási jogra. Azután még Jakab András egy írását olvastam – nem titok, hogy múltam és hajlamom a „legalista” álláspont felé húz. Azt persze homályosan felfogtam, hogy a háttérben nagy érvelési erőfeszítések folynak mindkét részről. Ez a mentegetőzés arra szolgál, hogy megértsd, csak nagyon szervetlen, laikus, inkább érzelmi megjegyzéseket tudok fűzni gondolataidhoz.

Először is nagyon nagyra értékelem közvetítő szándékat. Hozzám persze főleg csak címek, esetleg színvonalasabb nyilatkozatok és publicisztikai magyarázatok, másrészt politikai keménykedések jutottak el, de mindenki kötötte az ebet a karóhoz, s (ahogy mondd) elbeszéltek egymás mellett. Ha jól értem, te (is) a „legalizmus” felől nyitasz. A legitimisták *gyakorlati* megvalósítási javaslatai (mindenhez hozzá kell tennem, amennyire ismerem őket) rendkívül kockázatosak (s jó kurucosak). Ahhoz tudok tiszta szívvel csatlakozni, amit a formális legalitás értéktartalmáról írsz. Kétszer is olvastam tanulmányodat, egy hét különbséggel, s közben leginkább ez foglalkoztatott. A gyakran idézett Ab-mondat alapján az rögzült a köztudatban, hogy az Ab (és én) formalista volnánk. Örülök, hogy te ezt nem így látod. Meglepetésemre felidéződött bennem egy sor *akkori* megnyilatkozás (az Ab ítéletein kívül), amelyek mind azt támasztják alá, hogy a formális legalitás nem abszolút érték. Márpedig ez a megoldásod kulcsa, ti. a legalitás vélelmének megdönthető volta. s ide tartozik megjegyzésed is, hogy az értéktartalom a jogalkalmazás során konkretizálódik a jogban.

Valószínűleg felesleges érvelésed további alátámasztására Ab- és egyéb önidézetekkel terhelnem téged. Inkább hálás vagyok, hogy alkalmat adtál fel-

eleveníteni, hogy az igazság(tétel) ellenségének kiképzett Ab mindig is így gondolta. Hosszan lehetne idézni a halálbüntetésből, de nem szokták az idevágó ütős mondatokat sem. (A hibátlan szakmai érvelés is már az előzetes értékválasztáson belül érvényesül. [...] Az Ab döntése tudatosan szubjektív és történelmileg kötött: még abban az esetben is, ha az Ab abszolút értékeket deklarált, ezek saját korának szóló értelmét fedi fel... s elvileg sem támaszthat igényt örök érvényre.) A kárpótlási ítéletekben és még a büntetőjogi elévülésben is sokszor hivatkozik az Ab a történelmi körülmények, sőt rendkívüli körülmények figyelembevételére. De vigyázat! A helyzet sosem az alkotmányosság szempontjából rendkívüli, azaz nem függesztjük fel az alkotmányossági követelményeket, hanem azokon belül keresünk adekvát megoldást a helyzetre. Akkor ez most rabulisztika? 1994-ben, nem tudományosan, hanem a jogászgűlésen beszéltem a formális és értékszempon- tok helyes arányáról és a körülményekhez igazításáról (amikor az új kormánynak kétharmada lett). Az Ab

az ideologikus politikai térben egyensúlyoz: a formális garancia kiemelése az ideológiával, az értéktartalomé a pozitív joggal való visszaélés ellen véd. (Az alkotmányosság Magyarországon. Értékek és tények.) Az elévülési döntés szigorú „formalizmusára” éppen az újszerű alkotmány legfelsőbb norma voltának, voltaképpen a

végre megvalósult alkotmányosság hitelének védelmében van szükség. A politika nem hivatkozhat az alkotmány feletti igazságosságra.

Elnézést a kitérőért. De úgy érzem, hogy esetleg egy éles helyzetben az ilyen gondolatoknak haszna lehet. Felmerültek bennem más „alkotmányos” megoldások is. Például az Ab szerint a kétharmados törvények a hierarchiában nem állnak magasabban a feles törvényeknél. Csak az alapjogokkal közvetlenül összefüggő, azok érvényesüléséhez elengedhetetlen rendelkezéseit védi a kétharmados elfogadás eljárási szabálya, a többi nyugodtan változtatható egyszerű többséggel. (Ettől a később Ab visszalépett, s az ilyen feles törvény is a mindenkori Ab elé kerülhet. De mégis...) Voltak ítéleteink az alapjogok kiüresítéséről (önkormányzatoknál, egyes szervek költségvetésének veszélyeztetéséről), amelyek relevánsak lehetnek. De nincs lelkerőm ezeket visszakeresni.

A tanulmányhoz visszatérve, a fentiek alapján is egyetértek a megdönthető vélelemmel. De azzal az óvatossággal is, amellyel ennek feltételeit szűkre szabod. Van itt egy furcsaság, amit meg kell emésztennem. A jogállamiságot mindig is az államhatalom

visszaélése elleni eszközként fogtuk fel. Itt azonban az ellenzék visszaéléseinek letéréséről volna szó a hatalom birtokosa részéről! Persze tudom, hogy a(z állami) védelem idővel kiterjedt a horizontális szereplők elleni alapjogvédelemre is stb. De ez azért nyugtalanít, s továbbvisz a „mélyállam”, a rezsimek természete stb. felé. A másik gondolat, amelyet nem tudtam még tisztázni, a védelem megdöntése mögött álló (ahhoz szükséges) kedvező társadalmi klíma. A közös tudás, a szabadság megízlése nagyon igaz feltétel, de nem utópisztikus-e? Ehhez talán 1989-90-ben közelebb álltunk. (Bár, ha közelebből megnézzük, nem inkább a külső körülmények voltak döntők?) Most nagyon pesszimista vagyok. A rezsimek elpiszkolódott, s vele az egész társadalom. Nem szeretném lemondó hangokkal zárni leveletem. Ugyanis igazad van, hogy tanulmányodnak a fogalmi tisztázással és építménnyel, továbbá szándékoknak a mostani vitán túlmutató értelme van, s ezzel egyetértek.

Barátsággal és köszönettel,
László

JEGYZETEK

1. Ez az írás a CEU Demokrácia Intézete és az Eötvös Károly Intézet rendezésében, „Sólyom László műve, az alkotmánybíráskodás kezdetei és az alkotmányosság sorsa Magyarországon” címmel, 2024. április 25-26-án tartott konferencián elhangzott előadáson alapul. Köszönettel tartozom Halmai Gábornak szerkesztői észrevételeiért, Barbara Grabowska-Moroznak, Kovács Krisztának, Miklósi Zoltánnak, Nagy Boldizsárnak, Aleksander Smolarnak és Tóth Gábor Attilának tanácsaikért, valamint Balogh Lídiának a szöveg alapos és értő gondozásáért.
2. 11/1992 (III.5.) AB határozat „Az 1944. december 22. és 1990. május 2. között elkövetett, de politikai okokból nem üldözött, súlyos bűncselekmények büntethetőségéről” szóló törvényről.
3. Lásd például: „Jogállamot nem lehet a jogállamiság ellenében megvalósítani.” – SÓLYOM László: „Rendkívüli történelmi körülmények” és a jogállamiság. Formális garanciák és alkotmányos értékek. in S. L.: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, Budapest, Osiris, 2001, 699. Valamint: „Jogállamot nem lehet nem jogállami eszközökkel megvalósítani.” – SÓLYOM László: Jogállami forradalom: békés, demokratikus átmenet Magyarországon, in S. L.: *Egy elnökség lenyomata*, Budapest, Századvég, 2010, 263.
4. 11/1992 (III.5.) AB határozat.
5. Lásd Kis János: A keskeny ösvény, *Fundamentum*, 2022/1-2, 95-113.
6. 11/1992 (III.5.) AB határozat.
7. Uo.
8. Szokás az ilyen típusú rezsimeket *választásos autokráciáknak* nevezni, ami annyiban félrevezető, hogy csak az egyik – bár fontos – megkülönböztető tulajdonságukkal definiálja őket.
9. Lásd Larry Diamond: Thinking about Hybrid Regimes, *Journal of Democracy*, 2002/2, 21-35; Mikael Wigell: Mapping 'Hybrid Regimes': Regime Types and Concepts in Comparative Politics, *Democratization*, 2008/2, 230-250; Matthijs BOGAARDS: How to Classify Hybrid Regimes? Defective Democracy and Electoral Authoritarianism, *Democratization*, 2009/2, 399-413.;
10. Lásd Adam PRZEWORSKI: Some Problems in the Study of the Transition to Democracy, in *Transitions from Authoritarian Rule*, Guillermo O'DONNELL – Philippe SCHMITTER – Lawrence WHITEHEAD, Baltimore: Johns Hopkins University Press 1986, 47-63.
11. Lásd Jørgen ELKLIT – Palle SVENSSON: What Makes Elections Free and Fair?, *Journal of Democracy*, 1997/3, 32-46.
12. Lengyelországban ez be is következett a 2023. októberi választáson. Most úgy tűnik, Magyarországon is bekövetkezhet a belátható jövőben, talán már 2026-ban.
13. Amíg kormányon volt, a PiS (Prawo i Sprawiedliwość – „Jog és Igazságosság”) a jog szellemére hivatkozva sértette meg a jog betűjét; miután ellenzékbe szorult, a jog betűjének elsőbbségét hirdeti, a formális szabályok szigorú betartásához ragaszkodik. Lásd Marcin Matczak: My, Polacy, mamy problem z pojęciem prawa, *Gazeta Wyborcza*, 2024. január 27., <https://wyborcza.pl/magazyn/7,124059,30620777,marcin-matczak-my-polacy-mamy-problem-z-pojeciem-prawa.html>.
14. A PiS soha nem rendelkezett alkotmányozó többséggel; az 1997-ben elfogadott, demokratikus alkotmányt nem tudta autokratikus alkotmánnyal felváltani. Lengyelországban nincsenek kizárólag minősített többség birtokában módosítható törvények. Igaz, a köztársasági elnök vétóját a Szejm csak háromötödös többséggel írhatja felül, ami jelenleg korlátozza a helyreállító jogalkotás mozgásterét, ám 2025-ben elnökválasztás jön, és ha azt a jelenlegi többség jelöltje megnyeri, akkor ez az akadály elhárul. Ekkor kerülhet sor az illegitim alkotmánybíráskodás és Országos Bírósági Tanács megreformálására. Magyarországon a demokratikus erőknél kezdniük kell majd valamit a NER alaptörvényével, a rezsimek betonfalakkal védő sarkalatos törvényekkel, az állam fennhatósága alól kivont közintézményekkel, az Orbán szűken vett családjának és fogadott politikai családjának magántulajdonába átjárt stratégiai ágazatokkal, és még sok minden mással: ez olyan munka

- lesz, amire évekre előre készülni kell, és amit csak nagyon innovatívan és ugyanakkor összehangoltan cselekvő kormányzat lehet képes végigcsinálni.
15. A legalista álláspont számos képviselője közül lásd JAKAB András: Ilyet az MSZMP művelt, *Válasz Online* 2021. április 28., <https://www.valaszonline.hu/2021/04/28/jakab-andras-ketharmad-alapitvanyi-kiszervezes-allami-vagyon-interju/>; JAKAB András: Ne borítsuk fel az asztalt előre! *Jelen*, 2021. május 20.; MAJTÉNYI László: Ajánlatosabb a legalitás talaján maradni, *Jelen* 2021. június 24.; valamint ARATÓ András – HALMAI Gábor: A magyar név megint szép lesz? *Élet és Irodalom*, 2021. július 9.
 16. A legitimista álláspontot Vörös Imre képviselte a legnagyobb szellemi erővel; vagyis, hogy a NER struktúráinak lebontásához ilyen érdek fűződik. Lásd VÖRÖS Imre: *Államcsínytevők*, Budapest, Noran Libro, 2021, Vörös Imre: A jogállami alkotmányosság helyreállítása (előadás a Civil Bázis rendezvényén 2021. március 13-án), <https://civilbazis.hu/muhely/voros-imre-a-jogallami-alkotmanyossag-helyreallitasa/>; VÖRÖS Imre: Az államcsíny lopakodó módon bekövetkezett, *HVG*, 2021. június 19.; valamint VÖRÖS Imre: Válaszúton a választók közössége, *Népszava*, 2021. június 22.
 17. Volt azért néhány kivétel; lásd például Tóth Gábor Attila válaszát az őt ért kritikákra: TÓTH Gábor Attila: Az alaptörvénynek mennie kell, *444.hu*, 2021. november 29., <https://444.hu/2021/11/26/toth-gabor-attila-az-alaptorvenynek-mennie-kell>.
 18. A legalista álláspont vezető képviselője az alkotmányjogász Ryszard Piotrowski. Lásd Ryszard PIOTROWSKI: Moje prawo jest lepsze niż twoje, *Rzeczpospolita*, 2024. január 19. A legitimista álláspontot legerőteljesebben az ugyancsak alkotmányjogász Wojciech Sadurski képviseli. Lásd Wojciech SADURSKI: Niekonstytucyjny Trybunał Konstytucyjny musi odejść, *Gazeta Wyborcza*, 2024. február 1.
 19. Jól szemléltetik ezt az alábbi megszólalások. „Az alkotmányellenes testületnek el kell tűnnie a közéletből – ez a legfontosabb dolog. Hogy ezt hogyan – milyen jogi aktus révén – valósítják meg, az másodlagos kérdés egy aláaknázott országban” – írta Sadurski. Az idézet egy 2024. áprilisában megjelent cikkből való, lásd Wojciech SADURSKI: Polska po PiS: syzyfowa demokracja, *Gazeta Wyborcza*, 2024. április 3. A gondolat azonban már Sadurski korábbi írásaiban is megjelent. Lásd Wojciech SADURSKI: PiS używa konstytucji jako pułapki na demokratów, *Gazeta Wyborcza*, 2024. január 1. Egy jellegzetes reakció: Marcin MATCZAK: Problem w tym, że dla wielu zwolenników Tuska zmiany powinny być stanowcze, a dopiero w drugiej kolejności zgodne z prawem, *Gazeta Wyborcza*, 2024. január 20. Sadurski válasza: bírálói figyelmen kívül hagyják, hogy a közjogi terep alá van aknázva –
- ezen nagyjából azt érti, amit e tanulmány kettőshatalmi helyzetnek nevez. A demokratikus kormányzás aláaknázottságáról jó áttekintést ad: Wojciech SADURSKI: Hercules or Sisyphus? On the Legacy of Statutory Lawlessness in Post-Autocratic Poland, *Verfassungsblog*, 2024. április 12., <https://verfassungsblog.de/hercules-or-sisyphus-on-the-legacy-of-statutory-lawlessness-in-post-autocratic-poland/>. Tudnivaló ugyanakkor, hogy ez a helyzetkép a demokratikus érzelmű jogászok vitáit írja le, nem a Tusk-kormány gyakorlatát: a kormány nagy körültekintéssel lavíroz a két szélső álláspont között.
20. A hazai vitában a konceptuális olvasat Karsai Dánielnél jelent meg a legtisztábban, lásd KARSAI Dániel: A feles alkotmányozás paradoxona, *444.hu*, 2021. október 26., <https://444.hu/2021/10/26/karsai-daniel-a-feles-alkotmanyozas-paradoxona>. Lásd még M. TÓTH Balázs – SEPSI Tibor: A feles alkotmányozás másnapján, avagy a káosz forgatókönyve, *Átlátszó*, 2021. november 9., <https://igymankmi.atlatszo.hu/2021/11/09/a-feles-alkotmanyozas-masnapjan-avagy-a-kaosz-forgato-konyve/>. A lengyelországi vitákban Ryszard Piotrowskinál jelenik meg a konceptuális olvasatú legalista argumentáció. Lásd Ryszard PIOTROWSKI: Należy przemyśleć model relacji między większością i opozycją a mediami, *Rzeczpospolita*, 2023. december 22.
 21. A pontosság kedvéért meg kell említenem, hogy Hans Kelsen javasolt egy alternatív elgondolást. Kelsen szerint a regresszust egy olyan, a jogrendszeret megalapozó norma állítja meg, mely nem tételes jogi szabály, hanem valamiféle végső jogelv, melynek érvényességét posztulálni kell. E posztulált „alapnorma” mondja ki, hogy a rendszer létrehozásakor alkalmazott eljárási szabályokat, illetve a velük összhangban később létrehozott szabályokat alkalmazni kell, betartásukat ki kell kényszeríteni. Lásd Hans KELSEN: Tiszta jogtan, ford. BIBÓ István, Budapest, ELTE Bibó István Szakkollégium, 1988, 37–38. Csakhogy, mint arra H.L.A. Hart rámutatott, az alapnormára való hivatkozás félrevezető. Valamely jogrendszer működőképességét nem biztosítja, hogy hozzárendelnek egy alapnormát. Ha a résztvevők nem követik a posztulátumot, akkor annak feltételezése nem teszi a jogrendszer működőképessé. Ha viszont azzal összhangban járnak el, azaz elismerik a hatályos jogalkotási szabályok érvényességét, és ennek megfelelően cselekednek, akkor a posztulátum felesleges. Lásd H.L.A. HART: *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon, 1961, 105–106. Igaz, a működő jogrendszerek Hart szerint is feltételeznek egy végső szabályt, melyet ő „elismerési szabály”-nak nevez. Az elismerési szabály azonban nem tételes jogszabály, nincs jogi érvényessége. Arra sincs szükség, hogy explicit módon meg legyen fogalmazva; lehetséges, hogy úgy lappangjon a jogrendszer mögött, ahogy a köznyelv szabályai a beszéd mögött. Lásd Matthew KRAMER:

- Of Final Things: Morality is One of the Ultimate Determinants of Legal Validity, *Law and Philosophy*, 2004/1, 47–97. Ez az implicit szabály ruhazza fel a rendszer intézményeit és az azokat működtető személyeket autoritással. Lásd HART (21. vj.) 97–99. Az elismerési szabály azonban nem posztulátum, nem valamiféle hipotetikus konstrukció, hanem szociológiai realitás.
22. Lásd Bruce ACKERMAN: *We The People I – Foundations*, Cambridge (Mass.), Belknap. 1991, 41.
 23. A hazai vitában a legalista álláspont empirikus változatában is megjelent; M. Tóth Balázs és Sepsi Tibor már hivatkozott cikke (19. vj.) mondanivalója elsődlegesen az empirikus olvasat terminusaiban fejt ki a mondanivalóját. Náluk óvatosabban, de szintén empirikus összefüggésekkel érvel GYÖRY Csaba: Governance or Revolution? How to Dismantle a Hybrid Regime, *Verfassungsblog*, 2021. december 16., <https://verfassungsblog.de/governance-or-revolution/>. A lengyelországi vitákban Ryszard Piotrowski az, aki a konceptuális mellett az empirikus érvelésre is támaszkodik, lásd Ryszard PIOTROWSKI: „Moje prawo jest lepsze niż twoje”, *Rzeczpospolita*, 2024. január 19.
 24. Lásd: <https://dziennikustaw.gov.pl/D2024000009601.pdf>.
 25. 2024. március 6-án a Szejm határozatot fogadott el az alkotmánybírósról, mely kimondta, hogy több bíró megválasztására, valamint a bíróság elnökének kinevezésére az alkotmányos eljárások megkerülésével került sor, továbbá, hogy 2018 és 2023 között a testület rendszeresen hozott alkotmányértő döntéseket, és ezzel alkalmatlanná vált az alkotmányos rend, valamint az emberi és állampolgári jogok védelmére. A határozat lemondásra szólította fel a testület tagjait, és körvonalazta az eljárást, melynek során – az ellenzék részvételével – az új bírák megválasztására sor kerülhet. Lásd Uchwała Sejmu ws Tribunalu Konstytucyjnego. Środa, 6 Marca 2024, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm10.nsf/komunikat.xsp?documentId=FB264AD400496754C1258AD80064E22F>. A Bíróság válaszul a Szejmről jelentette ki, hogy törvénytelen állapotban leledzik. lásd Wyrok U 5/24, 2024. május 28., <https://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/wyroki/art/12771-uchwala-sejmu-rp-w-sprawie-usuniecia-skutkow-kryzysu-konstytucyjnego>.
 26. A PiS vagy az általa mozgottatott alkotmánybíró iránti elfogultsággal nem vádolható emberjogi szervezet, a Helsinki Alapítvány úgy foglalt állást, hogy az eljárás szabályszerűtlen volt. Lásd: Stanowisko Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w prawie zmian w mediach publicznych. 2023. december 22., <https://hfbr.pl/aktualnosci/stanowisko-hfpc-ws-zmian-w-mediach-publicznych>. Ezzel szemben Ewa Łętowska, korábbi ombudsman és alkotmánybíró szerint az eljárás tartalommal összhangban volt az alkotmány rendelkezéseivel, bár technikailag csak „második legjobb” („second best”) megoldás lehetett. Lásd Ewa ŁĘTOWSKA: Nie słuchajcie sprawców sepsy konstytucyjnej, *OKO.press*, 2023. december 26., <https://oko.press/letowska-ruch-sienkiewicza-zakotwiczony-w-konstytucji>.
 27. Łętowska cikkének megírásakor még nem került sor a cégbíróvási végzésre, a cikkből mindazonáltal kiviláglik, hogy a cégbíróvási nem hivatott az alkotmányos viták eldöntésére; ennyiben az ügy kimenetele nem jogi, hanem hatalmi kérdés.
 28. A három felmentés, illetve kinevezés ügyében három különböző cégbíróvási volt illetékes; kettő automatikusan végrehajtotta a minisztérium kérését, a harmadik az alkotmánybíróvási határozatára hivatkozva először megtagadta a törlést, illetve bejegyzést, a minisztérium fellebbezése nyomán azonban ez a bíróság is módosított elutasító álláspontján.
 29. 2023-ban a lengyelek 71%-a aggódott valamilyen mértékben a médiaszabadságért, 2024-ben, a közmédia átalakítása után már csak 51% – a 2023-as adat a legrosszabb volt a visegrádi országok között, 2024-ben Lengyelországot csak Csehország előzte meg. Lásd Media Freedom Poll: Attitudes to Media Freedom and Independence in Central Europe: Selected Outcomes from a Four-Country Survey. 15th of April, 2024, https://mediafreedompoll.com/wp-content/uploads/2024/04/2024_MEDIA_FREEDOM_POLL_25_4_2024_LONG.pdf.
 30. Vegyük észre: ez nem azt jelenti, hogy a jog működésében tartalmi szempontok nem játszanak szerepet. A törvények tartalmi célokat szolgálnak; céljuk lehet közpolitikai, de lehet egy morális elv – például egy alapvető jog – védelme is. Azt, hogy pontosan mit mond egy törvény, tartalmi céljával összefüggésben határozzák meg. A legalitás formális kritériumainak feltétlen elsőbbsége csupán annyit jelent, hogy a törvény tartalmáról kötelező erejű ítéletet az arra felhatalmazott szerv alkothat, az ítéletalkotására vonatkozó szabályoknak megfelelően.
 31. Lásd a 11/1992 (III.5.) AB sz. határozatot. Vö.: A demokratikus jogállam „a jogállamiság abszolút elsőbbségén alapszik” – SÓLYOM László: Jogállami forradalom: békés, demokratikus átmenet Magyarországon, in S. L.: *Egy elnökség lenyomata*, Budapest, Századvég, 2010, 263. Súlyom másutt – éppen a 11/1992 (III.5.) sz. határozathoz fűzött kommentárjában – kevésbé kategorikusan fogalmaz: „[A] jogviszonyok igazságtalan eredménye önmagában nem érv a jogbiztonsággal szemben.” (K. J. kiemelése.) Lásd SÓLYOM László: Az Alkotmánybíróvási újabb másfél éve (1991–1992. július), in S. L.: *Documenta. Alkotmányjog*, Budapest, HVG–ORAC, 2019, 282.

32. Az, hogy Sólyom a jogbiztonság formális garanciái és az igazságosság tartalmi elvei közti különbséget az objektív *versus* szubjektív megkülönböztetés terminusában határozza meg, véleményem szerint félrevezető. Ha az igazságosság – vagy általánosabban, a morál – elvei valóban szubjektívek volnának, ez azt jelentené, hogy az azokról tett állítások nem arról szólnak, hogy mi igazságos (vagy méltányos, jogos, szolidáris és így tovább) a szóban forgó elvek mellett elkötelezett egyén személyes attitűdjétől függetlenül, hanem az illető egyén attitűdjének adnak kifejezést; annak, hogy személy szerint hogyan viszonyul az állítások tartalmához. A személyes attitűdöket kifejező állítások azonban nem lehetnének vita tárgyai, nem lehetne érvelni mellettük vagy ellenük, nem állíthatnánk róluk értelmesen, hogy igazak vagy hamisak. Csak azt állapíthatnánk meg, hogy az egyik ember így érez, a másik meg úgy. Márpedig igaznak vagy hamisnak tartjuk őket, vitát folytatunk róluk, érvelünk mellettük. illetve ellenük – Sólyom is ezt teszi. De szerintem a tulajdonképeni mondanivalójához nincs szüksége a „mindig részleges és szubjektív” szavakra. Amire valójában utal, az nem az objektív–szubjektív ellentét, hanem olyasvalami, amiről a 31. sz. végjegyzet, illetve a főszöveg vele kapcsolatos néhány bekezdése szól.
33. Lásd Jeremy WALDRON: Normative (or Ethical) Positivism, in *Hart's Postscript*, ed. Jules COLEMAN, New York – Oxford, Oxford University Press, 2001, 410–433; Scott J. SHAPIRO: *Legality*, Cambridge (Mass.), Belknap Press, 2011, 193–233, 388–400, valamint Joseph RAZ: The Law's own Virtue, *Oxford Journal of Legal Studies*, 2019/1, 1–15. Alighanem ilyesvalamire utalt Sólyom, amikor azt írta, hogy az igazságosság mindig részleges és szubjektív, míg a jogbiztonság objektív alapokon nyugszik. Fogalmazhatott volna másképpen is, hiszen abból, hogy a vitás kérdések eldöntésére nincsenek kényszerítő erejű argumentumok, nem következik, hogy a vitában álló nézetek ne lehetnének igazak vagy hamisak. A gondolat azonban, melyet érzésem szerint szükségtelenül terhelt meg a szubjektív–objektív distinkcióval, mindenképpen fontos; centrális jelentősége van a legalitás értékének igazolásában.
34. Lásd (a jelen lapszámban): GYÖRY Csaba: Utcaszintű alkotmányosság és a jogállam helyreállítása, *Fundamentum*, 2024/1, 22–37
35. Az, hogy egy döntés nem lehet mindent egybevetve helyes ügy, hogy közben ne volna aggályos is, a morális dilemmák lényegéhez tartozik. Ha jogi dilemmának nevezzük azokat a döntési helyzeteket, melyekben nem lehetséges helyes jogi döntés, mely ne volna ugyanakkor jogi szempontból aggályos, akkor a jogi dilemmák a morális dilemmák speciális esetei. A jogi döntések ugyanis erkölcsi felelősséggel párosulnak, ezért a jogi dilemma egyszersmind morális dilemma is. A morális dilemmák analizéséhez lásd KIS János: *A politika mint erkölcsi probléma*, Budapest, Kalligram, 2017, 252–305.
36. Ez a helyzet is egy dilemma forrása, amire a jogalkalmazónak – és különösképpen a jogsértést megállapító és szankcionáló bírónak – figyelemmel kell lennie. A jogi dilemmák itt említett típusa tükörképe a legalitás igazolt felfüggesztésével kapcsolatos dilemmának: itt mindent egybevetve az a helyes, ha a tartalmilag kifogásolható törvényt alkalmazzák – ám alkalmazása során nem hagyható figyelmen kívül, hogy bár érvényes, ám morálisan aggályos törvényről van szó. Az ilyen típusú dilemmák a jogalkalmazás napi rutinjához tartoznak – szemben a legalitás kritériumait nem teljesítő jogalkotás dilemmájával, mely a napi rutin megszakításához vezet –, ezért kevésbé tűnnek drámainak az utóbbinál. Valójában, éppen azért, mert a napi rutin kísérőjelenségei, kezelésük különös felelősségérzetet feltételez a döntéshozó részéről. A jó bíró nem engedi meg magának, hogy rutinszerűen alkalmazza a rossz törvényt: teljes súlyával átérzi a rá nehezedő felelősséget, gondosan mérlegeli a törvényszöveg által megengedett értelmezési lehetőségeket, és az erkölcsi szempontból legjobb értelmezést választja. A szimpla formalizmus a bírói lelkiismeretlenség tünete. Ez önmagában is fontos megállapítás, e tanulmány kérdésfeltevése szempontjából azonban különleges fontosságú, mivel rávilágít: a jog erkölcsi dilemmái a legalitás természetében gyökereznek; nem a legalitás átmeneti felfüggesztésének speciális kísérőjelenségei.
37. A híres – s a német szövetségi alkotmánybíráskodásban fontos szerepet játszó – Radbruch-formula szerint a pusztán igazságtalan törvény érvényes, a gonosz törvény azonban semmis. Lásd Gustav RADBRUCH: Gesetzliches Unrecht, *Süddeutsche Juristen-Zeitung*, 1946/5, 105–108. Vö. Robert ALEXYS: A Defense of Radbruch's Formula, in *Recrafting the Rule of Law: The Limits of Legal Order*, ed. David DYZENHAUS, Oxford – Portland (Oregon), Hart Publishing, 1999, 15–39.
38. Ezt a kortárs pozitivisták nem fogadják el, noha egyetértenek azzal, hogy a gonosz törvényt nem helyes alkalmazni. Joseph Raz, a Hart utáni jogpozitivismus vezéralakja is úgy gondolja, hogy a gonosz törvény formális érvényességét felülírja a tartalmi védhetetlenség. Úgy érvel azonban, hogy a gonosz törvények esetében megengedhető a visszamenő hatályú bírói vagy jogalkotói döntés; a Radbruch-formula szerinte burkolt visszamenő hatályú jogalkotást testesít meg, márpedig helyesebb a visszamenő hatály nyílt vállalása. Ebben az esetben, természetesen, a legalitás formai kritériumai sérelmet szenvednek. Lásd Joseph RAZ: The Ar

- gument from Justice, or How Not to Reply to Legal Positivism, in *Law, Rights, and Discourse: The Legal Philosophy of Robert Alexy*, ed. George PAVLAKOS, Oxford – Portland (Oregon), Hart Publishing, 2007, 17–36. Az analízis más és más, de azt, hogy vannak esetek, amikor a tartalmi szempontok felülírják a formális megfontolások, napjainkban pozitivisták és antipozitivisták egyaránt elfogadják. Raz egyébként arra is rámutat, hogy a jogpozitívizmus és a természetjog közti választóvonal mára elmosódott; nem biztos, hogy a megkülönböztetésnek még van egyáltalán értelme.
39. A gonosz törvények ritkán állnak magukban; ezek is rendszert alkotnak, ami tovább gyengíti formális legalitásuk értékét. De nem extrém gonoszságuk teszi őket önkényuralmivá; az önkényuralom mérsékeltebb formák közt is megvalósulhat, és mérsékeltebb változatában is elfogadhatatlan.
40. Alaptörvény L cikk (1) bekezdés.
41. Alaptörvény 29. cikk (4) bekezdés.
42. 2011. évi CLXIV. törvény, 22.§ (2) bekezdés.
43. Például az, hogy betartják-e az önkorlátozással kapcsolatos ígéretet. Lásd KORNAI János: Ígéretkezes, *Közgazdasági Szemle*, 2013/1, 5–33.
44. „Ha győz az ellenzék” című cikkemben (*HVG*, 2021. május 20.) hosszan soroltam azokat az intézkedéseket, melyeket egy demokratikus kormány egyszerű többséggel is szabályszerűen keresztülvihet.
45. A Tusk-kormány mindeddig példásan kezelte bonyolult feladatát: megtalálta a helyes arányt a formailag kifogástalan és a „második legjobb” („second best”) lépések között, előre hozta az eljárási szempontból viszonylag kevésbé aggályos és ugyanakkor népszerű lépéseket, taktikusan puhatozta, hogy van-e esély kompromisszumos megoldásokra, melyeket a köztársasági elnök nem vétőz meg, s ha nincs, akkor a döntést későbbre halasztja (2025-ben elnökválasztás lesz Lengyelországban). Lásd Adam Bodnar előadását a CEU Democracy Institute „The Legal and Political Challenges of Rebuilding the Rule of Law in Poland” című rendezvényén, 2024. május 27-én, <https://www.youtube.com/watch?v=SULx3bMSYQo>.
46. Lásd e tanulmány függelékét.

UTCASZINTŰ ALKOTMÁNYOSSÁG ÉS A JOGÁLLAMISÁG HELYREÁLLÍTÁSA¹

„Mit szabad és mit nem? Elvileg mindent szabad, ami nem tilos. A gyakorlatban azonban mintha fordítva lenne: mindenütt és mindenhez engedélyt, felbatalmazást, valamilyen kifejezetten jogosító paragrafust vagy legalább igazolást és igazolványt követelnek [...] Tilosban járok, ha nem tudok valamely konkrét jogra hivatkozni? Hiszen vannak általános szabályok is: a törvénykönyvek bevezető részeiben deklarált alapelvek, az alkotmányos szabadságjogok, az emberi jogok! Ám minél általánosabb a szabály, amelyre hivatkozhatnék, annál bizonytalanabb a jogom [...] Ha tehát valamely magatartáshoz nem találnék megfelelő jogszabályt, meg kell várnom, míg a jogalkotási tervek egyszer majd arra a témára is sort kerítenek? Vagy bízom magam a „felsőbbre”, hátha úgy találja, hogy amit tennék, mégiscsak megengedhető? Létezne a jogbizonytalanságnak egy szürke zónája, mely – számomra befolyásolhatatlanul – hol kegyes arcát mutatja, hol a „féllegálitással” tart sakkban? Ez türbetetlen és elhetetlen állapot lenne – a szó mindkét értelmében. Szükség van arra, hogy szabadságom határai a kis, mindennapi ügyekben is egyértelműek legyenek, és hogy megvédehessem őket.”

Sólyom László, 1985²

BEVEZETÉS

2016. december 16-án este Marek Kuchciński PIS-es politikus, a Szejm marshallja (a lengyel parlament elnöke) nyilvánosságra hozott egy szabálytervezetet, amely radikálisan korlátozta volna az újságírók parlamenti belépését és az ülések élő közvetítését. A bejelentés a parlament előtti utcákon még aznap este spontán tüntetésekhez, az üléstermen belül pedig tumultuózus jelenetekhez vezetett. Az ellenzéki képviselők elfoglalták az elnöki pulpitust, és megakadályozták az ülés folytatását, ellehetetlenítve a parlamenti napirend egyik legfontosabb szavazását, a költségvetés elfogadását. A kormányzó koalíció politikusai erre átvonultak a parlament épületének egy másik termébe, és ott folytatták az ülést, és fogadták el költségvetést. A parlamenti rendszet megakadályozta az ellenzéki képviselők bejutását a terembe, így azok sem a vitán, sem a szavazáson nem vettek részt. Továbbá. állításuk szerint a jegyzőkönyv sem felelt meg teljesen a valóságnak, illetve a szükséges többség meglétét sem lehetett objektíven ellenőrizni.

Az eset után több ellenzéki képviselő is büntetőfeljelentést tett amiatt, hogy nem engedték a szavazáson való részvételüket, illetve amiatt, hogy potenciálisan nem volt meg a költségvetés elfogadásához szükséges többség. Az ügyészség a nyomozást megszüntette, a feljelentők panasszal éltek. A panaszról Igor Tuleya, a Varsói Helyi Bíróság bírója határozott. Eddigre már mind a kormánypártokon, mint a bíróságokon óriási volt a nyomás. A tét nem kevesebb, mint a költségvetés érvényessége, az eljárás pedig szá-

mos kormánypárti politikust büntetőjogi felelősségre vonással fenyegetett. Tuleya bíró – miután beengedte a sajtót a tárgyalóterembe (az eljárást több médium is élőben közvetítette), döntésében nyomozás folytatására utasította az ügyészséget. Külön kiemelte azt is, hogy bizonyítékok merültek fel, amelyek arra utalnak, hogy kormánypárti képviselők az eljárás során valótlanosságokat mondtak tanúként a jegyzőkönyvbe.

A bíró ellen – arra hivatkozva, hogy a sajtóközvetítés engedélyezése következtében minősített adatok kerültek nyilvánosságra – fegyelmi eljárás indult, lépések történtek a mentelmi jogának felfüggesztésére és büntetőjogi felelősségre vonására, a kormánypárti politikusok és a sajtó részéről pedig folyamatosan – sokszor személyes – támadásoknak volt kitéve. A bíró fegyelmi ügye később a lengyel legfelsőbb bíróságot, a strasbourgi Emberi Jogok Európai Bíróságát,³ illetve az Európa Unió Bíróságát⁴ is megjárta, Igor Tuleya pedig a lengyel jogállamiság ügyének egyik világszerte ismert arca lett. Az alapügyét szolgáló fegyelmi eljárást, illetve a strasbourgi és luxemburgi döntéseket a lengyel jogállamiság eróziójáról szóló tekintélyes méretű irodalomban máig is rendszeresen elemzik.

Tuleya bíró történetének van azonban egy dimenziója, ami a jogállam eróziójáról szóló diskurzusban kevés figyelmet kap: az, hogy miért dönt egy bíró úgy, hogy a kormányzat és a kormánypárti sajtó felől jövő erős politikai nyomás ellenére, egy eleve veszett ügyben (mivel tudni lehetett, hogy a kormányzati kontroll alatt álló ügyészség továbbra is szabotálni

fogja a nyomozást, és azt végül úgyis megszünteti,⁵⁾ mégis úgy dönt, hogy elrendeli a nyomozás folytatását. Tuleya bíró ráadásul nem volt egyedül: a lengyel jogállamisággal kapcsolatos konfliktus egyik leg-szembeötlőbb jellemzője a bíróságok működésének befolyásolására tett kormányzati lépések elleni, bírói szervezeteken belüli ellenállás nagy mértéke volt. Mindez annak ellenére történt, hogy a bíróságok kontrolljára irányuló program tulajdonképpen sikeres volt: a korábbi bírói öngazgatási szerveket a politikai kinevezettekkel kitömött Nemzeti Igazság-szolgáltatási Tanács váltotta fel, az igazságügyi miniszterhez (aki egyben legfőbb ügyész is) került a bírósági elnökök kinevezésének joga, valamint felálltak a bírók megregulázására szolgáló fegyelmi tanácsok is.

Az uralkodó tudományos és közéleti diskurzusban Tuleya bíró határozata és a hozzá hasonló más bírói döntések személyes, egyéni szintű bátorságként jelennek meg (tegyük hozzá, megérdemelten). Az ilyen, alsóbíróságokon tanúsított konfrontatív bírói stratégiáknak azonban, ha elérnek egy kritikus tömeget, intézményi dimenziója is van: képesek lelassítani, akadályozni, sőt, megakadályozni a jogállam erózióját célzó lépéseket. Ugyanilyen hatása lehet a más állami szervezetekben, így a közigazgatásban vagy az ügyészségen tanúsított ellenállásnak is. A kelet-európai jogállami erózióról szóló tudományos diskurzus azonban az ellenállással mint gyakorlattal, annak hiányával, illetve az intézményi okokkal keveset foglalkozik. A bírói függetlenséget ért támadásoknak és az erre adott bírói reakcióknak ugyanakkor van empirikus irodalma, illetve léteznek koncepcionalizálási kísérletek is.⁶⁾ Ez a szakirodalom azonban relatíve kevés figyelmet szentel az egyéni és szervezeti cselekvések, valamint az intézményi környezet összefüggéseinek, illetve a hosszútávú intézményfejlődés szerepének.⁷⁾ Ráadásul, a bírói ellenállás a bíróságok sajátos intézményi keretei között zajlik, ezért ezek a bírói rezisztenciával kapcsolatos koncepcionalizálási kísérletek nehezen általánosíthatóak, alkalmazhatóak például a rendőrségre vagy a közigazgatásra.

A JOGÁLLAMISÁG ERÓZIÓJÁRÓL SZÓLÓ DISKURZUS HIÁNYOSSÁGAI

A jogállamiság és alkotmányosság kelet-európai eróziójának az elmúlt évtizedben szerteágazó és gazdag irodalma jött létre az alkotmányjogban és politikatudományban. A spektrum a dogmatikai hangsúlyú

tételes alkotmányjogra és EU-jogra koncentráló elemzésektől a (szak)politikai diskurzusokat analizáló írásokig, az alkotmány- és politikaelméleti koncepcionalizálási kísérletektől az empirikusan színezett leírásokig terjed. E diverzitás ellenére a jogállamiság eróziójáról szóló diskurzusnak vannak jól azonosítható sajátosságai. Ezek közül én kettőt emelnek ki.

Először is, az irodalom a tágabb intézményi keretekre koncentrálna: az alkotmány szövegére és annak értelmezésére, a legfontosabb alkotmányos intézmények (pl. a bíróságok) működését szabályozó jogszabályi keretekre, az ezekkel kapcsolatos közpolitikai koncepciókra és diskurzusokra (például a bírói függetlenség értelmezésére), illetve a politikai diskurzusokra (pl. az „illiberális állam” koncepciója, vagy a jogállamiság-fogalom relativizálása).

Másodszor, egyértelmű az is, hogy az erózióról szóló diskurzusoknak megvannak a privilegizált aktorai és aktusai. Ilyenek az alkotmánybíróságok és felsőbbbíróságok nagy jelentőségű ügyekben hozott döntései, a parlament jogalkotó aktusai, a kormányzat tevékenysége, illetve kommunikációja.

Mindezek alapján a jogállamiság eróziójáról szóló diskurzus mintha arra a feltételezésre épülne, hogy ezen aktorok egyedül cselekszenek, vagy legalábbis az egyedüli cselekvésük elegendő volna intézményi szintű változás eléréséhez. Bár a parlamenti jogalkotás, valamint az alkotmánybíróság vagy a legfelsőbb bíróság döntései nyilvánvalóan óriási befolyással bírnak, az átalakuláshoz (a jogállami erózióhoz), illetve annak folytonosságához és töretlenségéhez egy sor másik szereplő (egyszerű bírók, ügyészek, közhivatalnokok) mindennapi aktusai is szükségeltetnek.

Lengyelország példája ugyanis épp azt mutatja, hogy az átalakulás az intézményi szinten komoly hatalommal nem bíró aktorok által is sikerrel akadályozható. Mindez persze fordítva is igaz: az igazságszolgáltatás feletti politikai kontroll erősítésére irányuló reformok mindennapi gyakorlatokban való passzív elfogadása feltétele a reform sikerességének.

A jogállamiság eróziójában az ilyen mindennapi aktusoknak tehát komoly szerepe van, ahogy annak helyreállításában is központi szerepe lesz. Ennek ellenére a mindennapi gyakorlatra való reflexió a kérdéssel foglalkozó alkotmányjogi és politikatudományi diskurzusokban nem biztos, hogy megkapja azt a figyelmet, amit megérdemel. Esszémmel az a célt, hogy felvázoljam az ilyen mindennapi gyakorlatoknak, illetve azok intézményi változásokkal való kapcsolatának egy lehetséges koncepcionalizálását,

és ezt a magyar kontextusban alkalmazzam. Ehhez viszont arra van szükség, hogy a diskurzust lehúzzuk a EUB és AB döntések sztratoszférájából a ropogó parkettájú, rossz minőségű gépi perzsaszőnyeg-másolatokkal burkolt bírói hivatali szobákba.

„UTCASZINTŰ ALKOTMÁNYOSSÁG”: AZ ALKOTMÁNYOSSÁG MINT INTÉZMÉNYI LOGIKA

Az értelmezésem két, lengyel bírókkal folytatott, egy jelenleg is zajló kutatásom során készített interjúkból kikristályosodó meglátásra épül. Az első az, hogy a reformokkal szembe szegülő lengyel bírák saját értelmezésükben alkotmányos elvek és értékek védelme érdekében választanak konfrontatív stratégiákat, még akkor is, ha ez komoly egzisztenciális kockázatot jelent a számukra. A második pedig az, hogy a meginterjúvált bírók alkotmányértelmezése, érvelésmódja, korábbi történésekre, ügyekre és gyakorlatokra való hivatkozásai oly mértékben azonosak, hogy az nem egyéni reflexióra, hanem a mindennapi tevékenységük során internalizált tudásra enged következtetni. Ezt a tudást, illetve a hozzá kötődő gyakorlatokat én „utcaszintű alkotmányosság”-nak fogom hívni.

Mielőtt azonban kifejténém, hogy mit értek ez alatt, röviden ki kell tennem az alkotmányosság fogalmára (a továbbiakban az alkotmányosság és konstitucionalizmus kifejezéseket szinonimaként használom). Az alkotmányosság tartalmáról ugyanis messze nincsen széles körűen elfogadott álláspont a tudományos irodalomban. A konstitucionalizmussal kapcsolatos elméletalkotásban két nagy törésvonal mutatkozik. Az első a jogi és politikai konstitucionalizmust elválasztó fogalmi megkülönböztetés. Ezek a – latin-amerikai⁸ és más leágazások ellenére elsősorban az angol és amerikai irodalomban kidolgozott – koncepciók a bírósági felülvizsgálat („judicial review”) és a demokratikus akaratképzés konfliktusával foglalkoznak.⁹ Amíg a jogi konstitucionalizmushoz sorolható elméletek¹⁰ a demokratikus többség akarata feletti bírói kontrollban látják az alkotmányosság végső biztosítékát, a politikai konstitucionalizmus különféle leágazásai a bírósági felülvizsgálat történetileg kialakult modelljében a demokratikus döntéshozatalra leselkedő veszélyt látják, és az alkotmányosság védelmét robusztus parlamentarizmussal látják biztosítottnak. A politikai konstitucionalizmus ideáját Magyarországon és Lengyelországban is használják az igazságszolgáltatás feletti politikai kontroll igazolására, de ez a koncepció meglehető-

sen tendenciózus újra- vagy félreértelmezésével lehetséges csak.¹¹ Egyrészt azért, mert mind a magyar, mint a lengyel rezsime inkább a parlamentarizmus kiüresítése, mintsem megerősítése jellemző (a bevezetőben említett lengyel költségvetési szavazás ennek is ékes példája). Másrészt azért, mert a politikai konstitucionalizmus nem „illiberális” abban az értelemben, hogy a két megközelítés közötti legfontosabb különbség nem az alkotmányosságban foglalt értékek tartalmában van, hanem abban, hogy ki van felhatalmazva azok megfogalmazására és értelmezésére.

A konstitucionalizmus-elméletek között húzódó másik jelentős törésvonal az alkotmányosság fogalmában (és gyakorlatában) foglalt értékek *tartalmával* kapcsolatos. A már korábban is létező vitának¹² a jogállamiság Kelet-Európában, Törökországban, Brazíliában és máshol tapasztalható eróziója adott új lendületet és empirikus alapanyagot. A fő törésvonal ebben a vitában ott húzódik, hogy az alkotmányosság természetét tekintve csak liberális lehet, vagy más értéktartalmakkal is létezhet. Az e második irányzathoz sorolt, tipikusan valamilyen jelzős szerkezetbe foglalt konstitucionalizmus-felfogások valóságos burjánzásnak indultak az elmúlt évtizedben. Ezek között vannak olyanok, amelyek pusztán negatív koncepciók annyiban, hogy egyszerűen a liberális értékek tagadására épülő alkotmányosságról beszélnek (például Drinóczi Tímea és Agnieszka Bien-Kacala „illiberális konstitucionalizmusról” szóló elmélete),¹³ vagy olyan modellről, amely híján van az értéktartalmaknak, és megelégszik a formális jogállami kritériumok betartásával – mint Mark Tushnet „tisztán jogállami alkotmányosság” („mere rule of law constitutionalism”) modellje¹⁴). Vannak szubsztantív, csak éppen nem liberális értékekre épülő alkotmányosság-koncepciók is. Már a kilencvenes évek eleje – az alkotmányelméletben az „ázsiai értékekről” szóló vita¹⁵ – óta létezik egy megközelítés, amely a különféle ázsiai autoriter rendszereket, így például Szingapúrt vagy Tajvant, mint a közösségi érdekeket az egyéni jogok fölé helyező, komunitárius értékekre épülő konstitucionalizmusnak írja le.¹⁶ Hasonló kritikák felmerültek a jogállamiság-koncepció afrikai alkalmazhatóságával kapcsolatban is.¹⁷

Én a fenti álláspontoktól eltérően, egyetértve a liberális konstitucionalizmus olyan védelmezőivel, mint Halmai Gábor,¹⁸ illetve kritikusaival, mint Martin Loughlin,¹⁹ abból indulok ki, hogy az alkotmányosság egy jól behatárolt alkotmánytörténeti és alkotmányelméleti hagyományt ír le, ebből kifolyólag az csak jogi és liberális lehet. Autoriter vagy illiberális alkotmányok természetesen léteznek, de autoriter vagy illiberális alkotmányosság nem.

Mindennek fényében alkotmányosságon azt értem, hogy az állam hatalma (beleértve a reprezentatív demokrácia szerveinek hatalmát) ténylegesen korlátozott a hatalommegosztás, a fékek és egyensúlyok, az állami aktusok joghoz kötöttsége, illetve az alapvető jogok katalógusának érvényesülése által; úgy, hogy ezek a korlátok az alkotmányba foglaltak, és jogilag közvetlenül kikényszeríthetőek. Az alkotmányosság ezen felfogása egyszerre jelent normatív koncepciót, valamint intézményi kereteket és intézményi gyakorlatokat. Az alkotmányosság hagyományos fogalmába tehát az intézményi gyakorlatok is bennefoglaltatnak, de ez kimondva-kimondatlanul néhány privilegizált aktor (felsőbb bíróságok, alkotmánybíróság) gyakorlatát jelenti.²⁰

Az utcaszintű alkotmányosság ezzel szemben az alkotmányosság érvényesülését jelenti az államhatalom gyakorlásának mindennapi aktusaiban; a bírói, ügyészi és hatósági jogalkalmazás alacsonyabb szintjein; elsősorban olyan szervezetekben, ahol a joggal hivatásszerűen foglalkoznak; olyan eljárásokban, ahol a jogot hivatásszerűen alkalmazzák; olyan kontextusokban, ahol a polgárok az állammal és a joggal mindennapi életük során találkoznak.²¹ Az állampolgárokkal való interakció fontos eleme a koncepciónak. A polgárok reakciója szempontjából komoly jelentősége van ugyanis annak, hogy az alkotmányosságot (illetve annak hiányát) absztrakt problémaként érzékelik, vagy az a hatóságokkal és az igazságszolgáltatással való mindennapi viszonyukra is hatással van.

Az utcaszintű alkotmányosságot intézményi logikaként fogom fel.²² A intézményi logika részben Bourdieu gyakorlatelméletére²³ építő koncepciója elsősorban a szervezetszociológiában használatos, és kognitív és kulturális elemeknek (így értékeknek, hiteknek és normatív elvárásoknak), valamint az azokhoz kapcsolódó gyakorlatoknak olyan rendszerét jelenti, amelynek a segítségével emberek, csoportok és szervezetek értelemmel ruházzák fel és értékelik, illetve időben és térben szervezik a mindennapi tevékenységüket (így szervezeti struktúrákat és eljárásokat alakítanak ki, szervezeti kultúrát, informális elvárásokat, illetve hatalmi erőforrásokat osztanak el).²⁴ A jog intézményével kapcsolatban ez jelentheti többek között (1) a joggal szembeni elvárásokat (beleértve a konkrét jogszabályhelyekkel, jogintézményekkel kapcsolatos normatív elvárásokat); (2) a mindennapi jogalkalmazói gyakorlatokat (ide értve például a mindennapi jogalkalmazás egyszerű aktusait, így például az ügyfelekkel való kommunikációt, nyelv-

használatot, érvelésmódot); (3) a saját szervezet alkotmányos funkciójával, eljárásokban betöltött szerepével kapcsolatos hitet és normatív koncepciókat, a szervezet eredményeivel kapcsolatos elvárásokat, valamint azok értelmezésére alkalmazott kognitív sémákat; (4) a szervezetek belső struktúráját, formális és informális hatalmi viszonyait, az eljárásokat.²⁵

Az utcaszintű alkotmányosság koncepciója egyértelmű affinitást mutat azokkal az elméleti megközelítésekkel, amelyek az alkotmányos rendet intézményi rendként fogják fel, így többek közt Chris Thornhill és Gunter Teubner luhmanni rendszerelméletre épülő szociológiai konstitucionalizmusával,²⁶ valamint Marco Goldoni és Michael A. Wilkinson Gramschi által inspirált „materiális alkotmány” („material constitution”) koncepciójával. Ezek azonban empirikus kutatáshoz nehezen operacionalizálható elméleti, makroszintű megközelítések. Az utcaszintű alkotmányosság koncepciója viszont mikroorientált; a Kim Lane Scheppele által „alkotmányos etnográfia”-nak²⁷ nevezett, mindennapi gyakorlatokra koncentráló empirikus, kvalitatív kutatásoknak szándékozik elméleti keretet adni.

Az utcaszintű alkotmányosság, bár mutat átfedéseket azzal, amit az angol nyelvű szakirodalomban kisbetűs alkotmánynak („small-c constitution”) nevezett jelenséggel, vagyis az íratlan alkotmányos normák érvényesülésével (főleg, ha abba a rögzült alkotmányértelmezések is beletartoznak, például

az alapjogok érvényesülési köréről),²⁸ de nem azonos azzal, elsősorban azért nem, mert az utcaszintű alkotmányosság empirikus vizsgálatának szempontjából az írott és íratlan alkotmányos szabályok közötti megkülönböztetés csak kevésbé releváns.

Intézményi logikából nem csak egy van: több is érvényesülhet egyszerre.²⁹ Akár úgy, hogy egy-egy különálló szervezet, például az ügyészség vagy a bíróságok más-más intézményi logika alapján működik, de intézményi logikák között egy-egy szervezeten belül is lehet konfliktus: ilyenkor több logika is verseng egymással.

Az intézményi logika az intézményes rend része és az által meghatározott. Az intézményes rend intézményi elemek történetileg meghatározott konstelációja.³⁰ A jog esetében ilyen elem például az alkotmányos, a politikai és a gazdasági rendszer, illetve a jog és egyes jogintézmények történeti hagyományai (mint például az alapvető büntetőeljárású intézmények – a laikus bírászkodás – rendszere, az eljárás struktúrája: akkuzatórikus vagy inkvizitórius, stb.),

az alkotmányos szervek történetileg meghatározott modelljei (pl. az alkotmánybíráskodás típusa, a közigazgatási bíráskodás vagy az ügyészség modellje és az e modell által meghatározott szerepe és funkciói).

Az intézményi logika ebben az értelemben tehát a struktúra része. A koncepció ugyanakkor dinamikus kapcsolatot feltételez a cselekvés és a struktúra között: a struktúra ugyan meghatározza az egyéni cselekvést, de a struktúrát az egyéni cselekvés reprodukálja, azon belül annak bizonyos fokú autonómiája van, és az egyéni cselekvések képesek változtatni is a strukturális kereteken.³¹ A cselekvés és struktúra ilyen dinamikus kapcsolatának elfogadása az, ami az „utcaszintű alkotmányosság” megközelítését megkülönbözteti a jogállami erózió és a bírói ellenállás Hans-Peter Graver által tematizált intézményi megközelítéseitől: az utóbbi ugyanis az egyéni cselekvés nagyobb strukturális meghatározottságát feltételezi.³²

A továbbiakban az itt kifejtett elméleti keretet fogom alkalmazni a magyar jogállami átmenet, illetve az alkotmányosság eróziójának értelmezésére. Ehhez két fő állítást fogalmazok meg. Először azt állítom, hogy a jog mindennapi érvényesülésével kapcsolatban történetileg két fő intézményi logika alakult ki Magyarországon: az egyiket jogállami, a másikat prerogatív-autoritárius intézményi logikának fogom nevezni. Ezen intézményi logikák az intézményi környezet változásaival együtt tartalmukban folyamatosan módosultak, de a dualizmusuk megmaradt. A másik állításom az, hogy a rendszerváltás és a jogállami átmenet sem jelentette a dualizmus végét, és ez a jogállamiságnak az elmúlt évtizedben tapasztalható erózióját is magyarázza.

HOSSZÚ TÁVÚ INTÉZMÉNYI LOGIKÁK MAGYARORSZÁGON

A hosszú távú intézményes rendek és logikák leírásában a méltatlanul elfelejtett Péter László történésznek a jog autokratikus elvéről szóló elméletére támaszkodom.³³ Péter szerint a magyar közjog történetét a felvilágosult abszolutizmus kezdete óta sajátos kettősség, illetve feszültség jellemzi a jog instrumentális felfogása és a politikai hatalom egyre erősebb joghoz kötöttsége között. A feszültség forrása abban áll, hogy a jogállam („Rechtsstaat”) ideájához hasonlóan az állam joghoz kötöttségének a gondolata egy autokratikus, felvilágosult abszolutizmusban fogalmazódott meg. Ennek több következménye is van. Egyrészt az, hogy a jogalkotásnak (ami kezdetben az uralkodót jelentette csupán) nincsen inherens, effektív korlátja. Az emberi jogok sem jelentik korlátját: azok inkább uralkodói vagy törvényhozói autoritatív

aktusok útján keletkeznek, és mint önkorlátozás jelennek meg. Másodsorban következmény az is, hogy a parlamentarizmus nem jut központi jelentőséghez. Amíg az Elbától nyugatra a jogalkotói hatalom a parlamentnél van, és amit a törvény nem tilt, azt egyéb jogszabály nem korlátozhatja, Közép-Európában az uralkodó vagy a végrehajtó hatalom rendeleti szabályozásához nem kell parlamenti felhatalmazás (Péter László a rá jellemző plasztikus nyelvezettel az „ahol a jog hallgat, a polgár szabad” és az „ahol a jog hallgat, az állam szabad” elveinek ellentétéről beszél).³⁴ Ez a fajta modern, nyugati parlamentarizmus a dinamikus politikai rendszer és a parlamentnek az alkotmányos rendszerben betöltött megnövekedett szerepe ellenére a Osztrák–Magyar Monarchiában sem honosodott meg. Péter szerint ennek a jele többek között az is, hogy fontos jogszabályok egész sorának, köztük emberi jogokat szabályozó rendelkezéseknek is parlamenti felhatalmazás nélkül született rendelet volt a formája.³⁵

Ezzel párhuzamosan azonban az állami aktusok egyre cizelláltabb formális (és idővel materiális) jogi keretek közé terelődtek, és kiépült a jogszabályok állammal szembeni érvényesíthetőségének intézményrendszere is (pl. a közigazgatási bíráskodás 1896-tól). Mindennek következtében a politikai hatalommal való rendelkezés formálisan és lassan, de biztosan növekvő mértékben joghoz kötötté vált. Ráadásul a gyakorlat időközben materiális jogi kötöttségeket is kitermelt, még ha ezek a jog instrumentális használatának korlátaira szorítkoztak is kezdetben (mint például a már említett gyülekezési jogot szabályozó belügyminiszteri rendelet).³⁶

Péter László okfejtésére alapozva azt az állítást teszem, hogy Magyarországon a jog mindennapi érvényesülésében két fő intézményi logika alakult ki, és ezek kettőssége máig meghatározza az intézményi gyakorlatokat. Az elsőt jogállami logikának, a másodikat prerogatív-autoritárius logikának fogom nevezni. A jogállami logika nem azonos a jogállamiság érvényesülésével: jogállamiság ott van, ahol csak jogállami logika létezik, az pedig, amit prerogatív-autoritárius logikának nevezek, nem létezik. A jogállami logika ezzel szemben a jogállami eszme bizonyos elemeit fedi, így többek között azt, a polgárok és a joggal hivatásszerűen foglalkozók körében általánosan rögzült elvárást, hogy (1) a politikai hatalom gyakorlása jogi (alkotmányos és törvényi) keretek között működjön; (2) az állami aktusok joghoz kötöttek legyenek, azok jogszerűsége az államon jogi eljárásban számonkérhető legyen; (3) a jog tartalma világos, hozzáférhető, nagyjából-egészében stabil legyen. A jogállami logika ezen túl (4) az intézményi környezettől függően, és változó mértékben, de

magában foglal a politikai hatalom gyakorlásával, illetve az állami aktusok joghoz kötöttségével kapcsolatos materiális elvárásokat is (például intuitív elképzeléseket az eljárási igazságségről vagy törvény előtti egyenlőségről).³⁷

A jogállami intézményi logika azonban együtt érvényesül a prerogatív-autoritárius logikával, vagyis annak a ténynek a kulturálisan rögzült elfogadásával, hogy a politikai hatalom gyakorlásának nincsenek erős jogi korlátai. Vagy azért, mert szükség esetén túl lehet ezeken lépni, akár a jog következmények nélküli megsértésével vagy figyelmen kívül hagyásával, akár a jog szelektív alkalmazásával, akár konkrét eljárásokba való informális vagy formális beavatkozással. Vagy pedig azért, mert a jog (beleértve az alkotmányt, a törvényeket és az alacsonyabb szintű jogszabályokat) tartalma instrumentális jellegű, és a politikai hatalom rövid távú igényei szerint korlátok nélkül módosítható.

E két intézményi logika konkrét formája, érvényesülési módja természetesen erősen függ az intézményi környezettől: máshogy érvényesült az dualizmus idején, máshogy a Horthy-korszakban és megint máshogy az ötvenes évek kemény diktatúrájában vagy az érett Kádár-korban. A továbbiakban e két intézményi logikának csak azon, konkrét történeti intézményi keretekbe ágyazott formáival foglalkozom, amelyek szerintem a jogállamiság mai eróziójában szerepet játszanak: a késő Kádár-korral és a jogállami átmenet utáni időszakokkal.

KÉT PROVOKATÍV ÁLLÍTÁS A JOGÁLLAMI ÁTMENET(EK)RŐL

Az alábbiakban jogállami átmenetéről beszélek, többes számban: az egyik átmeneten a demokratikus rendszerváltás és a jogállami intézményrendszer kiépülését, a másik átmeneten ezen intézmények jelenleg zajló erózióját értem. Érvelésem abból a provokatív feltételezésből indul ki, hogy *e két átmenet szervelesen összefügg egymással, méghozzá a jogállami és a prerogatív-autoritárius intézményi logikák dualizmusának stabilitása révén*. Igaz ugyan, hogy a rendszerváltáskor az intézményes rend, és ennek következtében a privilegizált aktorok (parlament, kormány, bíróságok, ügyészség, alkotmánybíróság) cselekvési lehetősége radiálisan átalakult, a *mindennapi gyakor-*

latok szintjén azonban sem a rendszerváltás, sem 2010 nem jelentett éles cezúrát.

Ennek két oka van. Egyrészt az, hogy *a jogállami átmenetet jelentősen megkönnyítette az, hogy a jogállami intézményi logika a késő Kádár-korban egyre erősebben érvényesült.*³⁸ Másrészt pedig az, hogy *a prerogatív-autoritárius logika a jogállami átmenet után sem szűnt meg, csak árnyékba szorult, és ez teremtette meg az erózió viszonylagos zökkenőmentességét is.* Ahogy a Horthy-korszak autoritárius rendszerének, majd a kommunista diktatúra kemény, majd enyhülő változatának közel hetven évnyi együttes működése sem volt képes elpusztítani a jogállami logikát, úgy a rendszerváltás óta eltelt három évtized sem volt elegendő arra, hogy elsorvassza a prerogatív-autoritárius intézményi logikát. Abban, hogy a jogállami logika képes volt túlélni a kemény kommunista diktatúra időszakát, több tényező is szerepet játszott.

A JOGÁLLAMI ÉS AUTORITÁRIUS LOGIKÁK KETTŐSSÉGE A KÉSŐ KÁDÁR-KORBAN ÉS A JOGÁLLAMI ÁTMENET IDEJÉN

A túlélést lehetővé tévő tényezők egyike a tételes jog volt. A szovjet minták átvétele sehol nem volt teljes: a klasszikus magánjog intézményei tovább éltek a szocialista jogban, ahogy a büntetőjog monarchiabeli vívmányai is. Ez pedig egy (elsősorban német eredetű) kifinomult dogmatikai gondolkodás, illetve a jogi intézmények érvényesülésének folytatódását jelentette a mindennapi gyakorlatban.³⁹ Az átmenet idején és az azt megelőző időszakban ennek az volt a következménye, hogy a magángazdaságok és a piaci viszonyok fokozatos térnyerése idején a kapitalizmus jogi architektúráját jelentő magánjogi intézmények, valamint az azokhoz kapcsolódó dogmatikai tudás már rendelkezésre állt. Hasonló volt a helyzet a büntetőjogban is: az átmenet idején egy jogállami keretek között kevés módosítással működtethető, modern, elsősorban a hatvanas-hetvenes évek nyugatnémet büntetőjogi reformok bűncselekménytani, szankciórendszerbeli, sőt, különös részi vívmányait áttemelő kódex állt rendelkezésre az 1978-as Btk. formájában.

E jogintézmények és dogmatikai hagyományok, egy bő egy-másfél évtizedes időszakot leszámítva, a

jog instrumentális használatát is korlátok közé terelték: ismeretükre és használatukra szükség volt a mindennapi jogalkalmazáshoz, a jog és a büntető-igazságszolgáltatás instrumentálizálása pedig egyre inkább csak az ezek által meghatározott keretek között volt lehetséges.

Fontos szerepe volt továbbá a jogtudományi diskurzusoknak is. Számos kompromisszummal ugyan, de a „polgári” jogtudományi attitűdök, habitus és műhelyek megmaradtak (nem véletlen, hogy rendszerváltás és az azt követő időszaknak olyan alkotmányjogászai, mint Sólyom László vagy Sajó András is olyan magánjogi műhelyekből kerültek ki, ahol elvárt volt a nyelvtudás és a jelentős – nyugati – jogi hagyományok ismerete).⁴⁰ A kádári konszolidáció előrehaladtával a jogtudomány figyelme egyre zavartalanabban irányulhatott a „nyugati” fejleményekre, a magánjog után egyre inkább a büntetőjog vonatkozásában is: az utóbbit illetően a nyugatnémet, az előbbiben többek közt a német, francia, svájci elméleti munkák és jogalkotási innovációk számítottak mérvadónak. A személyes tudományos kapcsolatok fő területe sem a keleti blokk, hanem Nyugat-Európa volt: a büntetőjogászok a freiburgi Max-Planck Intézetbe jártak újat tanulni, magánjogászok a hamburgi Max-Planck Intézetbe és a strasbourgi összehasonlító jogi kurzusokra.

Ezek az adottságok azonban csak az előfeltételt jelentettek. A jogállami logika erősödése a késő Kádár-korban elsősorban a bíróságok megváltozott gyakorlatáiban és a bírók változó szerepfelfogásában érhető tetten. Ennek pedig az intézményes rendben a hetvenes évektől bekövetkező változások ágyaztak meg.

A legfontosabb ezek közül az, hogy a kádári konszolidáció előrehaladtával a büntető igazságszolgáltatásnak egyre kisebb szerep jutott az elnyomó gépezet működtetésében. Ennek következtében viszont az igazságszolgáltatás alsóbb szintjeinek mindennapi működése feletti folyamatos és direkt politikai kontroll igénye is elenyészett.⁴¹ E mögött persze nem értékvalasztás, a jogállam iránti elköteleződés állt, hanem az a felismerés, hogy a mindenkori jogi eljárások egy nagyon kis részének van csak politikai jelentősége, ezért az igazságszolgáltatás ellenőrzéséhez elég volt az, ha ezen néhány ügy kimenetelét meg lehetett határozni. Ez viszont azzal járt, hogy a politikai jelentőséggel nem bíró ügyek a hetvenes évek végétől, a nyolcvanas évek elejétől kezdődően sokszor kvázi jogállami logika alapján folyhattak. Ezzel összefüggésben a szervezeti gyakorlatok is átalakultak: a bírók direkt befolyásolására szolgáló eszközök eltűntek, a bírói függetlenség pedig evidenciává vált, amit a hatalom is tiszteletben tartott.⁴² A bírói füg-

getlenség tehát empirikusan – persze mindenféle jogi garancia nélkül – érvényesülhetett.⁴³

Ez viszont azt eredményezte, hogy a rendszerváltás pillanatában a bírósági hierarchia alacsonyabb szintjein a bírói függetlenség ideája és az állami gyakorlatok joghoz kötöttsége nem idegen, importált vagy kívülről kikényszerített mintát jelentett, hanem mindennapi tapasztalatot. Ennek következtében pedig a jogállami átmenet sokkal zökkenőmentesebbnek bizonyult összevetve olyan országokkal, ahol az igazságszolgáltatást jobban instrumentalizáló, keményebb diktatúrák szűntek meg a rendszerváltással. Mindez azzal a következménnyel is járt, hogy a formális jogállami átmenet a főleg csak az igazságszolgáltatás alacsonyabb szintjeivel érintkező polgároknak sem jelentett olyan éles cezúrát.

Mindez azonban csak az érem egyik oldala. Először is, a jogrendszer természetesen nem csak nyugati dogmatikai hagyományokra épülő, relatíve modern kódexekből állt. Ennek ellenkezője volt igaz: a magánviszonyokat szabályozó klasszikus magánjog a felszín alá szorult, általánosságban – összhangban a tervutasításos rendszerrel – pedig inkább a magánjog közjogiasodása volt a jellemző: a magánjogi jogintézmények érvényesülését sokszor közigazgatási normák korlátozták. Mindezen túl is jellemző volt az alacsonyabb szintű közigazgatási normák túlbuzgása, amelyek részletesen szabályozott kivételek útján jelentősen szűkítették a törvényi szinten sokszor csak általánosan megfogalmazott, deklaratív rendelkezéseket.⁴⁴ Mindez megfelelt a kor jogelméleti diskurzusában uralkodó „szocialista normativizmus”-nak, ami a jogra mint az állam politikai céljainak (a szocializmus megvalósításának) megvalósítást szolgáló kényszerrendre tekintett.⁴⁵

Az érett Kádár-rendszer természetesen az igazságszolgáltatás feletti politikai ellenőrzést sem adta fel, csupán annak eszköztára alakult át a konszolidált diktatúra viszonyai közepette. E kontroll eszközei közül négyet emelnék ki: a nyomozó hatóságok és az ügyészség kapuőrszerepét, a megyei bírósági elnökök pozícióját és jogosultságait, a bírósági szervezet sajátosságait, ezen belül pedig különösen a Legfelsőbb Bíróság jogosítványait, végül pedig a bírók munkajogi státuszát és fegyelmi felelősségét.

A késő Kádár-korszak relatív bírói függetlensége nem „ragadt át” sem a nyomozó hatóságokra, sem az ügyészségre. A rendőrség továbbra is direkt politikai kontroll alatt állt, és fontos funkciót töltött be az elnyomó gépezet működtetésében. A rendőrség aktusainak jogszerűsége felett nem volt bírósági kontroll, még áttételesen, a tárgyalási szakban sem, így a bizonyítékok konstruálása vagy épp eltüntetése minden további nélkül lehetséges volt.⁴⁶

Az ügyészség hasonlóképpen erős politikai ellenőrzés alatt állt. A kommunista diktatúra kezdetén átvett szovjet ügyészségi modell nagyon erős, szinte katonai alá-fölérendeltségi viszonyokat teremtett az ügyészi szervezeten belül, az egyéni ügyészi autonómia minimálisra korlátozódott; az ügyészek – a hierarchia bármely szintjén álltak is – kis, egyedi ügyekben feletteseik által utasíthatók, valamint bármikor át-helyezhetők voltak. A vádemelésről szóló ügyészi döntés feletti totális politika kontroll a formális jogi kontroll teljes hiányával párosult.

Az ügyészség feletti direkt politikai kontroll ellenére a tételes jog már említett adottságai (modern büntetőkódex, kifinomult dogmatikai rendszeren és gondolkodáson alapuló szabályokkal), valamint a bíróságok fokozódó relatív függetlensége miatt a büntetőjog önkényes alkalmazása egyre kevésbé volt lehetséges. Ez azonban funkcionális értelemben alig hozott változást: sokszor maga a nyomozás, illetve az eljárási kényszerintézkedések jelentették az igazi szankciót, és az ügyben végül vádemelés sem történt, vagy ha történt is, jóval enyhébb büntetéseket eredményezett, mint amik kapcsán a nyomozás zajlott.

Szintén jelentős volt a megyei bírósági elnökök szerepe. A bírósági elnököket az igazságügyi miniszter nevezte ki; a pozíció a párt-tásköri listán szereplő, bizalmi állásnak számított, az elnök pedig tipikusan a megyei pártbizottságnak is a tagja volt.⁴⁷ A megyei bírósági elnökök legfontosabb jogosítványa a szignálási jog volt: az ügyeket ő osztotta ki a bírók, illetve tanácsok között. A politikailag releváns ügyekben az ítélezés kontrolljához így elégséges volt az, hogy minden bíróságon legyen egy-két „megbízható” bíró, aki külön magyarázat vagy utasítás nélkül is képes volt – akár ideológiai elkötelezettségből, akár karriermegfontolásokból vagy egyéb okokból – az elvárásoknak megfelelően dönteni.⁴⁸ Az elnöknek számos egyéb befolyásolást lehetővé tévő jogosítványa is volt: a szervezeten belül bármikor bárkit áthelyezhetett, bírókat fegyelmi eljárás nélkül is figyelmeztetésben részesíthetett, stb.⁴⁹ Az elnököknek ugyanakkor villámhárító-intézőember funkciója is volt a szervezeten belül: a politikai elvárások szubtilis becsatornázásával a politikai ügyekből magukat kivonó bírók függetlenségét is védték, miközben a helyi politikai elitben betöltött szerepük okán szervezeti érdekeket is képesek voltak közvetíteni és képviselni.⁵⁰

Komoly szerepe volt az ítélezés kontrolljában a Legfelsőbb Bíróságnak. Ezt a szervezetet az érett

Kádár-korban sem érte el az alsóbb fokú bíróságok funkcionális értelemben vett függetlenedése. A bíróság összetételében a politikai megbízhatóság volt a legfontosabb megfontolás: a Legfelsőbb Bíróság bíráit az igazságügyi miniszter nevezte ki. Ezen kívül a jogrendszer is számos eszközt biztosított a Legfelsőbb Bíróságnak az ítélezési gyakorlat kontrolljára, így például az olyan, formálisan az egységes ítélezés céljait szolgáló intézmények, mint a Legfelsőbb Bíróság elnöke (és a szintén vezető politikai pozíciónak számító legfőbb ügyész) által diszkrecionális jogkörben kezdeményezett törvényességi óvás intézménye,⁵¹ illetve az elvi irányítás kötelező érvényű eszközei, az irányelv és az elvi döntés. A Legfelsőbb Bíróságnak megvolt ezen felül az a jogosítványa is, hogy bármely ügyet bármely szakban magához vonjon.⁵²

A JOGÁLLAMI INTÉZMÉNYI LOGIKA AZONBAN EGYÜTT ÉRVÉNYESÜL A PREROGATÍV-AUTORITÁRIUS LOGIKÁVAL, VAGYIS ANNAK A TÉNYNEK A KULTURÁLISAN RÖGZÜLT ELFOGADÁSÁVAL, HOGY A POLITIKAI HATALOM GYAKORLÁSÁNAK NINCSENEK ERŐS JOGI KORLÁTAI

Végül fontos funkcióhoz jutott a bírák jogállása és a fegyelmezés rendszere is. A fegyelmi eljárást az igazságügyi miniszter vagy a szintén politikai kinevezett bírósági elnök kezdeményezhette. Az eljárás egy bírói fegyelmi tanács előtt zajlott, de a miniszternek, igazgatási jogkörében eljárva – csakúgy, mint a bírósági elnöknek – joga volt eljárás nélkül figyelemztetésben részesíteni a bírót.⁵³

Ebben az intézményes rendben a jogállami intézményi logika nem vette át a prerogatív-autoritárius logika helyét. A Fleck Zoltán által a kilencvenes évek elején készített interjúkból épp az tűnik ki, hogy a két logika jól megfér egymás mellett. A rendszer logikája megengedte a bíróknak, hogy a politikai kontroll alól kivonják magukat: az elszórt befolyásolási kísérletekre retorziók nélkül nemet lehetett mondani. Ahogy arra sem kényszerített a rendszer senkit sem, hogy politikai jelentőségű ügyekben a kívánalmaknak megfelelően ítéljezenek: az ilyeneket a szignálás manipulálásával egyszerűen olyanokra bízták, akik hajlandóak voltak az elvárásoknak megfelelően ítélezni, anélkül, hogy az elvárásokat direkt módon közölni kellett volna velük. Bár a bírói függetlenségre a bírók nagy hangsúlyt helyeztek, és annak védelmében – igaz, tulajdonképpen komolyabb kockázatok nélkül – konfliktusokat is hajlandóak voltak vállalni, mindez az egyéni stratégiák szintjén maradt.⁵⁴ *A függetlenség ily módon való biztosításának tulajdonképpen a bírói tevékenység depolitizálása volt az ára: visszavonulás a politikailag irreleváns ügyekben való ítélezéshez.* A jogállam igazi tesztje azonban éppen az olyan ügyekben való ítélezés, amelyeknek a hatalom számára tétje van: az, hogy a döntés a jog – és nem hatalmi elvárások – alapján születik meg.

A késő Kádár-kori bírói szerepfelfogás azonban a hatalmi befolyásolást intézményi szinten elfogadta, a prerogatív-autoritárius intézményi logika tehát továbbra is érvényesült, még ha ezt el is fedte a megváltozott intézményes rend, valamint az ez által lehetővé tett relatív függetlenség.⁵⁵ Ezért sem volt nyoma szervezeti szintű bírói ellenállásnak, illetve a határok feszegetésének.

Ezt a fajta formalitásba való visszavonulást mint függetlenségi aktust persze a tételes jogi környezet is predesztinálta: a jogból hiányzott a jogállami működéssel kompatibilis koherens értéktartalmak referenciarendszere, amire egy a határokat feszegető ítélkezési gyakorlat építhetett volna.⁵⁶ A tételes jog természetéből épp az következett, hogy az alkotmányos és törvényi alapelvekbe foglalt szocialista ideológia, illetve egyéb deklaratív elemek ítélkezésben való használatától való eltávolodás jelenti a jogállami logika érvényesülését.

E formális jogba való menekülésnek a magyar bírói ítélkezési kultúra és gyakorlat is megágyazott. A kontinentális jogrendszerekre általában is jellemző a „hivatalnok bíró” típusa, ami a bírókat képzésüket, rekrutációjukat tekintve a magas hivatalnoki karhoz közelíti. Erre a meglévő modellre csak rásegítettek a szocializmus intézményi rendjének olyan sajátosságai, mint a bíró alkotta jog tilalma, az igazgatás felsőbbrendűsége vagy a bürokratikus túlszabályozottság.⁵⁷

A rendszerváltás és a jogállami átmenet ebben az intézményes rendben kezdetben csak korlátozott és fokozatos változást hozott.⁵⁸ Ennek átfogó áttekintésére itt természetesen nem vállalkozhatom. Három olyan elemet, amelynek a további érvelés szempontjából jelentősége lesz, mégis kiemelnék.

Először is, máig fennmaradt az ügyészség szovjet – mindhárom hatalmi ágától független – modellje. A szervezetnek a kormány alá rendelése – ami a nyugat-európai mintáknak is megfelel – végül elmaradt, noha több próbálkozás is történt erre vonatkozóan. Paradox módon ez segített megőrizni szervezet erőteljes hierarchikus viszonyait és utasítási rendszerét (a kormány alá rendelt ügyészségi modellben az ügyészi autonómiának általában jogi garanciái vannak). Ennek viszont az lett a következménye, hogy a vádhatóság tényleges függetlensége jelentős mértékben függött a szervezet csúcán álló legfőbb ügyész személyes szerepfelfogásától és habitusától.

Megmaradtak a bírósági elnökök szervezeten belüli jogosultságai és ebből fakadóan a jelentős hatalmi pozíciójuk is. Az elnöki kinevezések így a bírósági rendszer feletti kontrollnak a rendszerváltás után is kulcskérdései maradtak, még ha többször változott is a szűkebb intézményi környezet, ezen belül a kinevezésre jogosult szerv.⁵⁹

Végül szintén megmaradtak a Legfelsőbb Bíróság azon, formálisan az ítélkezés egységesítését célzó jogosítványai is, amelyek az politikai kontroll legfontosabb eszközei voltak a szocializmusban (a törvényességi óvás intézményét például nem jogalkotói döntés, hanem végül annak alkotmányellenessé nyilvánítása szüntette meg).⁶⁰

MENNYIRE JELENT CEZÚRÁT 2010 A MINDENNAPI GYAKORLATOK SZINTJÉN?

Tudománytalan, „mi lett volna ha” típusú kérdésfeltevés lenne az, hogy vajon ugyanezen intézményrendszer a kilencvenes években vagy a kétezres évek elején kibírt volna-e egy, a 2010-től kezdődőhöz hasonló, koncentrált, kitaró politikai befolyásolási kísérletet. Erre nyilván nem tudunk válaszolni, de az intézményes keretek sok tekintetbeni változatlansága arra utal, hogy korántsem lehetünk biztosak annak a válasznak a helyességében, –amelyet a vonatkozó (tipikusan a magyar és a lengyel példára koncentrált) irodalom implicite ad. Ez a szakirodalom ugyanis gyakran abból kiindulva tekint a 2010 előtti korszakra, hogy ott kizárólag a jogállami logika érvényesült az államhatalmi szervek mindennapi gyakorlataiban, és az állam mindennapi működése nagyjából-egészében megfelelt az alkotmányosság követelményének. A 2010 utáni események pedig ebben a működésben hoztak fokozatos, de radikális változást. Én ezzel szemben azt az állítást fogalmazom meg, hogy *2010 nem jelent éles cezúrát annyiban, hogy nem minőségileg más, korábban ismeretlen gyakorlatokat hozott, hanem visszatérést az állam és ezen belül az igazságszolgáltatás működésének a késő Kádár-korban kialakult és tökéletesedett intézményes rendjéhez, és az ahhoz kapcsolódó, rendszerváltással sem eltűnő gyakorlatokhoz.* Ez az intézményes rend pedig újra fokozottabban támaszkodik a prerogatív-autoritárius intézményi logikára.

Az igazságszolgáltatás feletti politikai kontroll instrumentáriumai mindenestre megdőbbszerű hasonlóságokat mutat a késő Kádár-kor kifinomult eszköztárával.

A hasonlóságok a tételes joggal kezdődnek. A politikai hatalom birtokosainak újra preferált eszközei az általános normák alóli, sokszor pillanatnyi politikai érdekek alapján kodifikált explicit kivételek. A lista az alkotmányossági kontrollt megelőzésének céljával alkotmányba emelt konkrét tételes jogi jogintézményektől⁶¹ a jogsértések effektív legalizálásán⁶² keresztül az általános szabályok érvényesülésének függesztésére irányuló eljárási rend megteremtéséig

terjed.⁶³ A 2020 óta változó indokokkal fenntartott különleges jogrend ezt a tendenciát csak tovább fokozta azzal, hogy az Országgyűlés által elfogadott jogszabályt formálisan is felülírhatóvá tette kormányrendelet által. Ezzel pedig egy olyan alternatív jogrend jött létre, ami tág alkotmányos keretek között használható „ügyek intézésére”.⁶⁴

Megmaradt az ügyészség kapuőrfunciója is, amit a 2010 óta végrehajtott jogszabályi változások csak erősítettek. Így például az új büntetőeljárás kódex még tovább erősítette az ügyész nyomozást irányító szerepét. Az ügyészi szervezet – a kormányzat és a parlamenti többség támogatásával – sikerrel állt ellen a pótmagánvád erősítését szolgáló kísérleteknek is.⁶⁵ Mindezen túl nem változott az ügyészség hierarchikus, szigorú alá-fölérendeltségre épülő szervezeti modellje, annak ellenére, hogy ezt mind a nemzetközi szervek,⁶⁶ mind a hazai szaktudomány⁶⁷ részéről komoly kritikák érik. Így továbbra sem biztosított a vádemelésről szóló döntésben az egyéni ügyészi autonómia.

Továbbra is jelentős jogosítványai vannak a bírósági elnököknek, így az ítélezés befolyásolása az elnöki kinevezések útján is lehetséges. Ezek közül két jogosultságot emelnék ki. Az egyik az ügyelosztási rend meghatározása, ami a bíróság elnökének a feladata. A vonatkozó jogszabályok ugyan automatizmust írnak elő, ezektől azonban kivételes esetben el lehet térni, és ezekről a lehetőségekről szintén az ügyelosztási rend rendelkezik. Annak sincs akadályja továbbá, hogy az ügyelosztási tervet felülvizsgálják.⁶⁸ A bíróság elnökének van joga fegyelmi eljárás kezdeményezésére is.⁶⁹ E jogukkal az elnökök éltek is: a különösen kirívó esetek közé tartoznak azok az ügyek, amikor bírókkal szemben előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezése okán kezdeményeztek fegyelmi eljárást.⁷⁰ Jelentős befolyása van továbbá a bírósági elnököknek a bírói előmenetelre is, többek között a bírói munka ellenőrzésére vonatkozó jogosítványaik révén.⁷¹ Ezt tekintve is találunk olyan ügyeket, ahol a jogalkotással szemben kritikus, szintén az előzetes döntéshozatali eljárás lehetőségéhez (amúgy sikeresen) folyamodó bírókat minősítették az értékelés során alkalmatlannak.⁷²

Mindezek fényében különösen nagy jelentőséget nyernek a bírósági vezetői kinevezések, illetve a bírói előléptetések – meglehetősen ellentmondásos – jogszabályi keretei és gyakorlata. Így a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI.

törvény (Bsz.) 2023. júniusában hatályba lépő módosításáig az OBH elnökének lehetősége volt a bírósági vezetői pályázatokat érvénytelennek nyilvánítani – és egy olyan jogkör volt, amivel az elnök rendszeresen élt is.⁷³

Végül szólni kell a Kúria változó szerepéről is. Itt három momentum érdemel különösen figyelmet. Az első a kúriai bírák kinevezésének anomáliái. A Kúria elnöke a Bsz.-ben és a szervezeti normákban rejlő joghézagokat kihasználva, a Bsz. logikájával szembemenve érdemi befolyást szerzett a kúriai bírói kinevezések terén.⁷⁴ Így került a Kúriára többek között – alsóbírósági ítélezése tapasztalat nélkül – Hajjas Barnabás volt államtitkár. A másik az ügyelosztási rend folyamatos módosítása, ami megteremtette annak a lehetőségét, hogy konkrét ügyeket meghatározott tanácsokhoz irányítsanak.⁷⁵ Ezt a rendszert EU-s nyomásra szigorúbb jogi keretek közé szorították ugyan, megnehezítve a visszaéléseket, de az új rendszer sem teljesen transzparens és visszaélésbiztos.⁷⁶ Mindezeknél is fontosabb azonban a korlátozott precedensrendszer bevezetése. Ebben az új

rendszerben a Kúria egyedi döntéseiben foglalt jogértelmezéstől főszabály szerint nem térhetnek el sem az alsóbb bíróságok, sem maga a Kúria. A jogegység felett ebben az új rendszerben a Kúria elnöke által kinevezett Jogegységi Panasz Tanács őrökdi. Ez pedig azt jelenti, hogy a mindennapi ítélezési gyakorlat centralizált alakítása a Kúria elnöke és az általa kiválasztott szűk bírói kör kezében összpontosul majd, jelentősen erősítve a Kúria elnökének személyes befolyását a mindennapi ítélezési gyakorlatra.

A kérdés az, hogy ebben az átalakult intézményi környezetben milyen lehetőség van az igazságszolgáltatás alacsonyabb szintjein a bírói ellenállásra. Esszém konklúziójában ezzel a kérdéssel foglalkozom majd.

LÉTEZIK-E UTCASZINTŰ ALKOTMÁNYOSSÁG MAGYARORSZÁGON?

A késő-Kádár korszakkal összevetve, a fent leírt változások ellenére, az ellenállást lehetővé tévő intézményes környezet összehasonlíthatlanabban jobb. Ha nem is hibátlan, de létezik egy, az alkotmány érték-tartalmait kikényszeríthető tételes jogi normák formájában rögzítő referenciarendszer. A magyar jog-

rendszer ráadásul a többszintű alkotmányosság intézményi keretei között működik, az európai uniós jog az azzal ellentétes hazai jogalkotói aktusokkal szemben is kikényszeríthető. Sőt, a lengyel példa azt mutatja, hogy a bizonyos, a jogállami elvek érvényesülésével, illetve a bíróságok függetlenségével kapcsolatos belső jogi kérdések az előzetes döntéshozatali eljárás használatával „európaizálhatóak”, és így a kormányzati befolyás alatt álló felsőbb bírói fórumok joghatósága alól kivonhatóak. A rendszerváltás előtti időszakhoz viszonyítva tehát fennállnak az intézményes rendbeli feltételei annak, hogy az általam jogállaminak nevezett intézményi logika materiális tartalmakkal töltődjön fel, és létrejöjjön az alkotmányosság eszméjére, az alkotmányos elvekre és az alkotmány értéktartalmára reflektáló bírói gyakorlat: más szóval arra, hogy az utcaszintű alkotmányosság érvényesüljön Magyarországon. Az utcaszintű alkotmányosság meglétének pedig épp azokban az időkben kéne megmutatkoznia, amikor az alkotmányosság érvényesülése a mindennapi gyakorlatokban tapasztalható módon is megkérdőjeleződik.

A nyilvánosság számára látható folyamatok egyes képet mutatnak. Egyéni bírói ellenálló aktusokra Magyarországon is vannak példák, ezeknek a mindennapi gyakorlatokra gyakorolt hatása azonban kérdéses. Magyarországon is történtek bírói kísérletek bizonyos, a jogállami erózióhoz kapcsolódó jogi problémák „európaizálására”. Így például a Szabó Gabriella, a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság határozott időre kinevezett bíróját által kezdeményezett, a magyar menekültügyi rendszer egyik – a kormányzat menekültpolitikája szempontjából központi jelentőségű – rendelkezése uniós joggal való megfelelése tárgyában indított előzetes döntéshozatali kérelem sikerrel járt: az EUB megállapította, hogy a kérdéses rendelkezés európai uniós jogba ütközik.⁷⁷ A hazai jog „európaizálására” tett kísérlet tehát sikeres volt, a jogalkotó korrekcióra kényszerült. Az EUB döntés után egy évvel azonban a bírónőt alkalmatlannak nyilvánították a bírói pályára, amit így elhagyni kényszerült. Kérdéses, hogy a siker ellenére nem az alkalmatlanná nyilvánítás-e az, ami maradandó nyomokat hagy a bírói karban, és más bírókat eltántoríthat az eljárás kezdeményezésétől.

Hasonlóan egyes eredménye van a Vasvári Csaba bíró által kezdeményezett előzetes döntéshozatali kérelemnek. Ez az akkori OBH elnök kinevezési gyakorlatának (konkrétan a pályázatok ismételt ér-

vénytelennek nyilvánításának, aminek maga Vasvári Csaba is érintettje volt) uniós joggal való megfelelése vizsgálatát kérte, és egyébként nem járt sikerrel.⁷⁸ Vasvári Csaba döntése ellen a Legfőbb Ügyész jogorvoslati kérelemmel élt, aminek a Kúria hely is adott. Ezzel párhuzamosan a Fővárosi Törvényszék elnöke fegyelmi eljárást is kezdeményezett a bíró ellen. Bár a fegyelmi eljárás végül nem indult meg, az EUB pedig kimondta, hogy a nemzeti bíróságok nem korlátozhatják egy bíró jogát az előzetes döntéshozatali, itt is kérdéses, hogy a fegyelmi eljárás és a kúriai döntés nincs-e elrettentő hatással a többi bíróra.

Mindezzel együtt vannak olyan sikertörténetek is, amelyek egyértelműen az utcaszintű alkotmányosság érvényesülésének tekinthetőek, és amelyek intézményi szintű változásokkal jártak. Mindenekelőtt ilyenek azok az életvitelszerűen közterületen tartózkodás szabálysértési tényállásnak rendőrségi végrehajtásával kapcsolatos bírósági döntések, amelyek hatásukban együttesen a szabálysértési tényállás gyakorlati alkalmazhatóságának ellehetetlenítését eredményezték. Ezt a folyamatot Molnár Noémi Fanni tanulmányára támaszkodva mutatom be.⁷⁹

A szabálysértési tényállás és az ahhoz kapcsolódó jogszabályi változások azért is különösen érdekesek, mert – feltehetőleg éppen az alkotmányos kontrollt megelőzendő – a rendelkezést a jogalkotó beemelte az alkotmányba. Ráadásul a tényállás bevezetése a kormányzat büntetőpolitikájának egyik kiemelt eleme volt, amit szabályos kormányzati kommunikációs kampány övezett. Ezek után az sem volt meglepő, hogy a rendőrség nagy lendülettel látott neki az új tényállás alkalmazásának, ami viszont azt eredményezte, hogy hirtelen nagy számú ilyen ügy szakadt a bíróságokra, ráadásul az szabálysértési eljárásra jellemző rövid határidőkkel. A bíróságok helyzetét nehezítette, hogy a kérdésben rendelkezésre álló alkotmánybírói határozatok vagy egyenesen alkotmányellenesnek mondták ki a hasonló tartalmú önkormányzati normákat, vagy nagy megszorításokkal engedték meg az ilyeneket, ráadásul releváns kúriai döntések is rendelkezésre álltak, amelyek szintén szociális és nem szabálysértési problémának tekintették a hajléktalanságot. Molnár Noémi Fanni három bírói stratégiát azonosít a dilemma feloldására. Az első, a szerző által „kegyelmes bíró”-nak nevezett stratégia megállapítja ugyan a szabálysértést, de a legenyhébb szankciót, a figyelmeztetést alkalmazza a terheltekkel szemben. A második stratégia a konfrontatív: az ezt választó

bírók (összesen nyolcan) az eljárást felfüggesztve az Alkotmánybírósághoz fordultak a rendelkezés alkotmányellenességének megállapítása céljából. Ez a stratégia csak részleges eredménnyel járt: az AB ugyan nem semmisítette meg a rendelkezést, de olyan szigorú határok közé szorította azt, hogy annak gyakorlati alkalmazhatósága kérdésessé vált. A harmadik bírói stratégia, amelyet elsősorban a fellebbviteli fórumok alkalmaztak, látszólag formalista, de eredményét tekintve éppolyan alapjogvédő funkciója van, mint a konfrontatív stratégiának: a tényállás belső elmentmondásaira és alkalmazhatatlanságára mutat rá azzal, hogy a tényállásszerűség hiányára (az életvitelszerűség nem volt bizonyítható) vagy a szándékoság hiányára (a terhelt nem szándékozik életvitelszerűen közterületen tartózkodni) hivatkozva hoz felmentő ítéletet. Molnár szerint ez a stratégia volt a legsikeresebb, mert a szabálysértési-dogmatikai kereteken belül tette gyakorlatilag lehetetlenné a tényállás alkalmazását.

Több oka is van annak, hogy miért tekinthető ez a történet az utcaszintű alkotmányosság megnyilvánulásának. Először is azért, mert a formálisan alkotmányos szintre emelt tilalom ellenére is az Alkotmánybírósághoz fordul számos eljáró bíró; a szigorúan formalista érveléstől elszakadva (amit pedig a tilalom alkotmányos megfogalmazása lehetővé tett volna), szubsztantív alkotmányossági értekekre alapozva az alkotmányellenesség melletti érveket.⁸⁰ Ez akkor is jelentős fejlemény, ha maga az AB döntés nem mondta ki a szabálysértési törvény érintett szakaszának az alkotmányellenességét. A bírók által kezdeményezett egyedi normakontroll-eljárások ugyanis egy bírói attitűd, érvkészlet és nyelvezet meglétét mutatták, amelyek az alkotmányosság mindennapi érvényesítéséhez elengedhetetlenek. Másodsorban, ezen bírók legtöbbször még csak bírói titkár vagy határozott időre kinevezett bíró volt, konfrontatív stratégiájával tehát a karrierjét, sőt, az egzisztenciáját érintő kockázatot is vállalt. Harmadrészt, kormányzati kommunikációs kampány is övezte a tényállás bevezetését, ami csak tovább növelte a bíróságokon lévő politikai nyomást. Negyedrész, a „kompromisszumos” stratégia azt is jól mutatja, hogy az utcaszintű alkotmányosság érvényesüléséhez nem szükséges feltétlenül az alkotmányra való hivatkozás vagy explicit alkotmányjogi érvelés: az alkotmányosságot a tételesjogi-dogmatikai kereteken belül maradván is lehet védeni.

Egyértelmű jelei vannak tehát annak, hogy az utcaszintű alkotmányosság érvényesül Magyarországon. Ez azonban csak elszórt sikereket jelent. Átfogó, az intézményes rendre hosszú távon hatással bíró szervezeti ellenállásnak nem látszanak jelei. Ez pedig arra utal, hogy a bírók egy jelentős része elfogadja az kialakult intézményes rend „játékszabályait”.

EPILOGUS: HOSSZÚTÁVŰ KILÁTÁSOK ÉS AZ ÚJABB ÁTMENET ESÉLYE

Esszémben az általam utcaszintű alkotmányosságnak nevezett gyakorlatok jelentőségére szerettem volna felhívni a figyelmet. Írásomat alapozó koncepcionális szövegnek szántam, melynek állításai további empirikus adatot követelnek, amelyeket a Re-Constitution program keretében indult, jelenleg is zajló kvalitatív kutatásomból remélek kinyerni.

Történeti áttekintésemnek a célja az volt, hogy megmutassam két intézményi logika, a jogállami és a prerogatív-autoritárius dualitásának útfüggőségét. A történelmi tapasztalat alapján azt feltételezzük, hogy a jogállami logikát egy gyakran a saját jogát is semmibe vevő diktatúra másfél évtizede sem tudta kiölni. Ez ugyanakkor fordítva is igaz: a jogállamiság és az alkotmányosság teljes intézményrendszer több mint harminc év alatt sem volt képes véglegesen gyengíteni a prerogatív-autoritárius logikát. Mindez arra enged következtetni, hogy a jelenlegi intézményes rendnek hosszú időre van szüksége, hogy erjesztő hatását kifejtse, és ez a hosszú idő nem valószínű, hogy megadatik neki.

Az okfejtéséből az is következik, hogy a jogállami logika és a mindennapi alkotmányosság fenntartásában központi jelentősége van a közérdekű képviselőnek, beleértve ebbe a nyilvánosság ingerküszöbét akár el sem érő mindennapi ügyekben vitt jogi képviselőt is. Ezek ugyanis folyamatos irritációt jelentenek a rendszerben, lehetőséget nyújtva a bíróságoknak az utcaszintű alkotmányosság érvényesítésére.

Tisztában kell lenni ugyanakkor egy további kockázattal is: a prerogatív-autoritárius logika nemcsak az alkotmányosságot gyengíteni szándékozó, hanem az azt helyreállítani igyekvő hatalom számára is vonzó eszköznek bizonyulhat.

JEGYZETEK

1. Az esszé a Sólyom László emlékkonferencián elhangzott előadás átdolgozott verziója. Kritikus megjegyzéseikért és javító észrevételeikért szeretnék köszönetet mondani Jakab Andrásnak és Detre Lászlónak, az angol verzióhoz fűzött kommentárjukért Mark Tushnetnek és Jens Meierhenrichnek.
2. SÓLYOM László: Mit szabad és mit nem? *Valóság*, 1985/8, 12–24.
3. Tuleya Lengyelország elleni ügye, 21181/19 és 51751/20 számú kérelmek, a Bíróság 2023. július 6-án kelt ítélete.
4. Case C-615/20 YP and Others.
5. Ez Tuleyának a nyomozás folytatására utasító döntése után négy hónappal meg is történt.
6. Ez utóbbihoz, illetve a létező irodalom áttekintéséhez lásd: Katarína ŠIPULOVÁ: The light and the dark side of judicial resistance. *Law & Policy*, 2024, 1–25.
7. Az empirikus munkát intézményi és történeti elemzéssel vegyítő munkára azért van példa: ilyen Hans-Peter Graver projektje, amelyben több magyar kutató is részt vett. Az elméleti kerethez összefoglalóan lásd: Hans-Peter GRAVER: Judicial independence under authoritarian rule: an institutional approach to the legal tradition of the West. *Hague Journal on the Rule of Law*, 2018/2, 317–339. Graver elméleti megközelítése azonban absztraktabb, mivel nem a kelet-európai országok jogfejlődésének útfüggőségével, hanem az általa „nyugati jogi hagyomány”nak nevezett intézményrendszer, illetve a jogállam koncepciójának belső ellentmondásaival foglalkozik.
8. Roberto GARGARELLA: *The Law as a Conversation Among Equals*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022.
9. Lásd a brit kontextusban Richard BELLAMY: *Political Constitutionalism: A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007; az amerikai közjogi rendszerre vonatkoztatva többek között Jeremy WALDRON: Constitutionalism: A Sceptical View, *NYU School of Law, Public Law Research Paper No. 10-87*, May 1, 2012, <https://ssrn.com/abstract=1722771>; Mark TUSHNET: *Taking the Constitution Away from the Courts*. Princeton, Princeton University Press, 1999.
10. Lásd pl. Ronald DWORKIN: *Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 1996.
11. Ugyanerről részletesen lásd: KOVÁCS Ágnes: *Fényevők? A hazai alkotmányelmélet esete a politikai konstitucionalizmussal*, *Fundamentum*, 2015/2–3, 19–40.
12. Bruce P. FROHNEN: Is Constitutionalism Liberal? *Campbell Law Review*, 2001, 529–558.
13. DRINÓCZI Tímea – Agnieszka BIEN-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.
14. Mark TUSHNET: Authoritarian Constitutionalism, *Cornell Law Review*, 2015, 395–462.
15. A viták áttekintéséért lásd Randall PEERENBOOM: Beyond Universalism and Relativism: The Evolving Debates About „Values in Asia”, *Indiana International and Comparative Law Review*, 2013/1, 1–85.
16. Lee-Ann THIO: Constitutionalism in Illiberal Politics, in *Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, eds. Michel ROSENFELD – András SAJÓ, Oxford, Oxford University Press, 2012, 133. A liberálistól eltérő pozitív értékek szerepet kapnak Mark Tushnet „autoritárius konstitucionalizmus” koncepciójában is. Lásd TUSHNET (9. vj.) 451–455. Értékekre persze a Fidesz és a PIS-kormányzat is hivatkozik az igazságügyi reformjai során, de megítélésem szerint ez csak „vékony” ideológia például a komunitárius értékekbe jobban és koherensebben beágyazott szingapúri alkotmányhoz képest.
17. Lásd pl.: Makau W. MUTUA: Africa and the Rule of Law, *SUR International Journal of Human Rights*, 2016/23, 156–174.
18. HALMAI Gábor: *Illiberal Constitutional Theories*. *Jus Politicum*, 2021/25, 135–152.
19. Martin LOUGLIN: *Against Constitutionalism*. Cambridge, Harvard University Press, 2022.
20. A bírósági felülvizsgálat („judicial review”) amerikai rendszere miatt a közhatalmi aktusok alkotmányos kontrolljában a teljes szövetségi bírósági rendszer részt vesz, de a szövetségi bíróság kvantitatíve töredékét jelenti csak a teljes, állam és szövetségi bíróságokat is magában foglaló igazságszolgáltatásnak, és a szövetségi rendszernek a polgárok mindennapi jogügyleteinek megítélésben sokkal kisebb szerepe van, mint az állami bíróságoknak.
21. Az „utcaszintű” kifejezést a politikatudományban használatos „utcaszintű bürokrácia” koncepcióból kölcsönöztem. A kifejezést Michael Lipsky alkotta meg a közpolitikák implementációjával kapcsolatos akkori kutatások kritikájaként, amellett érvelve, hogy azok túl sokat foglalkoznak a közpolitika-alkotás magas szintjeivel, miközben a közpolitikák megvalósításában a polgárokkal közvetlenül érintkező alacsony rangú hivatalnokoknak van központi szerepe. Lásd Michael LIPSKY: *Street-Level Bureaucracy. Dilemmas of the Individual in Public Services*, New York, Russell Sage Foundation, 2010 (30th Anniversary Edition).
22. A magyar irodalomban van példa az jogállami erózió intézményelméleti értelmezésére: JAKAB András: 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. Jakab azonban egy másfajta intézményelméleti hagyományt, a történeti institucionalizmust használja elméleti keretként. Ez utóbbi makrofókuszú, szemben az általam alkalmazott, mezo- és mikroszintre koncentrááló szemlélettel.
23. Pierre BOURDIEU: *A gyakorlat elméletének vázolata*. Budapest, Napvilág, 2009.
 24. Roger FRIEDLAND – Robert ALFORD: Bringing Society Back in: Symbols, Practices, and Institutional Contradictions, in *The New Institutionalism in Organizational Analysis*, eds. Walter W. POWELL – Paul DIMAGGIO, Thousand Oaks, Sage, 1991, 45–83; Patricia H. THORNTON – William OCASIO – Michael LOUNSBURY: *The Institutional Logics Perspective: A New Approach to Culture, Structure and Process*, Oxford, Oxford University Press, 2012.
 25. A jogállamiságnak mint gyakorlatnak Bourdieu elméletére alapozó, empirikus megközelítésére a magyar irodalomban lásd: SZENTES Ágota: *Létezik-e jogállami habitus?: a jogállam működésének kulturális feltételei*, PhD értekezés, ELTE ÁJK Doktori Iskola, 2024.
 26. Chris THORNHILL: *A Sociology of Constitutions: Constitutions and State Legitimacy in Historical-Sociological Perspective*. Cambridge, Cambridge University Press, 2011; Chris THORNHILL: *Constitutionalism: Sociology of*, in *Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy*, eds. Mortimer SELLERS – Stephan KIRSTE, Dordrecht, Springer, https://doi.org/10.1007/978-94-007-6519-1_72; Gunther TEUBNER: *Constitutional Fragments*, Oxford, Oxford University Press, 2012; Marco GOLDONI – Michael A. WILKINSON: The Material Constitution, *Modern Law Review*, 2018, 567–597.
 27. Kim Lane SCHEPPELE: Constituttional Ethnography: An Introduction, *Law & Society Review*, 2004/3, 389–406.
 28. A „small-c constitution” koncepciót kvalitatív kutatáshoz elméleti keretként használó projekt példájaként lásd: Adam CHILTON – Mila VERSTEEG: Small-c Constitutional Rights. *International Journal of Constitutional Law*, 2022/1, 141–176.
 29. THORNTON–OCASIO–LOUNSBURY (24. vj.) 12.
 30. THORNTON–OCASIO–LOUNSBURY (24. vj.) 50–75.
 31. Az intézményi logika elmélete sokat merít a gyakorlat-elméletből lásd BOURDIEU (13. vj.), valamint: Anthony GIDDENS: *The Constitution of Society*, Berkeley, University of California Press, 1984. Összefoglalóan lásd: THORNTON–OCASIO–LOUNSBURY (24. vj.) 6–10.
 32. Például GRAVER (7. vj.).
 33. László PÉTER: The Autocratic Principle of Law and the Civil Rights, in L. P.: *Constitutional and Democratic Traditions in a European Perspective*, Leiden, Brill, 2012.
 34. PÉTER (33. vj.) 282. Jogos felvetés azonban, hogy Péter parlamentarizmusfogalma mennyire általánosítható Nyugat-Európa egészére, illetve, hogy az mennyiben csak a sajátos alkotmányfejlődés következtében létrejött brit parlamenti modellnek felel meg. A rendeleti kormányzás ugyanis pl. Franciaországban is meghatározó volt bizonyos történeti korszakokban. Lásd pl: Peter L. LINDSETH: The Paradox of Parliamentary Supremacy: Delegation, Democracy, and Dictatorship in Germany and France, 1920s-1950s, *Yale Law Journal*, 2003/7, 1341–1416.
 35. Péter szerint jó példa erre a dualizmus idején a gyűlési és egyesületi jog rendeleti úton való megadása és szabályozása (1394/1873. belügyminiszeri rendelet) – PÉTER (33. vj.) 284.
 36. PÉTER (33. vj.) 286.
 37. Az autoriter rendszerekben folytatott jogtudat-kutatások azt mutatják, hogy egy autokratikus rendszerben szocializált társadalomban is élnek intuitív értékalapú elvárások a jogrendszer működésével kapcsolatban, még akkor is, ha a joggal való mindennapi interakciót a jogérvényesítés empirikus tapasztalatai strukturálják. Lásd például Kathryn HENDLEY: *Everyday Law in Russia*, Ithaca, Cornell University Press, 2017.
 38. Ezt a gondolatot jelentősen befolyásolta Jens Meierhenrich tanulmánya a dél-afrikai átmenetről. Meierhenrich fő érve az, hogy a jogállami átmenet azért válhatott egyértelmű sikerré Dél-Afrikában, mert a jogállami gyakorlatoknak nagy történeti hagyománya volt, és ezek a gyakorlatok az apartheidrendszerben sem tűntek el, jöllehet azok a fekete, indiai és félvér rasszokhoz sorolt polgárok számára nem, vagy csak korlátozott mértékben voltak hozzáférhetőek (ahogy az apartheidkritikus fehérek számára is). Lásd: Jens MEIERHENRICH: *The Legacies of Law: Long-Run Consequences of Legal Development in South Africa 1652–2000*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.
 39. Nagy szerencséje például a magyar jogtudománynak az, hogy a magánjog szocialista reformját egy olyan meggyőződéses kommunista, de polgári műveltséggel és óriási összehasonlító jogi tudással rendelkező tudósrá bízták, mint Eörsi Gyula.
 40. A magánjogász múltra, mint Sólyom Lászlónak a német tudományos dogmatikai nyelvezetben való otthonosságának forrására Jakab András és Kazai Viktor is kitér a Sólyom-bíróság alkotmányos nyelvezetét elemző írásukban: JAKAB András – KAZAI Viktor: A Sólyom-bíróság hatása a magyar alkotmányjogi gondolkodásra, in *Kontextus által világosan: a Sólyom-bíróság antiformalista elemzése*, szerk. GYÖRFI Tamás – KAZAI Viktor Zoltán – ORBÁN Endre, Budapest, L’Harmattan, 2021, 115–141.

41. FLECK Zoltán: *Jogszolgáltató mechanizmusok az államszocializmusban. Totalitarizmus-elméletek és a magyarországi szocializmus*, Budapest, Napvilág, 2001, 133. A bíróságoknak az autoriter rendszerekben betöltött szerepével kapcsolatos kortárs kutatások azt mutatják, hogy az igazságszolgáltatás alsóbb szintjeinek mindennapi működése még a keményebb autoriter rendszerekben is depolitizált bizonyos mértékig, és ennek fontos legitimációs funkciója van. Összefoglalóan lásd: Tom GINSBURG – Tamir MOUSTAFA: Introduction. The Functions of Courts in Authoritarian Politics, *Rule by law. The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*, in eds. Tom GINSBURG – Tamir MOUSTAFA, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, 1–22. Bár empirikus kutatások a magyar viszonyokról az ötvenes-hatvanas évekből nem állnak rendelkezésre, feltételezhető, hogy bizonyos fokú depolitizált működés, például magánjogi vagy családjogi területen, a kemény diktatúra idején is lehetséges volt.
42. Ezt az alábbi, Fleck Zoltán által készített interjúból származó részlet is jól szemlélteti: „*Azt nem viselte el a hatalom, hogy a beavatkozás nyilvános legyen és kiderüljön. Nem volt pofájuk hozzá. Abogyan az elnöknek sem lett volna pofája azt mondani egy bírónak, hogy »te bírókám, most légy szíves, hagyj fel a függetlenségeddel, és szíveskedjél ezt meg ezt...« Ezt így nem lehetett. Ezt ő is nagyon jól tudta, hogy az ötvenes évek elmúltak már. Olyan volt, hogy a pártbizottságról idetelefonáltak még folyamatban lévő ügyben, s én azt a választ adtam, hogy az ügyben a törvényben meghatározott személyeknek adok felvilágosítást, azok tekinthetnek be, Soha többé nem hívtak fel, nem lett rapport, semmi. Ez volt az a hely, ahol úgy élhettem, ahogy szerettem volna, azért maradtam itt, nem a kétezer forintos fizetésért.*” FLECK (41. vj.) 243.
43. FLECK (41. vj.) 149.
44. Ezt a jogi jelenséget nevezte Kulcsár Kálmán „fordított piramis”-nak. KULCSÁR Kálmán: *Modernizáció és jog*, Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1989, 150.
45. Összefoglalóan lásd: SZILÁGYI Péter: Szabó Imre szocialista normativizmusa. Adalékok a szocialista normativizmus ideológiakritikájához, *Jogelméleti Szemle*, 2003/4, <https://jesz.ajk.elte.hu/szilagyi16.html>.
46. FLECK (41. vj.) 147.
47. FÜRÉSZ Klára: *A bírói függetlenség*, Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1989, 141.
48. FLECK (41. vj.) 242.
49. FÜRÉSZ (47. vj.) 140.
50. FLECK Zoltán: Bírák a rendszerváltásban, *Beszélő*, 1996/7, 55.
51. Ez az intézmény túlélte a rendszerváltást; egy, az azt alkotmányellenesség nyilvánító AB határozat vezette ki a jogrendszerből. A törvényességi óvás jogállami gondolattal való összeférhetetlenségét döntésében az AB részletesen levezette. 9/1992. (I. 30.) AB határozat.
52. FLECK (41. vj.) 142.
53. FLECK (41. vj.) 147.
54. Lásd például a 42. végjegyzetben ismertetett idézetet.
55. „*Egy jó bírónak semmi baja nincs. Végül is mit mond az ember? Én itélkezem, nálam nem fogy ki az akta, nekem van mit csinálni, és ezek a kérdések, végül is, ami az apparátusomat, a szervezetemet, az egész ország gondját, baját illeti, nem tudok beleszólni, nem tudok hatni, csinálom a dolgom, ez valami biztonságot ad.*” FLECK (41. vj.) 244.
56. Arra, hogy az autokratikus rendszerekben eredetileg deklarativnak szánt alkotmányossági intézményekre támaszkodva hogyan képesek alkotmányos szervek relatív autonómiát teremteni maguknak, az egyiptomi alkotmánybíróság jó példa. Erre vonatkozóan lásd: Tamir MOUSTAFA: *The Struggle for Constitutional Power: Law, Politics, and Economic Development in Egypt*. Cambridge, Cambridge University Press, 2009.
57. Egy korabeli kritikához lásd: SÓLYOM (2. vj.).
58. Az állampolgári jogtudatra ebben az esszében nem térek ki, de az empirikus kutatások is azt mutatják, hogy a rendszerváltás a jog mindennapi tapasztalatában nem jelentett éles cezúrát. Lásd FLECK Zoltán – KISS Valéria – TÓTH Fruzsina – NEUMANN László – KENÉZ Anikó – BAJNOK Dávid: *A jogtudat narratív értelmezése*, Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2017.
59. A rendszerváltás után hét éven át megmaradt az igazságügyi miniszter kinevezési jogosultsága (amivel élt is úgy az MDF-, mint az MSZP-kormány minisztere; mindketten olyan bírót neveztek ki, akiket az adott bíróságokon dolgozó bírók nem támogattak. A miniszteri kinevezési jog ráadásul egy AB döntés – 53/1991. (X. 31.) AB. Határozat – nyomán explicit alkotmányossági pedigrét kapott: Az AB döntés amúgy az akkor éppen parlamenti vitán lévő, átfogó igazságügyi reform sorsát is megpecsételte.
60. Lásd: 51. vj.
61. Lásd például a tényleges életfogytiglan – IV. cikk (2) –, a hajléktalanság jogi tilalma – XXII. cikk (3) – vagy a kampányhirdetések ingyenessége – IX. cikk (3).
62. Lásd pl. a „dinnyekartell” ügyet, ahol egy folyó versenyhatósági eljárásban módosították az eljárási szabályokat úgy, hogy a magyar dinnyetermelőknek és magyar nagykereskedelmi láncoknak a kartelljére a versenyjog ne legyen alkalmazható. Vj-62/2012.
63. Lásd például a közbeszerzési törvény alkalmazása alóli kivételeket: 2015 évi CXLI. örvény a közbeszerzésekről 9. §.
64. Erre példa az operatív törzs jegyzőkönyveinek azok kiadására irányuló per idején való, visszamenőlegesen alkalmazandó titkosítása. Lásd. DOMÁNY András – LENGYEL Tibor: A HVG bírósági perének közepén írta

- át a kormány a szabályokat, hogy eltitkolhassa, miről szóltak az operatív törzs ülései, *HVG.hu*, 2022. szeptember 20., https://hvg.hu/itthon/20220920_Operativ_torz_s_birosagi_per_kormany_szabalyvaltoztatas_titkolozas.
65. A pótmagánvád állami szervek általi képviseletét megengedő elvi döntést a Legfelsőbb Bíróság részéről (3/2004. BJE) a Legfőbb Ügyész sikerrel támadta meg az Alkotmánybíróságon – 42/2005. (XI. 14.) AB határozat). A kormányzati támogatás például megnyilvánul az ügyészi vádmonopóliumnak a negyedik alkotmánymódosítás általi alkotmányos normává emelésében – 29. cikk (1) – is. Igaz, ezen a területen EU-s nyomásra sikerült jogszabályi változásokat elérni a kiegészítő pótmagánvád intézményével (2022. évi XLI. törvény a büntetőeljárásról szóló 2017. évi XC. törvény módosításáról).
66. Venice Commission Opinion No. 668/2012. Strasbourg, 19 June, 2012. 7. (32. pont).
67. HACK Péter: Az ügyészség, in *A magyar jogrendszer állapota*, szerk. JAKAB András – GAJDUSCHEK György, 2016, Jogtudományi Intézet, 483.
68. 2011. évi CLXI. törvény a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról, 9–11. §. Az ügyelosztási rendtől igazgatási úton a bíróság működését érintő fontos okból el lehet térni – 11. §. (2). Az ilyen eltérések meglétét az AB nem tartotta alkotmányellenesnek – 3070/2022. (II. 25.) AB határozat.
69. 2011. évi CLXII. törvény a bírák jogállásáról és javalmazásáról 106. §. (1)–(2).
70. Lásd a Magyar Bírói Egyesület közleményét: A szolgálati bíróság megszüntette a fegyelmi eljárást a PKKB bírójával szemben, 2019. december 17., <https://mabie.hu/index.php/1501-a-szolgalati-birosag-megszuntette-a-fegyelmi-eljarast-a-pkkb-birajaval-szemben>.
71. 2011. évi CLXII. törvény a bírák jogállásáról és javalmazásáról 68–77. §.
72. Lásd: Újabb bírósági botrány: nincs hatékony jogorvoslati lehetőség kirúgott bíróknak, *Helsinki.hu*, 2022. szeptember 9., <https://helsinki.hu/ujabb-birosagi-botranynincs-hatekony-jogorvoslati-lehetoseg-kirugott-biroknak/>.
73. Összefoglalóan lásd Kovács Ágnes: *Új modell a bírósági igazgatásban: bírák központi nyomás alatt*, *BUKSZ*, 2019/3–4, 240–258.
74. A különféle megoldások részletes leírásához lásd: Törvénybe ütköző bírói kinevezések a Kúrián, *Helsinki Figyelő*, 2022. szeptember 3., <https://helsinki.hu/2022/09/03/torvenybe-utkozo-biroi-kinevezesek-akurian>.
75. Részletesen lásd: Kovács András György: Adalékok a Kúria első elnöke jogállamhoz való viszonyához, *Fundamentum*, 2020/4, 20–33.
76. Lásd: A Kúria ügyelosztási rendjének és rendszerének értékelése az új szabályozás hatálya lépését követő időszak tapasztalata alapján, 2023. szeptember 26., https://helsinki.hu/wp-content/uploads/2023/09/Kuria_ugyelosztasi_rendszere_20230926.pdf.
77. Case C-564/18, LH v. Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal, ECLI:EU:C:2020:218 (Mar. 19, 2020).
78. Case C-564/19, Crim. Proc. Against IS, ECLI:EU:C:2021:949 (Nov. 23, 2012).
79. MOLNÁR Noémi Fanni: A hajléktalanság kriminalizálása a gyakorlatban. Bírósági stratégiák egy alapjogi probléma megoldására, *Jogtudományi Közöny*, 2024/5, 254–263.
80. Sajó András „militáns jogállamiságnak” nevezi az ilyen bírói stratégiákat. Sajó András: Militant Rule of Law and Not-so-Bad Law, *Hague Journal on the Rule of Law*, 2024, <https://doi.org/10.1007/s40803-024-00221-8>.

FÓRUM

A rovatba, Sólyom Lászlóra is emlékezve arról vártunk írásokat, hogy vajon mennyire voltak reálisak a Sólyom-bíróság és általában a rendszerváltó értelmiség elvárásai a liberáldemokratikus alkotmányos fordulattal kapcsolatban. Komoly alkotmányos hagyományok hiányában el lehetett-e várni a polgároktól, hogy megértsék és kövessék a többségi felfogást gyakran elvető alkotmánybírói döntéseket (pl. a halálbüntetés eltörléséről, a visszamenőleges igazságszolgáltatás tilalmáról, a személyes adatok vagy a szólásszabadság szigorú védelméről). Mennyiben könnyítette meg a 2010-es autokratikus populista fordulatot az, hogy egy elitistának gondolt alkotmányos felfogás nem vált a jogi kultúra széles rétegek által elfogadott részévé. Mit tehetett volna az Alkotmánybíróság és a liberáldemokratikus elit az alkotmányos kultúra megerősítése érdekében?

Balázs Zoltán

ALKOTMÁNYOS ÉRZÉK ÉS A MÉRSÉKLET ERÉNYE

BEVEZETÉS

Az alábbiakban azt igyekszem igazolni, hogy amennyiben jól értelmezhető jelentéssel bír az alkotmányos érzék vagy közfelfogás fogalma, akkor az erős bizonyíték a politikai test vagy szuverén létezésére akkor is, ha nincs kodifikált alkotmány, és akkor is, ha van, ámde történetiségét tekintve esetleges; például sokadik ilyen a sorban. Ilyen feltételek mellett az alkotmányos érzék a politikaelmélet kitüntetetten fontos vizsgálati tárgya. Jelentése pedig a szabad törvényalkotás (ideértve az alkotmányozást is) feltételeinek folyamatos ellenőrzése, elsősorban hiányának érzékelése és érzékeltetése. Minthogy azonban ezt a feladatot a politikai test legkülönbözőbb tagjai – szervezetei, közösségei, szakértői, gondolkodói – látják el, ezért ugyanennyire fontos, hogy ehhez a megfelelő attitűddel, sőt, erényekkel rendelkezzenek. Több ilyen erényre is szükség van, ezek közül a mérséklet erényét azért emelem ki, mert annak fennhatósága mind a gondolkodás, mind a (politikai) cselekvés terére egyforma erővel kiterjed, és mindenekelőtt a határok és a határoltóság felismerésében segít. A határok felismerése segít abban, hogy a szabadság feltételeivel kapcsolatban tisztán lássunk: mi a helyzet, a politikai valóság; mi gondolható el és tehető meg; s végső soron – amennyiben a szabad törvényalkotás feltételei elégségesen fennállnak – milyen módon képes egy adott esetben szükségessé váló alkotmányos kodifikáció ezeket a feltételeket rögzíteni és tartóssá tenni.

Gondolatmenetemet a Sólyom László emlékére szervezett konferenciára fogalmaztam meg, és ott adtam elő. Sólyom László munkásságát aligha szükséges hosszan méltatnom. Azon túl, hogy a rendszerváltás során lezajlott alkotmányozás meghatározó politikusa volt, majd az Alkotmánybíróság elnökeként játszott döntő szerepet nemcsak kulcsfontosságú döntések megfogalmazásában és indokolásában, hanem a modern magyar alkotmányos érvelés kultúrájának kialakításában és a nemzetközi alkotmánybíráskodáshoz kapcsolásában, a politikaelméletet is jelentős mértékben inspirálta. Ezeket az impulzusokat itt nincs mód áttekinteni, csak jelzésszerűen utalok rá, hogy sajátos módon nem az egyébként jogászasabb német, hanem a politikaelmülethez hagyományosan jobban kötődő amerikai alkotmányos gondolkodás

repcióját készítette elő. Ebben is sokféle tradíció ötvöződik a római jogtól a természetjogon át a korai szerződéselméletekig, s egyszerre termékeny talaja liberális és konzervatív koncepcióknak. A címben jelzett két fogalom is ehhez a recepcióhoz köthető. Itt azonban nem az amerikai, hanem a magyar alkotmány(ozás)történet segítségével igyekszem megmutatni, hogy a politikaelmélet milyen módon tud hozzájárulni az alkotmányelmülethez.

Az ország sokáig nem rendelkezett kodifikált alkotmánnyal, miközben politikai osztálya folyamatosan a történeti alkotmány védelmének feladatát tartotta a legfontosabbnak (amiben valószínűleg tévedett); ennek során súlyos hibákat is elkövetett. Viszont eközben az alkotmányvédelemnek mint politikai cselekvési formának az értékét igen magasra emelte. A 20. század elhozta a kodifikált alkotmányok korszakát, de ezek jelentős részben kudarcra elítéltek voltak, furcsa, általában kívülről indukált rendszerváltásokkal, kérészerű és ingatag legitimitású alkotmányoszövegekkel (1919-ben két szöveg született, az 1946-os I. törvény eleve furcsa státusú – „kisalkotmány” néven vonult be a magyar alkotmányozástörténetbe –, az 1949-es, majd az 1972-es alkotmányok legitimitása ugyancsak kérdéses, az 1989-es alkotmány is ideiglenesnek nyilvánította önmagát, a 2011-es Alaptörvény pedig az „illegitim” 1949-es Alkotmány alapján lépett hatályba). Az ország és politikai elitje egyúttal azonban a szabad törvényalkotás egészen másfajta korlátairól is tapasztalatokat szerzett, noha távolról sem mondható ki, még ma sem, hogy ezek a tapasztalatok önmagukban elegendőek lettek volna a mérséklet erényének biztos elsajátításához. A magyar alkotmányozási tradíció mind a mai napig kilengések, túlzott remények, visszaélések története, ugyanakkor magának az alkotmánynak az értéke sohasem lett kétséges.

ALKOTMÁNYTALAN ALKOTMÁNYOK

Induljunk ki máris a történeti tapasztalatokból! A 19. század nagy alkotmányos vitái tudvalevőleg két politikai csúcspontot értek el. Az első az 1848-as áprilisi törvények elfogadása, amelyeket az uralkodó is szentesített. Az uralkodóváltás jogi bizonytalanságai

ezt a szentesítést bizonyos értelemben megkérdőjelezték, hiszen a magyar politikai osztály (ebben a tekintetben egységesen) elvárta, hogy az új uralkodó személyét maga is jóváhagyhassa, értelemszerűen az áprilisi törvények elfogadásának feltételével. Magyarországon kevésbé ismert, hogy a ciszlajtán területeken ugyanilyen alkotmányozási válság alakult ki, ha részben más okokból is (Ausztria viszonya a német államokhoz ugyanis további súlyos kérdéseket vetett föl). A megoldás irányába több lépés is történt (a kremsieri tervezet, az olműtzi alkotmány, annak bizonytalan jogi státusa, visszavonása, császári pátensek, egészen az 1860-as októberi diplomáig és az 1861-es februári pátensig). Ezek világosan jelezték, hogy nemcsak a Magyar Királyság, hanem az egész birodalom alkotmányos válságban van, pozitívabb megfogalmazással: folyamatosan vajúdik. A második csúcspontot aztán a kiegyezés jelenti, amely azonban csak átmeneti stabilitást hozott létre.¹ Érdekes és messzire vezető kérdés, hogy az alkotmányozás gondolata miként jelent meg a birodalomban, s hogy annak elitje-kormányzata miért és hogyan jutott el arra a meggyőződésre, hogy valamilyen modern formát muszáj adni a politikai testnek ahhoz, hogy egyáltalán létezni tudjon. A magyar politikai osztály mindenestre valamivel kedvezőbb helyzetben volt, mivel elég stabil lábakon álló tradíciókra tudott hivatkozni, elsősorban a Pragmatica Sanctióra. (Más kérdés, hogy befelé hasonló dilemmákba ütköztek, mint a bécsi kormányzat, legfeljebb sikeresebben kezelték azokat: a horvát autonómiát beépítették a magyar alkotmányos rendbe, az erdélyi autonómiát viszont már nem állították helyre, és felszámoltak egyéb történeti alkotmányos elemeket – például a jászkun kerületet, a székely és szász székeket –, vagyis pontosan azt a centralizációt hajtották végre, amit a bécsi kormányzat kívánt a birodalom egészére nézve).

Maradva a birodalom magyar felének gondolkodási keretében, azt találjuk, hogy a politikai osztály konszenzusos álláspontja szerint az ország valóságos alkotmánya nem egyetlen törvényből, s főleg nem egyetlen aktusból, hanem egy politikai tradícióból áll. Márpedig ha az ország *de facto* rendelkezik alkotmánnyal, akkor a bécsi kormányzati adminisztráció alkotmánynak nevezett tervezetei nem lehetnek alkotmányok. A deáki felirat világossá teszi, hogy az érvényes és alkotmányerejű alaptörvényeket, vagyis a nem kodifikált alkotmányt semmilyen uralkodói pátenst, legyen az bár alkotmánynak nevezve, nem helyettesítheti, sőt, azzal kifejezetten szembemegy. Ez akkor is így volna, ha az ország egyáltalán rendelkezne törvényes uralkodóval – ami viszont eleve nem is áll fönn, bár Deák egyelőre hajlandó volt

elfogadni, hogy Ferenc József a lemond(at)ott V. Ferdinánd törvényes utóda. De ha fönn is állna, pusztán uralkodói akarattal az országot akkor sem lehetne törvényesen kormányozni. A törvényes törvényhozó hatalom ugyanis mindig megosztott volt az uralkodó és az országgyűlés között.² Ráadásul a 19. század végén valamiféle abszolút monarchikus alkotmányra hivatkozni már Magyarországon is eleve anakronisztikus volt.

A POLITIKAI TEST MINT AZ ALKOTMÁNYOS ÉRZÉK ALANYA

Nyitva maradt azonban az a kérdés, hogy a törvényes (alkotmányos) törvényhozás cselekvésképtelensége esetén, ami, ahogy John Locke ezzel már számolt, a végrehajtó hatalom visszaélészerű gyakorlásából is eredhet,³ milyen jogi eszközrendszer, intézmény áll rendelkezésre a valamilyen módon létező, de nem érvényesülő alkotmány képviselőjére. A válasz nemigen lehet más, mint az alkotmányos keretek között élő polgárok összessége, azaz a politikai test. Ez azonban nem cselekvőképesség, hanem megbénult politikai társadalom; nem élő, hanem tetszhalott szuverén.

Messzire vezetne, ha a politikai test vagy szuverén fogalmát ki kellene most bontanom. Élég talán annyi, ha két lehetséges túlzásnak a tudatában vagyunk, s azokat kerüljük. Az egyik a nyers tagadás, vagyis az az állítás, hogy márpedig ilyen cselekvő nem létezik. Erre könnyű felhozni ellenpéldának a jogi személyiség fogalmát, amelynek éppen a cselekvőképesség a legfőbb attribútuma. További tulajdonságokkal is felruházhatjuk, például bizonyos személyiségi jogokkal (jó hírnév, tulajdonlás), de óvakodni szoktunk érzelmi képességek tulajdonításával, ideértve bizonyos „érzék”-eket is. A másik túlzás tehát az absztrakt személy fogalmának további kiszínezése (erről rövidesen bővebben). Az a kérdés mármost, hogy az alkotmányos érzék fogalmát el lehet-e választani a természetes személyhez való kötöttségtől, s ha igen, akkor az miként köthető a szuverén személyhez vagy a politikai testhez.

Érdemes itt felfigyelni arra, hogy a magyar „érzék” fogalom az angol „sense” fogalmához képest több érzelmi, vagy legalábbis személy- és személyiségfüggő mozzanatot tartalmaz, pontosabban kevesebb van benne az értelem, mi több, a „közös értelem” mozzanatából. (Ugyanez vonatkozik az „érzet”-re is, ahogy az például az „igazságérzet” fogalmában megjelenik.) Viszont a „common sense” kifejezést valóban szerencsés „közfelfogás”-ként fordítani, de még „józan ész”-ként is, így jelezve, hogy „sense” értelme-

zési tartománya az angolban nagyobb. (A németben éppen fordítva, a „Sinn” tartalmaz valamit a „Verstand”-ból is.) Ha „alkotmányos ész”-t mondanánk, akkor közelebb kerülnénk egy elvont, s ennyiben személyfüggetlen fogalomhoz, ami bár még mindig nem volna azonos az alkotmányos elvvel vagy az alkotmányelvűséggel, de – leszámítva a kifejezés szokatlanságát és ebből adódó korlátozott használhatóságát – paradox módon éppen a közérzeti, köztulajdonban lévő bölcsességtől és mértéktől való elszakítottágát emelné ki a fogalomnak. Az alkotmányos ész akár egyetlen személyben is testet ölthetne, ami szintén nem kívánatos politikai visszaélési lehetőségeket nyitna meg. Így e rövid fogalmi búvárkodás után arra jutunk, hogy az alkotmányos érzéket nem szükséges szoros szubjektív értelemben vennünk, de a lehetséges félreértésre ügyelni kell. Meg lehet próbálkozni az „alkotmányos közfelfogás” fogalmával is, ám a továbbiakban hadd maradjak az alkotmányos érzéknél, mert azt pedig könnyebb összekötni a mérséklet erényével. Amennyiben tehát az alkotmányos érzéket el tudjuk oldozni a személyes aspektustól, akkor lehetőségünk van odahorgonyozni a politikai test egy másik fogalmához. Sőt, tulajdonképpen az a lehetőség nyílik meg – s ezt kulcsmomentumnak tartom –, hogy az alkotmányos érzék révén alakítsuk ki magának a politikai testnek a fogalmát.

A politikaelméletben a politikai test kapcsán több fogalmat is használnak, ezek egy része ma már alig használatos (például éppen a szoros értelemben vett testanalógia), mások azonban annál inkább. Ilyen a démosz, a *populus*, a nép; de ilyen a nemzet is. Mészire vezetne, ha ezeket szisztematikusan tárgyalnám; talán elegendő vázlatyszerűen jeleznem néhány szempontot. A „nép” és a hozzá tapadó fogalmi háló (népfelség, népszuverenitás, választópolgárok közössége, választóközönség) önmagában nemcsak hogy nem igényli az alkotmány fogalmát, hanem kimondottan abból indul ki, hogy a nép léte megelőzi az alkotmányt (a népre mint alkotmányozó – helyesebben: alkotmányalkotó – hatalomként is gondolhatunk, Sieyès-t követve: „[a] nemzet nemcsak hogy nincs alávetve az alkotmánynak, de nem is lehet, és nem is szabad alávetve lennie”). A föltevés értelmében a szuverén megelőzi az alkotmányt, tehát az alkotmányos érzéknek ebben a konstrukcióban egyszerűen nincs helye. Ez a koncepció igen nagy politikai ha-

tást gyakorolt a modern politika elméletére és gyakorlatára is. Gyökere ugyanakkor paradoxon: lényegében az elsőként említett túlzásból, amely tagadja a szuverén, a politikai test létét, mintegy varázsütésre létrehozza az alkotmányozó hatalommal rendelkező cselekvőt. Kérdés persze, hogy ezt a cselekvőt mi hozza létre, és így tovább. Az ősforrás természetesen Thomas Hobbes, aki szerint ez a végtelen regresszus csak úgy állítható meg, ha a tagadást valóban komolyan vesszük. Nincs szuverén a szuverén előtt, ám éppen ezért a megszülető szuverén valóban szuverén, „halandó isten”, akit semmiféle alkotmány nem köt és nem is köthet, egyetlen kötelessége, hogy létezzék. A létrejövés egyetlen magyarázata pedig nem más, mint egy negatív aktus, vagyis az egyének politikai létezésének (*political self*) megsemmisítése: kollektíven végrehajtott egyéni politikai öngyilkosság.⁵ Így ahhoz jutunk, hogy a „nép” valójában nem létezett, illetve csak attól fogva és azáltal létezik, hogy kellő számú individuum elfogadja a szuverén hatalom szükségességét. Minden alkotmány szükségképpen oktrojált, függetlenül attól, hogy milyen alkotmányozó hatalmat, azaz cselekvőt képzelünk mögéje.

Joseph de Maistre annak idején a Sieyès-féle elképzeléssel ezt szegezte szembe: a nép az az szuverén, amely nem gyakorolja a szuverenitást.⁶

A „nemzet”, illetve a nemzet fogalmának politikai használata ehhez képest a másik irányba húz, és a fent említett kiszínezési túlzás hibájának elkövetésére hajlamosít. Teleki Pál rövid, de annál drámaibb búcsúlevelében a „nemzet” szó kétszer is megjelenik: „a nemzet érzi, hogy odadoztuk a becsületét” – „a legpocskább nemzet” –, s mindkettő annak a tradíciónak a szerves része, amely a reformkor óta a nemzetet szellemi valóságként fogta fel, pontosabban kollektív, morális képességekkel és karakterrel rendelkező személyként. Ez a koncepció sok politikaitest-analógiát tud megalapozni, de éppen ez a problémája is. A magánszemélyként létező ember a maga összetett erkölcsi valóságában sokféle érzékkel rendelkezik, amelyek nem mindig és nem föltétlenül egyesíthetők egyetlen vektorrá; de ha igen, akkor annak egyszerűen az én tapasztalati egysége adja meg az alapját. Az ennek mintájára elképzelt nemzet azonban nem rendelkezik hasonló természetes és tapasztalati egységgel. Tulajdoníthatunk becsületet vagy becsületérzést a nemzetnek, de ugyanúgy igazságérzést, szép-

érzék, mindenféle fogékonyságot stb., s ezek tartalmazhatnak bizonyos eszközökkel igazolható vagy cáfolható igazságot is. De éppen összetettségük miatt folyton probléma, hogy miként és hogyan lehet értelmet adni a nemzet egységének (énjének).

Úgy látom, hogy rendelkezésünkre állnak olyan fogalmi eszközök, amely révén mind a paradoxon, mind annak hobbesi megoldása (a népszuverenitás tagadása, majd a politikai szuverenitás eleve korlátlan, valóban abszolút és gyakorlati-kormányzati főhatalomként való elképzelése), mind pedig a túlzásba vitt nemzetkarakterológiai kísértések elkerülhetőek, s ezek révén nemcsak elméleti, de gyakorlati tanulságokhoz is eljuthatunk. Az alkotmányos érzék éppen abban segíthet, hogy egy olyan politikaitest-konceptióhoz jussunk el, amely reális és gyakorlati, nem tagadja a politikai szabadságot, ugyanakkor nem elsősorban morális, esztétikai, kulturális vagy valami más hasonló eredetű és természetű fogalom.

Mondandóm elején már idéztem Deák Ferencet és feliratát, most pedig Széchenyi Istvántól idézek, és pedig utolsó nagy művéből, az *Ein Blick*ből. Tudvalevő, hogy ez ríposzt-pamflet, az Alexander Bachhoz kötött (bár névtelenül megjelent) *Ein Rückblick*re adott válasz. A névtelen röpirat többek között azzal érvel, hogy Magyarország reménytelenül elmaradott ország, és pedig azért, mert többek között – némileg leegyszerűsítve – nincs modern alkotmánya. Széchenyi persze utalhat és utal is az 1848-as törvényekre, mint evidens cáfolatra, ám csak óvatosan teheti, mert azok meglehetősen közel állnak a forradalmi állapotokhoz (noha az 1861-es országgyűlést az 1848-as törvényeknek megfelelően hívta össze az uralkodó). Érvelése ezért – Deákéhoz némileg hasonlóan, de természetesen más műfaji formában – nem elsősorban ezt a kivételes törvényalkotást, hanem a törvényességet, még pontosabban a szabad törvényalkotást és a törvényalkotás szabadságát jelöli meg valódi alkotmányosságként. Másként fogalmazva: egy alkotmány vagy alkotmányos szöveg elfogadása is lehet törvénytelen, nem is beszélve arról az esetről, amikor az alkotmányt mintegy ajándékba adják. Ez valójában nem is lehet alkotmány, legfeljebb annak paródiája. Széchenyi epés megjegyzése: „*be kell vallanunk, hogy kíváncsiságunk még inkább fokozódik végre-valahára megpillanthatni, megbámulhatni s üdvözölhetni azon alkotmányforma kreatúrát, mellyel excellenciád kilenc év óta vajúdik, de fájdalom – valószínűleg ügyes bába hiányában – mind e napig le nem betegedhet*”.⁷ Miről van tehát szó? Arról, hogy az alkotmány már létezik, és pedig a törvényalkotás szabadságában, vagyis egy már létező politikai test szabad politikai cselekvésében. Ez a politikai test a szabadságát jelenleg nem gyakorolhatja. Ám ennek tudatában van,

vagyis érzékeli a szabadságtól való megfosztottság állapotát. Az alkotmányos érzék tehát egyfajta tény-szerűen érzékelt politikai tudatosságot jelent, annak valamilyen belátását, hogy egy politikai test létezik, ámde nem szabad. Ez a megfogalmazás talán keltethet némi kanti-fichte-hegeli reminiscenciákat, de ezek vállalhatók. Nem szükséges kikötni, hogy milyen politikai-társadalmi autoritásra – például Széchenyre – vagy politikai bölcsre – mint Deákra – van szükség az állítás nyilvánossá tételéhez. Elegendő, ha a nyilvánossá tett állítás a politikai közösség egészében értelmes és magától értetődő, azaz politikai premisszaként képes funkcionálni. Ha ez bekövetkezik, akkor az alkotmányos érzék már eleve kollektív tulajdonságként jelentkezik. Hangsúlyozom, nem valamiféle pozitív képesség formájában, amelyet valamilyen konkrét törvény, rendelet, szabály megalkotásához irányítúként lehetne használni, hanem elsősorban egy negatívum észlelésében jelentkezik. Ebben a tekintetben hasonlít az igazságérzethez, amelyet elsősorban az igazságtalanság meglétének vagy lehetőségének tapasztalata és átélése éltet; viszont eltér például az esztétikai érzéktől, amelynek normális működése nem a csúnya(ság) vagy más negatív esztétikai élmény megtapasztalásától függ, hanem a bennünket körbevevő világ formálásának alapvető eszköze. Széchenyi és Deák korában az alkotmányos érzék tehát a szabadság hiányában lehetetlenné váló törvényalkotás megállapítását szolgálta. Ezzel egyidejűleg azonban – a korábban elmondottak értelmében –, azzal, hogy ezt az állapotot hitelesen és átélhetően írta le, meg is teremtette azt az alanyt, aki vagy ami a szabadsághiányt elszenvedte. Ennél többet nem, de ennyit igen, s ez elég is. Ugyanis ebből következően az alkotmányos érzék valóságossága kizárja egyrészt azt, hogy valamilyen fikatív, üres és absztrakt *populus* legyen a politikai test;⁸ másrészt azt, hogy valamilyen nemzetfantázia nyomakodjon a politikai test helyére.

Mindez nem teszi – maradva a történelmi példánál – a kiegyezést valamiféle tökéletes alkotmánnyá, egy szabad politikai közösség szabad tettévé. Nem azért, mert a kiegyezés mint politikai alku részben kényszer alatt született: minden cselekvésnek megvannak a maga korlátjai, gyakran igen szűkös korlátjai. A ma már klasszikusnak számító, legtöbbünk részéről alighanem Bibó Istvánhoz kötött érvre hivatkozhatunk: a szabadság hiányához mérhető veszedelem, ha a szabadság korlátait nem veszem tudomásul, például úgy, hogy azokat eltagadom, s így önmagamnak hazudok. Az alkotmányos érzék ilyenkor, mint a lelkiismeret, eltorzulhat vagy elaludhat. Vagy fenntartja a szabadság teljes hiányának illúzióját, vagy pedig nem figyelmeztet a politikai szabad-

ság külső és belső feltételeinek hiányára, mivel a teljes szabadság állapotát tételezi föl. Ezek a lehetőségek kétségkívül hordoznak gyanúra is okot adó perszifikációt, viszont a politikai test, a szuverén valóságosan létező politikai alkotóelemei, a különböző társadalmi csoportok, osztályok, közösségek, akár a teljes politikai osztály, sőt, a választói közösség vagy annak többsége is rabja lehet illúzióknak, érzéksalódásoknak, hozhat téves ítéleteket, s így adott esetben önmagában is hordozhatja a szabad törvényalkotás lehetetlenségének okait. A politikai illuzionizmust publicisták és írók sora ostorozta vagy legalábbis tárta föl – Mikszáth Kálmán, Bánffy Miklós, Ady Endre. Alapjában véve hiába; viszont ez nem menti föl a későbbi gondolkodókat az alól, hogy újra és újra rámutassanak arra, hogy az alkotmányozás, a szabad törvényalkotás nem pusztán az alkotmányos intézmények meglététől függ, hanem nagyon is konkrét morális és politikai erényektől is.

AZ ALKOTMÁNYOS ÉRZÉK ÉS AZ ALKOTMÁNYOZÁSI HAGYOMÁNY

Előbb azonban gondoljuk el azt a helyzetet, amelyben a politikai közösség kodifikált alkotmánnyal rendelkezik! Az egyszerűség kedvéért tegyük föl azt is, hogy ezt az alkotmányt tolerálhatóan korlátozott szabadságfeltételek között fogadták el. Vajon mást jelent-e az alkotmányos érzék ilyen körülmények között? Nos, kodifikált alkotmány esetében kétségkívül értelmezhető az alkotmányos érzék úgy is, mint ami az alkotmánynak mint írott szövegnek és értelmezési hagyományának alapos ismeretét jelenti, továbbá a politikai osztály képességét arra, hogy azt működtesse, és a mindennapok politikai és jogi dilemmáiban alkalmazza. Még kedvezőbb, ha a politikai társadalom széles rétegei is képesek ugyanerre. Az alkotmány írott szöveggé és értelmezési hagyományként egyaránt autoritással rendelkezik, ami azt is jelenti, hogy a polgároknak valamilyen mértékben személyes közük, kapcsolatuk van vele.

Azonban még ennél is többet állíthatunk. Az alkotmányosan kodifikált alkotmány által megformált politikai test, vagyis a szuverén ugyanis nem szűnik meg rendelkezni az alkotmánytól független alkotmányos érzékkel. Mégpedig azért nem, mert az alkot-

A LÉNYEG ABBAN VAN, HOGY A SZABADSÁG, A SZABAD POLITIKAI CSELEKVÉS, TÖRVÉNYALKOTÁS ÉS ALKOTMÁNYOZÁS HATÁRAIT ISMERJÜK, ELISMERJÜK, ÉS EZEK FIGYELEMBEVÉTELÉVEL POLITIKAI CÉLJAINKAT – BELEÉRTVE AZ ALKOTMÁNYOZÁSRA VONATKOZÓKAT IS – ELEVE KORLÁTOZOTTKÉNT TÉTELEZZÜK –. DE: TÉTELEZZÜK. EZ A SZABAD ÖNKORLÁTOZÁS NEM EGYSZERŰEN VALAMI ÉTERI, MÁR-MÁR MEGFOGHATATLAN HÁTTÉRTUDÁS ÉS KÉPESSÉG. HANEM A LEHETŐ LEGGYAKORLATIBB PARANCS

mányozás szabadsága feltételeinek fennállását ellenőrizni állandó és történelmileg adott, megkerülhetetlen feladat. Ez adhat valóságos értelmet az alkotmányozó hatalom fogalmának, vagyis az alkotmányos hatalomtól elválasztott, de a fentiek értelmében nem üres helyként vagy merőben fiktív cselekvőnek tétélezett szuverénnek. Talán egyes kivételeket megengedve – a klasszikus példa az Egyesült Államok alkotmánya – a legtöbb kodifikált alkotmány olyan politikai és történelmi esetlegességek, s főleg előzmények függvénye, amelyek újra és újra vita tárgyává tehetik, akár utólag is, hogy a kodifikáció mennyire volt szabad, illetve hogy adott pillanatban nem állnak-e fenn kedvezőbb körülmények.⁹ Ez nem egyszerűen elvi lehetőség, hanem ténykérdés.

Ebből az következik, hogy az alkotmányozás normálpolitikai folyamattá, sőt, hagyománnyá válhat. Ez azt jelenti, hogy a kodifikáció nem egyszer és mindenkorra rögzíti a politikai test formáját (erre példa az Egyesült Államok *de facto* kőbe vésett szövetségi alkotmánya, amelyet a német alaptörvény megváltoztathatatlansági, ún. örökkévalósági cikkelyei – 79. cikkely 3. bekezdés, valamint az előbbi által védett 1. és 20. cikkely – *de jure* formára fordítottak le). Az alkotmányos érzék tehát kikerül, helyesebben sosem került be az alkotmány írott és értelmezési keretei közé, azaz nincs odahorgonyozva, és nem is lesz odahorgonyozható semmilyen alkotmányos kódexhez. Ez vélhetően rossz hír azoknak, akik abban bíznak, hogy megalkotható egy olyan kódex, vagy legalábbis annak egy stabil magja, amely legfeljebb pontosításra, módosításra, kiegészítésre szorul, s amelynek keretei között az alkotmányos érzék éppen nem jelent mást, mint ezeknek a műveleteknek a mély megértését és konzisztens kezelését.¹⁰ Viszont jó hír azoknak, akik szerint a politikai test, a szuverén, végső soron történelmileg ura marad önmagának, még akkor is, amikor szabad alkotmányozással fogadott el kodifikált alkotmányt. Ugyanis a szabad elfogadás aktusa történelmileg mindig gyanúval terhelt.

Maradva továbbra is a magyar alkotmánytörténetnél, s csak a legutóbbi két alkotmányozást szem előtt tartva, különösebb bizonyítás nélkül is nyilvánvalónak jelenthető ki, hogy azokra ilyen gyanú árnyéka vetődik. Az 1989-90-es alkotmányozás legitimitása eleve kérdőjeles. Ténylegesen igaz, hogy a pártállami alkotmány szabad alkotmánnyá alakítása a sza-

badságot szolgálta, de elfogadásának körülményei a szabadság fontos feltételeinek nem feleltek meg: nem szabadon választott alkotmányos gyűlés fogadta el, s a szuverén sem vett részt benne, még utólagos jóváhagyással sem. A 2011-es alkotmányozás az előbbi feltételnek megfelelt, de ebben az esetben is hiányzott a valódi deliberáció, bármiféle érdemi népi jóváhagyás, és a későbbi módosítások *ad hoc* jellege sem nevezhető a szabad cselekvés tipikus példájának. Ráadásul – vagy talán elsősorban – az 1989-90-es alkotmány önmagát nyilvánította ideiglenessé, amivel gyakorlatilag alkotmányosította az alkotmányozási folyamat állandóságát. A 2011-es alkotmányozás pedig három dolgot hagyott nyitva. Egyrészt a történeti alkotmány (vívmányai) beemelésével a múlt irányába nyitotta ki az alkotmányozást mint normálpolitikai tevékenységet, elvileg a korábbi alkotmányt is potenciális normaszöveggként megőrizve. Másrészt az állandó módosítások révén az alkotmányozás a politikai rezponzivitás részévé vált, vagyis az Alaptörvény lényegében elveszítette a politikai szakralitását vagy érinthetlenségi auráját (gondoljunk az „Alaptörvény asztala”, az április 25-i Alaptörvény-émléknapp, továbbá egyéb memorabiliák gyakorlatilag teljes eltűnésére). Harmadrészt az az egyszerű tény, hogy a kormányzó párt(szövetség) politikai gyakorlatában és retorikájában egyre markánsabban fogalmazódik meg saját leválthatatlanságának tézise (eleinte a „centrális erőter” koncepciójában, mára a teljes ellenzéknek az alkotmányos politikai téren kívülre való szorításában, végső soron pedig a rendkívüli állapot normalizálásának¹¹ folyamatában), önmagában is jelzi, hogy az Alaptörvény vagy képtelen megvédeni a szabad törvényalkotást, vagy funkcionálisan annak korlátozását szolgálja (lásd a sarkalatos törvények nagy számát, amelyek *de facto* kiterjesztik az alkotmányt olyan területekre, amelyeken a politikai rezponzivitás szabadságát meg kellene őrizni: lásd a vagyonkezelő alapítványokra, a központi költségvetésre, a nemzeti vagyonkezelésre vonatkozó szabályokat, egyes médiajogi szabályokat). Véleményem szerint ebből nem az következik, hogy az eddigi alkotmányozási folyamatok kudarcba fulladtak, mivel nem voltak képesek például egy amerikai vagy akár német mintájú kodifikált alkotmányt előállítani; hanem az, hogy legalábbis a magyar alkotmányos tradícióban a kodifikációs folyamatok az alkotmányozás részét, és csak részét képezik. Nem látszik érdemi esély arra, hogy ez a belátható időben változni fog. Ismétlem: ez nem azt jelenti, hogy a politikai test valahogy folyton kilóg az alkotmány takarója alól, s ezért mintha nem tudna létezni. Nagyon is létezik, mivel az alkotmányozás mint normálpolitikai folyamat szabadságfeltételeit értelmesen vitatni tudja, ha

– értelemszerűen – nem is teljesen szabályozott módon. Ami egyáltalán szabályként szóba jöhet, az az alkotmányos érzék, vagyis egyfajta homályos, de egyáltalán nem fiktív vagy illuzórikus konszenzus abban, hogy a szuverén szabadsága, szabad törvényalkotása mikor és miért korlátozott vagy fogyatékos.¹²

Az eddigieket összefoglalva: az alkotmányos érzék fogalmát odakötöttem egy kellően absztrakt, de történelmileg körülírható, reálisan létező politikai testhez vagy szuverénhez, elkerülve a szubjektivista fantáziálást. Magától értetődik tehát, hogy ezt az alanyt nem szabad felruházni túlzottan bonyolult tulajdonságokkal, ideértve a különböző erényeket. Mégis van egy fontos szempont, ami miatt érdemes az alkotmányozás mint a szabad törvényalkotás vagy a törvényalkotás szabadsága gondolatát egy lépéssel tovább vinni. Arról a lépésről van szó, amelyet annak felismerése után tehetünk meg, hogy – legalábbis a kodifikált alkotmányok esetében – a szabadság feltételeivel kapcsolatban a politikai közösséget alkotó minden szubjektum – politikai vezető és polgár – valamilyen érdemi álláspontot képvisel vagy képviselhet. Ezt pedig bizonyos beállítottság, valóságérzékelés, személyes tapasztalat és sokféleképpen megszürt kollektív emlékek révén teszi. Ha tehát az előző okfejtés konklúziója igaz, vagyis az alkotmány szabad elfogadásának aktusa bármikor politikai felülvizsgálat tárgya lehet, akkor mindenképpen szükség van még néhány támpontra ahhoz, hogy a szintén jelzett veszélyeket – az alkotmányos érzék torzulása vagy elaltatása – elkerüljük.

ALKOTMÁNYOZÁS ÉS ERÉNYEK

Amikor tehát az alkotmányozás vagy szabad törvényalkotás szabadságfeltételeit mint egy alkotmányos, de normálpolitikai folyamat pillérjeit vizsgáljuk, akkor szükségképpen egyéb tulajdonságokra van szükségünk, amelyekkel a politikai cselekvők vagy rendelkeznek, vagy nem, illetve – magától értetődően – nagyobb vagy kisebb mértékben rendelkeznek. Ezeket már nem célszerű tehát a politikai testhez kötni, hogy a szubjektivizálást elkerüljük. A releváns politikai cselekvők köre természetesen helyzettől függően más és más, de nagy biztonsággal megállapítható. Az amerikai szövetségi alkotmány egy szuverén alkotása, ahogy fentebb jeleztem, de persze megfogalmazói és proponensei közismert politikusok voltak, akiket máig megkülönböztetett tisztelet övez, s ez a tisztelet személyes érdemeiknek és tulajdonságaiknak szól. Nem kizárólag vagy nem tisztán morális tulajdonságokról van szó, hiszen a szabad cselekvés feltételeinek vizsgálatához többek között olyasmire is szükség van,

amit történelmi ítélőképességnek hívhatunk. Az amerikai alapítók (és tágabb környezetük) ítélőképességén múltott, hogy a Philadelphiai Konvenció unionista irányba indított el változásokat, s így élni tudtak egy kivételes lehetőséggel. Megtalálták azokat a kompromisszumos alkotmányos megoldásokat, amelyek reálisan vették figyelembe a tagállamok féltreállításait, anélkül, hogy a kölcsönös bizalmatlanság intézményeit alkották volna meg. Egyes problémákat (rabszolgaság) tudatosan figyelmen kívül hagytak; illetve, helyesebben: olyan keretek közé szorítottak, amelyekről elég világos volt, hogy tartósan nem maradhatnak fenn, de amelyek megoldására az adott történelmi helyzetben nem volt esély.¹³

A magyar alkotmányos hagyományban ugyanekkor jelentősége volt a történelmi ítélőképességnek, azzal a különbséggel, hogy a fentiek értelmében a normálpolitikai folyamattá váló alkotmányozás ezt a képességet állandóan próbára tette és teszi. A kiegyezéssel létrehozott alkotmány elfogadásának szabadságát illetően súlyos kételyek nem merültek föl, többek között éppen azért, mert a történelmi konszenzus szerint kellő ítélőképességgel rendelkező politikai cselekvők döntései nyomán született (más kérdés, hogy utódaik ebben a tekintetben nem értek fel velük; illetve joggal vehető fel az is, hogy a tripartizmus, azaz a cseh államiság egyenrangúvá emelésének elutasítása 1871-ben, ha néhány érveléssel védhető is volt, a történelmi ítélőképesség súlyos hiányosságának bizonyult). Nem szükséges a magyar alkotmányozás-történetet végigvenni ahhoz, hogy belássuk, mennyire súlyos félreértések és öncsalások következtek a politikai ítélőképesség további drámai romlásából, amelyek révén a szabadság feltételeinek realizisztikus vizsgálata úgyszólván lehetetlenné vált. Elég a két lehetséges szélső álláspontot felidézni: az egyik szerint a politikai társadalom teljes mértékben meg volt kötve például a faji törvények elfogadásánál, és teljességgel tehetetlen volt a német megszállás után. Ez természetesen súlyos félreértés és öncsalás, amelyből téves szuverenitásértelmezések fakadtak. A másik szerint az 1989-90-es alkotmányozás a teljes szabadság körülményei között zajlott, minden külső és belső kényszer nélkül. Különösen ez utóbbi feltételezés nevezhető problematikusnak, hiszen nagyon is kétséges, hogy a sza-

bad alkotmányozáshoz szükséges morális és politikai képességek széles körben rendelkezésre álltak volna, különösen annak ismeretében, hogy az 1957, de még inkább 1968 után kialakult, rendkívül bonyolult társadalmi-politikai alkotmányos képlet szintén gyökereiben torznak, illuzórikusan szabadnak, és teljesen félreérthetőnek volt nevezhető.¹⁴ Egyáltalán nem mellékes kérdés, hogy a politikai cselekvők mennyire és milyen történelmi ítélőképességgel rendelkeztek, mennyire voltak képesek elszakadni személyes előítéleteiktől, tapasztalataiktól, sérelmeiktől és féltreállításaitól.

AZ ALKOTMÁNYOSAN KODIFIKÁLT ALKOTMÁNY ÁLTAL MEGFORMÁLT POLITIKAI TEST, VAGYIS A SZUVERÉN UGYANIS NEM SZÜNIK MEG RENDELKEZNI AZ ALKOTMÁNYTÓL FÜGGETLEN ALKOTMÁNYOS ÉRZÉKKEL. MÉG PEDIG AZÉRT NEM, MERT AZ ALKOTMÁNYOZÁS SZABADSÁGA FELTÉTELEINEK FENNÁLLÁSÁT ELLENŐRIZNI ÁLLANDÓ ÉS TÖRTÉNELMILEG ADOTT, MEGKERÜLHETETLEN FELADAT. EZ ADHAT VALÓSÁGOS ÉRTELMET AZ ALKOTMÁNYOZÓ HATALOM FOGALMÁNAK, VAGYIS AZ ALKOTMÁNYOS HATALOMTÓL ELVÁLASZTOTT, DE A FENTIEK ÉRTELMÉBEN NEM ÜRES HELYKÉNT VAGY MERŐBEN FIKTÍV CSELEKVŐNEK TÉTELEZETT SZUVERÉNNEK

A történelmi ítélőképesség mellett más erényekre is szükség van ahhoz, hogy a szabadság feltételeinek meglétét reálisan és helyesen vizsgáljuk. Közismert John Rawls elképzelése a jól berendezett társadalomról, amelyben jelentős szerepet kap az igazság- vagy igazságosságérzet. A szükséges erkölcsi feltételek híján az igazságosságelvek elfogadása után sem alakul ki ez a rend, amennyiben a polgárok a felállított intézményrendszert – azaz alkotmányt – nem tudják vagy hajlandók működtetni. S hogy miben áll ez az igazságérzet? „Az igazságérzet arra vonatkozó hatá-
tós vágy, hogy az igazságosság elveit alkalmazva és követve, vagyis az igazságosság nézőpontjából cselekedjünk.”¹⁵ Rawls tehát nagyon átfogó erényként fogalmazza meg az igazságérzetet, majd igyekszik

odakötni egyrészt az észszerűséghez, másrészt a szabad erkölcsi személyekként való öntételezésünkhöz,¹⁶ vagyis hobbesi és kanti érvekre egyaránt hagyatkozik (jóllehet ugyanúgy bizonytalan annak kapcsán, hogy ha valaki/k/ből ezek a vágyak és erények mégis hiányoznak, akkor miként kell velük bánni). Mind ezt azért említem, hogy jelezzem, hogy a liberális politikaelmélet 20. századi klasszikusa sem tart nélkülözhetőnek legalább egy politikai-morális (nevezhetjük republikánusnak is) erényfeltételt ahhoz, hogy az általa kidolgozott konstrukció, társadalmi alkotmány egyáltalán működőképes legyen.

A magam részéről a sarkalatos erények közül nem az igazságosság és igazságérzet, hanem a mérséklet erényére hívom fel a figyelmet. A mérséklet nem egyszerűen az önuralom gyakorlására való képesség. Mélyebb értelme a határok ismerete és belátása. Platón Karmidész-dialógusa elsősorban a tudás határoltá-

gának és az erről való tudomásunknak a kérdését feleszegetve igyekszik a mérséklet erényét megragadni. Amennyiben létezik történelmi és politikai tudás, akkor az itt fölvetett problémák azokra is vonatkoznak: nyugodtan kijelenthető, hogy a bibói túlfeszült lényeglátás és a hamis realizmus ebben az összefüggésben egyaránt az intellektuális mértéktelenség hibáját hordozzák. Az egyik közvetlenül látható mértéktelenség, azaz valamilyen összefüggés, tény mértéktelen jelentőségűvé nagyítása. A másik rejtettebb fajta mértéktelenség. A realizmus – a bibói értelmezés szerint – semmi más célt nem szolgál, mint önfelmentést, a valódi politikai kérdésekkel való szembenézés végzetes halogatását. Ami itt mértéktelenné válik, az voltaképpen a vakság, a tudástól való elzárkózás, ami vagy felfuvalkodottságba és hübriszbe torkollik, vagy pedig korrupcióba és oportunizmusba – vagy leginkább mindkettőbe egyszerre. Mondani sem kell, hogy a mértéktelenség természetesen a történelmi ítélőképeséget is torzítja, hiszen a totális szabadsághiány és a totális szabadság állapotának téves azonosítása végső soron a történelmi ítélőképeség kibicsaklása, következménye pedig a politikai tévedés.

De létezik gyakorlati mértéktelenség is, mégpedig a politikai cselekvés terében, ideértve a szabad törvényalkotást. Ennek egyik fajtáját úgy jellemezhetjük, mint irreális szabadságvágyat. Ez lehet rendetlen, túlzó vágyakozás valamilyen tökéletesen szabad törvényalkotás iránt, amelynek következménye a szuverenitás, az önrendelkezés bálványá emelése. Ennek pedig folyománya lehet az a hiú remény, hogy a történelem tanúsága és tényei ellenére az alkotmányozás egyszer majd végleg lezárható egy tökéletesen megalkotott szöveg révén. Bármennyire is furcsa, de a nemzeti radikális oldalon és a liberális oldalon egyaránt eluralkodhatnak ilyen vágyálmok, mivel mindkét oldalon van rá hajlam, hogy az alkotmányozást vegyük ki a normálpolitikai folyamatokból. Ehhez pedig valamilyen fehérlepcszerű történelmi pillanat és lehetőség kell, amelyben a szuverén tökéletesen felkészülten és szabadon képes önmaga számára törvényt alkotni.

A gyakorlati mértéktelenség másik fajtája, ha tesszük, ellenkező oldala a mértéktelen kétségbeesés, a mindent átható székszepe, végső esetben cinizmus gyakorlati változata. Ez abból az érzületből táplálkozik, hogy a szuverén semmilyen mértékben sem ura önmagának, vagy akár nem is létezik. Ebből következően minden megengedett, s persze minden csak ideiglenes. Egy ilyen álláspont persze ritkábban artikulálódik a politikai vitatérben, hiszen lényegében destruktív, de éppen azért, mert gyakorlati természetű, inkább abban jelentkezik, hogy a szabad törvényalkotás iránti politikai érdeklődés kihuny, egyre ke-

vesebb ellenállás érzékelhető az ország külső és belső önállóságának veszélyeztetettségével szemben.

Talán furcsán hangzik, de a két mértéktelenség még erősítheti is egymást, úgy elvben, mint gyakorlatban. A közös ok, hogy mindkettő tagadja vagy figyelmen kívül hagyja a határokat, a dolgok, a tudás, a képességek határoltóságát. Ami pedig a szabadságra és a szabad törvényalkotás feltételeire vonatkozó tudást illeti, ott ugyanez a helyzet. Ahogy az emberi akarat és cselekvés szabadsága sem nélkülözheti a szabadság negatív mozzanatát, vagyis a szuverén okosságot vagy inkább okozást, úgy a szabad törvényalkotás sem lehet híján valamilyen indetermináltságnak, kényszermentességnek. Ezt pedig a politikai testről kell hihetően állítani és bemutatni, akármennyire nehéz is. Még nehezebb a helyzet, ha az alkotmányozás normálpolitikai folyamattá vált, hiszen ilyenkor a szabad cselekvés metafizikája szinte állandóan napirenden van, s vele együtt a kísértés, hogy vagy mértéktelenül sokat várjunk el, szinte isteni szabadságfokot, vagy mértéktelenül keveset tételjezzünk föl a szuverénról. A mérséklet révén ezek a szélsőségek elkerülhetők. A lényeg abban van, hogy a szabadság, a szabad politikai cselekvés, törvényalkotás és alkotmányozás határait ismerjük, elismerjük, és ezek figyelembevételével politikai céljainkat – beleértve az alkotmányozásra vonatkozókat is – eleve korlátozottként tételjezzük, de: tételjezzük. Ez a szabad önkorlátozás nem egyszerűen valami éteri, már-már megfoghatatlan háttértudás és képesség, hanem a lehető leggyakorlatibb parancs. A mérséklet erénye tehát a politikai testet alkotó polgárok és esetleg közösségei tulajdonsága, erénye, amelynek segítségével a politikai rendet, az alkotmányt úgy alakítják, hogy abban a szabadság a határoltóság értelmében egyszerre legyen felismerhető és mégsem abszolút.

Összefoglalom a mondandóm lényegét: igyekezzem értelmezni az alkotmányos érzék fogalmát, megmutatva, hogy annak segítségével a politikai test egy valóban politikai fogalmához tudunk eljutni. Ez talán tisztábban látszik kodifikálatlan alkotmánnyal rendelkező országok esetében, de kodifikált alkotmányos rendszerekben, főként, amelyekben az alkotmányozás lényegében maga vált hagyománnyá, a szabad törvényalkotás feltételeinek vizsgálatához ugyanennyire fontos és értelmes eszköz. Ez a tevékenység azonban olyan erkölcsi és politikai cselekvés, amely éppen cselekvésként szükségképpen az erények és persze hibák morális fennhatósága alatt áll. Ezek közül kiemelttem a mérséklet erényét, mint ami nem egyszerűen önuralmat és önfegyelmet, hanem jóval tágabb értelemben a határok ismeretét, és pedig, akár milyen nehezen is elfogadható ez, de szükségképpen homályos ismeretét jelenti.

JEGYZETEK

1. Egy kiváló friss elemzés centrális kérdése mindehhez: „Hogyan lehet egy birodalmat megírni? A kormányzat megpróbálta a birodalmat alkotmányos szövegbe foglalni, a dirib darabokból álló, a kontinens közepén szétterülő politikai testet valahogyan leírni. Sikertelenül. A fogalmazványok gyűltek. Az ismeretlen új alkotmányos korszakban az államalkotás mintha a helyes szavak megtalálásán múlt volna.” – Natasha WHEATLEY: *The Life and Death of States. Central Europe and the Transformation of Modern Sovereignty*, Princeton, Princeton University Press, 2023, 28–29.
2. Deák és társai persze tudták, hogy ez az alkotmányos helyzet nem áll fönn a birodalom többi tartományában és országában, és azzal tisztában voltak, hogy a bécsi kormányzat valóban kutyaszorítóban van, hiszen sürgeti az idő, hogy a birodalomnak politikai és jogi alakot – alkotmányt – adjanak, ami nélkül Európában már egyre kevésbé lehetett túlélni. Mint tudjuk, ezt végül sosem sikerült megoldani; s persze az összeomló összbirodalom maga alá temette a magyar birodalmat is.
3. JOHN LOCKE: *Értekezés a polgári kormányzat eredetéről*, Budapest, Gondolat, XIX. fejezet.
4. Emmanuel-Joseph SIEYÈS: *What is the Third Estate?* (1789), London, Pall Mall Press, 1963, 126. Lásd ehhez még Martin LOUGHLIN: The concept of constituent power, *Journal of Political Theory*, 2014/2, 218–237.
5. Ezt óvatosan kell érteni: a hobbesi természeti állapotban nincs lehetőség politikai létezésre, így a politikai „öngyilkosság” inkább egy lehetőség csírájában való elfojtása.
6. Joseph DE MAISTRE: Study on Sovereignty (1795), in *Works*, ed. Jack LIVELY, London, Allen & Unwin, 1965, 93–129.
7. SZÉCHENYI István: Egy pillantás a névtelen „Visszapillantás”-ra, in *Válogatott Művei II. 1841–1860*, szerk. SPIRA György – GERGELY András – SASHEGYI Oszkár, Budapest, Szépirodalmi, 1991, 672.
8. Az alkotmányozó hatalom mint az alkotmány nélkül létező politikai test paradoxonát más történelmi körülmények között talán nehezebb feloldani. Martin Loughlin (4. vj.) például az általa relacionistának nevezett koncepció mellett érvel, s azt mondja, hogy az alkotmányozó és az alkotmányos (*constituent and constituted*) hatalom egymást tételezi, másként egymást okozza (vagyis nem egyoldalú kauzalitásról van szó). Az alkotmányozás mint cselekvés „alkotja meg” az alkotmányozót is. Ennek a felfogásnak is megvan a maga hegei hangulata, és lehet is érvelni amellet, hogy létezhetnek teljesen
- újonnan alapított politikai közösségek. Azonban a hagyomány és a beágyazottság rendszerint fontosabb. A Monarchia elitjének minden alkotmányozó erőfeszítése sem volt elég ahhoz, hogy az alkotmányozó hatalmat megteremtse.
9. A szövetségi alkotmány elfogadása korántsem volt magától értetődő, s persze a legkevésbé sem volt szabályozott folyamat, hiszen semmiféle jogi norma nem vezérelhette. Máig körülengi valamiféle politikai misztikum. A dokumentum végén maguk az aláírók nem vállalják fel az elfogadás aktusát, hanem csak az aktus tanúiként szerepelnek. Az aktus ágensei – az államok – viszont egyszerre vannak tényleges és jövőbeli ágensként megjelölve. Jól meggondolva, a szöveg egyszerre elképesztően zavaros és invenciózus, mintegy ködbe rejti a kezdet, a teremtés pillanatát, s így szinte lehetetlenné teszi, hogy magát a döntést, az elfogadást, a konstitúció konstituálását tetten érjük, felülvizsgáljuk, elméletté vagy alpnormává tegyük.
10. Vannak ilyen törekvések, éppen a német „örökkévalósági klauzulák” mintájára (valójában részben azt megelőző példák is vannak) egyfajta megváltoztathatlan „magalkotmány” kimunkálására egyes alkotmánybírók gyakorlatában. A magyar Alaptörvény nevezetes R. cikkelye a történeti alkotmány vívmányairól egyes értelmezők szerint hasonló szerepet tölthet be. Áttekintésért lásd: SZAKÁLY Zsuzsa: Szkülla és Kharübdisz között: Az örökkévalósági klauzulák lehetséges szerepei az Európai Unió tagállamaiban, in *Nemzet, közösség, kisebbség, identitás – az alkotmánybírók védőszerepe*, szerk. Petar TEOFILOVIĆ, Szeged, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2020, 295–334.
11. 2020 március 11. óta rövid kivétellel folyamatosan „különleges jogrend” van érvényben Magyarországon, először a Covid-19-re hivatkozva hirdetett a kormány veszélyhelyzetet, majd az Alaptörvény különböző módosításaival lehetőséget kapott az orosz-ukrán háború, a bevándorlás, sőt, a továbbra is fennállónak minősített egészségügyi veszélyhelyzet miatt különleges jogalkotásra (rendeleti kormányzásra). Bár ezek nem akadályozták például a 2024. június 9-i EP- és önkormányzati választások szabadságát, számos politikai szabadságjogot (például a sztrájkhoz, tüntetéshez való jogot) igen.
12. Itt nem célozom Kis János fontos elméletével részletesen és kritikailag foglalkozni, de röviden ki kell rá térni. A lényeg egy megkülönböztetés, amelyet Kis a „Klasszikus Tan” és a „Modern Elmélet” között tesz. Az előbbi szerinte megoldhatatlan dilemmaiba ütközik, mivel előfeltételezi a szuverén létét az alkotmányozáshoz (alkotmányozó hatalom). De alkotmányon kívüli szuverén nincs, legalábbis a

Modern Elmélet szerint, amely „rámutat, hogy az alkotmány jogi meghatározásain kívül nem létezik nép mint kollektív döntésekre képes politikai közösség. Az alkotmányt megelőző nép puszta fikció, az alkotmányos joguralom megszakítása nem ruházza fel valósággal” – Kis János: Népszuverenitás *Fundamentum*, 2006/2, 39. A Modern Elmélet számára elegendő, ha a szuverén alkotmányozása vagy *ex post facto* nyeri el a legitimitást (alkalmazkodnak hozzá), vagy pedig ellenőrzött, kétlépcsős folyamat, amelyben előbb az alkotmányalkotás szabályait kell elfogadni. Véleményem szerint a Modern Elmélet Kis okfejtésében túlságosan is jogias szemléletű, s bár a szerző számos politikaelméleti érvet is igyekszik figyelembe venni, túlzottan óvakodik a szuverén politikaitest-szerű elképzelésétől, teológiai fogalommal élve preegzisztenciájától. Másszóval: a szuverén létezése ellenőrizhető, ha politikai cselekvési szabadsága az alkotmányalkotás folyamatában értelmes és értelmezhető politikai tézis.

13. A nevezetes Háromötödös Kompromisszum mai szemmel nézve erkölcsileg már-már mulatságosan képmutató, de akkor rendkívül komoly politikai alkut fogalmazott meg: a képviselőházi helyek meg-

állapításához a rabszolgatartó államokban élő rabszolgák számának háromötödét adták hozzá a szavazati joggal rendelkezők számához. Így ezek az államok nagyobb reprezentációhoz jutottak anélkül, hogy maguknak a „reprezentáltaknak” megadták volna a választójogot. Lásd J. E. Lewis tanulmányának szemléjét: LÉVAI Csaba: A „háromötödös cikely” története: a nők és a rabszolgák helyzete közötti kapcsolat az Egyesült Államok-beli alkotmányos vitákban 1787 és 1866 között, *Klió*, 2017/3, 41–50. A szabályt a 14. alkotmánymódosítás eltörölte, illetve módosította.

14. Elsősorban azért, mert a szabadság politikai dimenzióját úgy iktatta ki, hogy „cserébe” adta a magánélet viszonylagos szabadságát, ezzel azt az illúziót keltve, hogy a két dimenzió pozitív módon nem függ össze. A széles tömegek úgy élvezték a magánélet szabadságát, hogy azt mintegy ajándékba kapták (noha maga a rendszer ezt nyilván saját érdekében állónak is gondolta), nem pedig saját politikai teljesítményük vívmányának értelmezték.
15. John RAWLS, *Az igazságosság elmélete*, Budapest, Osiris, 1997, 655.
16. RAWLS (15. vj.) 660.

TÚL A FORMALIZMUSON¹

Sólyom László életműve be van fejezve. A mű az értelmezésben, továbbgondolásban, alkalmazásban él tovább. Ez a dolgozat is a továbbgondolások közé tartozik.

A tárgyyszerű elemzés előtt egy személyes megjegyzés, mondhatni *disclosure statement*. Azok közé tartozom, akiket tapasztalataik és emlékeik befolyásolnak a Sólyom-életműhöz való viszonyulásban. Letaglózó a felismerés, hogy már három évtizede annak, hogy a Láthatatlan Kollégium ösztöndíjasaként, az alkotmánybíróági főtanácsadó Halmai Gábor diákjaként tanulmányozhattam a Sólyom-bíróság munkáját, és aztán elkészülhetett a Sólyom-interjú a *Fundamentum* legelső, programadó számába.² Eszembe jut, hogy később Sólyom László kapta meg elsőként az *Emberi jogok* vaskos kéziratát, és alapos tanulmányozás után szép előszót írt a kötethez.³ Eszembe jut az államfői megbízatása miatt félbeszakadt nagy alkotmánykommentár vállalkozása, amelyben a legkomolyabb feladatok sorát bízta rám;⁴ az elismerő és egyetértő megszólalása az alkotmány morális karakteréről és értelmezéséről szóló tézisről;⁵ az adatvédelmi ombudsmani jelölés.⁶ Egy szó, mint száz: páratlan szerencse és megtiszteltetés volt ebbe a hatalmas életműbe epizodistaként és a tömegszereplők között beleslátani.

Már többször volt alkalmam hozzájárulni az életmű átfogó kritikai értékeléséhez.⁷ Most egy konkrét kérdéskört érintek, amely Sólyom László tudósi és alkotmánybírói munkáiban fontos helyet kapott, és amelynek újabb elágazásai felsejlenek a látóhatáron. Az alkotmány és a legalitás kérdése ez. Pontosabban az a kérdés, hogy egy alkotmány csak a legális eljárási szabályoknak megfelelően változtatható-e meg.

ALKOTMÁNYOZÁS ÉS FORMÁLIS LEGALITÁS

A kérdésre a rövid leíró válasz az, hogy nem. Az alkotmányváltoztatás, beleértve az új alkotmány elfogadását is, nem feltétlenül a legális eljárási szabályok betartásával valósul meg. Az alkotmányok a legkülönbözőbb történelmi, társadalmi, politikai körülmények között jönnek létre, gyakran nem jogszerű körülmények között. A *Constitute* weboldalán több

mint kétszáz alkotmányszöveg olvasható, döntő részük érvényesnek és hatályosnak tartott alkotmány Afganisztántól Zimbabwéig, kiegészülve néhány korábbi, történelmi súlyú, alkotmányszöveggel.⁸ A *Constitute* adatbázisa nem tesz különbséget jogszerű és jogszerűtlen keletkezés között. Leíró értelemben alkotmány lehet az is, amit egy országra oktrojálnak, katonai puccs után tábornokok szövegeznek, vagy egypártrendszerű parlament fogad el egyhangúlag. Ebben a tisztán leíró, formális értelemben alkotmány volt a Magyar Népköztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény is, melyet az alanyi és tárgyi jogsértések sorozatával létrejött egypárti országgyűlés fogadott el.

Ha a kérdést normatív értelemben fogalmazzuk át, akkor is a nem marad a válasz. Nem csak olyan alkotmányt tekintünk elfogadhatónak, legitimnek, amelyet egykor legális körülmények között, az eljárás

szabályokat betartva hoztak létre. A klasszikus forradalmi alkotmányozás kiinduló sajátossága, hogy az önkényuralmi rendszerben nincsenek meg a legális hatalomváltás jogi csatornái, nincs legitim képviselő, ezért az alkotmányt „a nép nevében” az új jog-

rend képviselői fogadják el, akik önmaguknak határoznak meg eljárási normákat, és abban az értelemben normakövetők, hogy ezeket az eljárási szabályokat betartják. A totalitarizmus utáni alkotmányozási eljárás értelemszerűen szintén nem felel meg a korábbi rendszer eljárási szabályainak. Németország és Japán példája azt mutatja, hogy a korábbi állami jogrend összeomlása után nincsenek törvényes keretek, az új alkotmány elfogadása mintegy tiszta lappal kezdődik. Tehát érvényes, elfogadható és elfogadott alkotmány olyan körülmények között is létrejöhet, amikor a korábbi eljárásrend jogilag vagy ténylegesen érvényét veszítette, ezért a résztvevők új alkotmányozási eljárásrendet alakítanak ki.

Léteznek olyan legitim alkotmányok, amelyek egykor az érvényes eljárási szabályok megsértésével jöttek létre. E tekintetben valószínűleg a legismertebb példa az Egyesült Államok alkotmánya, amelyet nem a korábban rögzített eljárási szabályoknak megfelelően fogadtak el. A philadelphiai kongresszuson összegyűlt küldöttek felhatalmazása a Konföderációs Cikkelyek módosítására szolt, de új célt, a szövetségi alkotmány megalkotását tűzték ki, és új eljárásrendet

követtek. Emiatt néhány küldött, köztük a New Yorkot képviselő Alexander Hamilton nem is vett részt az alkotmányozási eljárásban. A másik példa a norvég alkotmányozó gyűlés, ahol 1814-ben szavazategyenlőség alakult ki abban a döntő kérdésben, hogy Norvégia független vagy Svédországgal unióban lévő állam legyen. A szavazategyenlőséget az eljárási szabályokon túlterjeszkedve, *ad hoc* módon úgy szüntették meg, hogy az alkotmányozó gyűlés elnökének szavazata kettőt ért, ami a függetlenségi párt oldalára bilentette a mérleget. Szigorú szabálykövetés esetén az alkotmányozó gyűlés a Svédországgal való szövetséget tartósító alkotmányt fogadott volna el.⁹

Az amerikai és a norvég példa abban különbözik a totalitárius rendszerek bukása után elfogadott japán és német alkotmánytól, hogy nem volt hatalmi úr, és voltak irányadó eljárási normák, melyektől eltértek az alkotmányozók. Ugyanakkor az idők során mind a négy alkotmány legitim és működőképes alkotmánnyá vált, mert fokozatosan kiszélesedett a társadalmi elfogadottságuk, és tartalmuk igazolható.

Mindezt úgy is meg lehet fogalmazni, hogy a demokratikus alkotmányok érvényessége nem feltétlenül a korábbi érvényes alkotmányon alapul. Téves az a közkeletű jogfelfogás, miszerint „*érvénytelen jogból nem lesz jog*”, vagyis, hogy ha eltérnek az alkotmányozási eljárás szabályaitól, akkor onnantól nem lehet érvényes az alkotmány és a jogrend. A hétköznapi joggyakorlat megfelel annak a feltételezésnek, hogy akkor érvényes egy szabály vagy jogügylet, ha visszavezethető egy korábbi érvényes szabályra vagy jogügyletre. A mindennapok során ez a feltételezés stabilitást és kiszámíthatóságot kölcsönöz, és nem kell belegendolni abba, hogy ez valójában egy hiedelem. Nem igaz ugyanis, hogy ha visszafejtjük az érvényes jog előzményeit, akkor mindig találunk egy korábbi érvényes jogot. Abszolút kezdő norma nem létezik, a történeti előzmények homályba vesznek, illetve önkény, erőszak vagy más olyan tény jelenti a kezdőpontot, amelyre bajosan alapítható a jog későbbi érvényessége.

Minden bizonnyal Herbert Hartnak igaza volt abban, hogy egy alkotmány formális érvényessége alapvetően tényszerűség és nem jogszerűség kérdése. Jellemzően jogpozitivisták az a megközelítés, amely igyekszik kerülni az alkotmányos átalakulás helyességének értékelését, a társadalmi elfogadottságot tartja döntő jelentőségűnek. A formálisan illegális alkotmányos változtatás, így akár egy államcsíny is, új alkotmányos rendet hoz létre, ha a közigazgatás az alkotmány új szabályai alapján működik tovább, a bíróságok alkalmazni kezdik az új szabályokat, és az

alattvalók engedelmeskednek.¹⁰ Vagyis, ha az új alkotmányos berendezkedés szimbólumai a zászlórúdra kerülnek, és az országlakosok tisztelegnek, akkor új jogrend jött létre. Az ilyen, széles értelemben vett társadalmi támogatottságot empirikus legitimitásnak nevezhetjük. Bizonyos értelemben a társadalmi elfogadottság ténye legitimálja az alkotmányozást.

Egy alkotmány és a jogi normák érvényessége nem hiedelmen alapul. Az kell hozzá, hogy a gyakorlatban érvényesnek ismerjék el, és az is, hogy méltó legyen az elismerésre. Vagyis az alkotmányosság nemcsak engedelmesség vagy elfogadás kérdése, hanem a helyes közjogi berendezkedésé is. Ez eljárási és tartalmi kritériumokat jelent. Eljárási feltétel, hogy ha nincs forradalmi vagy más rendkívüli helyzet, akkor az alkotmányt az eljárási normáknak megfelelően és demokratikus módon kell megalkotni. Az alkotmányozás eljárási legitimitása mindenekelőtt attól függ, hogy azok hozzák-e meg a döntést, akiket feljogosítanak a döntésre az eljárási szabályok, és hogy megfelelő eljárásban hozzák-e meg a döntést. Tartalmi feltétel, hogy akkor jön létre nemcsak formális, hanem tartalmi értelemben is alkotmánynak minősíthető jogforrás az alkotmányozás eredményeként, ha rendelkezései megfelelnek a joguralom, az emberi jogok, a hatalommegosztás és a demokrácia normatív kritériumainak.

Következésképp az alkotmányozási eljárás mégsem csak tényszerűség kérdése, hanem normatív, igazolási szempontoké is: igazolható-e súlyos etikai és jogi indokokkal az eljárási szabályoktól való eltérés, a rendkívüli eljárást? Ebben a dimenzióban az észszerű igazolóérvek lépnek működésbe.

Vélelem szól az eljárási szabályok megtartása mellett.¹¹ A vélelem megdöntéséhez súlyos és kivételes indokok kellene. A nem az eljárási szabályok szerint kivitelezett alkotmányozás akkor lehet igazolt, ha a célja a demokratikus jogrend kialakítása, illetve helyreállítása. Mivel az alkotmányosság alapjairól van szó, további feltétel, hogy a rendkívüli beavatkozás minden egyes mozzanata legyen elkerülhetetlenül szükséges a demokratikus jogállam kiépítéséhez, és feleljen meg az arányosság követelményének: a közösség számára több előnnyel járjon, mint hátránnyal, és ne okozzon elviselhetetlen társadalmi károkat.

Mindebből kitűnik, hogy az alkotmányozási eljárás nem a formális legalitás és a legitimitás ütközésének dilemmája. Ugyanis a formális eljárási legalitás is a legitimitás része: igazolási szempont, amely mögött végső soron etikai elvek húzódnak meg.¹² Kényszerítő körülmények és indokok esetén az eljá-

AZ ALKOTMÁNYOZÁSI ELJÁRÁS MÉGSEM CSAK TÉNYSZERŰSÉG KÉRDÉSE, HANEM NORMATÍV, IGAZOLÁSI SZEMPONTOKÉ IS

rási legitimitás háttérbe szorulhat más igazolási szempontok mögött.

HELYREÁLLÍTÓ ALKOTMÁNYOZÁS

A magyar alaptörvény eljárási és tartalmi legitimitása is csökevényes. Bár demokratikusan választott parlamenti többség fogadta el, de nem demokratikusan és nem jogállami módon jött létre, hanem a nyilvánosság, az előreláthatóság, a megvitathatóság követelményeit sértve, egyoldalú közhatalmi deklarációként. Bár rendelkezései között – csakúgy, mint a legtöbb modern autokratikus alkotmány esetében – megtalálhatók az alkotmányosság bizonyos elvei, például az ismétlődő többpárti választások előírása, a konstrukció egésze mégis illegitim. Egyoldalú és nem demokratikus értékválasztásaival, az alkotmányos fékek hatástalanításával, a vezető alkotmányos tisztségviselők posztját bebetonozó szabályokkal, az alapjogi garanciák mellőzésével egypárti és egyszemélyi uralmat alapoz meg.

Az alkotmányosság helyreállítása jogon túli, komplex – politikai, társadalmi, gazdasági – konstellációktól is függ, melyek egyelőre nem tűntek még fel a horizonton. Sőt, az is reális lehetőség, hogy a jelenlegi nem demokratikus konfigurációt egy másik nem demokratikus konfiguráció váltja föl. Az új erő készen kapná azt a hatalomnak igen kényelmes berendezkedést, amit az előző nemdemokratikus erő hozott létre. Ami a demokrácia helyreállítását illeti, indokolt két ellentétes irányú folyamatot megkülönböztetni: az egyikben demokratikus együttműködés alakul ki a rivális politikai oldalak között, a másikat viszont a konfrontáció határozza meg. Kooperatív körülmények között sokféle lehetőség kínálkozik a demokratikus rekonstrukcióra, illetve a formális legalitás alapján végbemenő, együttműködő alkotmányozásra.

A konfrontatív körülmények ellentétes irányt jelentenek ebben az egyszerűsített sémában. Ennek egyik esete az, amikor egy demokratikus elkötelezettségű ellenzék győz a választásokon, de a vesztes oldal nem ismeri el, illetve meghamisítja a választási eredményeket, és nem adja át a kormányzati hatalmat.¹³ Az úgynevezett „színes forradalmak” – a 2003-as grúziai „rózsás forradalom”, a 2004-es ukrainai „narancsos forradalom”, a 2005-ös kirgizisztáni „tulipános forradalom” – közvetlen kiváltó oka a

parlamenti vagy az államfőválasztás eredményének meghamisítása volt. 2023-ban a lengyel parlamenti választásokat követően az államfő és a leváltott kormányzat rövid ideig szabotálta a hatalomátadást. Egy kiépült nemdemokráciában fennállnak a hatalomátadás sikeres megtagadásának intézményi feltételei. Politikailag elfogult apparátus érvényesíti a választási szabályokat, lojális főbírók kontrollálják a választási jogorvoslatokat, és az állami erőszakmonopólium szervei kiszolgálják a nem demokratikus kormányzatot.¹⁴ Az ilyen konfrontáció – hasonlóképp, mint a demokratikus választások hiánya miatti megmozdulások – közelíthet a forradalmi modellhez, melyben a nyíltan jogsértő, önkényuralmi rendszert védő formális legalitás nem megőrzendő érték, hanem alóbbrendű az értékek konfliktusában.

Választások után abból is adódhat konfrontatív helyzet, hogy formálisan megtörténik ugyan a kormányzati hatalomátadás, de a demokratikus parla-

mentari kormányzás kivitelezhetetlen az elmozdíthatatlan hatalmi struktúrák miatt. A 2023-24-es lengyel kormányváltás mutatja, hogy milyen összeütközés lehet a demokratikus kormányzati többség és a szembenálló, látszólag elmozdíthatatlan struktúrák, így az államfő, az alkotmánybíróság és más hatalmi és politikai intézmények között. Lengyelországban azonban korábban nem fogadtak el olyan nem demokratikus alkotmányt, amely teljesen a nem demokratikus rezsím struktúráira van szabva.

Egy kiépült nemdemokráciában eltérő lehet a helyzet. Az állampárthoz lojális közjogi tisztségviselők vannak az alkotmány és a formális jog sáncain belül, és erre hivatkozva maximálisan érvényesíthetik az alkotmány és a törvények antidemokratikus szabályait. A formális jognak megfelelően, törvényesen (vagy az alkotmánybíróság és a főbírók által törvényesnek minősített módon) eljárva a saját érdekeik szerint alkalmazhatják az egypárti uralomra szabott autokratikus jogot. Tehát a konfrontatív elemek együttállása sajátos kettős közhatalmat eredményezhet.¹⁵ Az egyik oldal rendelkezik a választópolgárok többségi támogatásával, a másik oldal diszponál a kiszajátított alkotmányos intézmények, az állam erőszakszervei, valamint a vagyoni javak, források számottevő része felett. Ilyen helyzetben nemcsak a kooperatív alkotmányozás, de a parlamenti keretek közötti kormányzás is lehetetlen. A formális alkotmányjog kínálta megoldási lehetőségek kimerülnek.

Ilyen helyzetben csak olyan megoldás lehetséges, amely komoly veszteségekkel, értékek sérelmével jár. Mindezekre tekintettel vettem fel korábbi írásaimban a lehetőségek sorában a demokratikus helyreállítás egy új, kétfázisú modelljét.

Az első fázis átmeneti: az alkotmányos demokrácia minimumát időlegesen helyreállító alkotmányozás fázisa. Ez negatív alkotmányozás abban az értelemben, hogy az autokratikus jogrendet megalapozó normák és egyedi döntések érvénytelenítésére irányul. A nem demokratikus alkotmányban foglalt szabályok, valamint az alkotmányt végrehajtó más jogforrások és határozatok egyedi mérlegelésére kerül sor. A jogrend autokratikus elemeitől való megszabadulás színtere a parlament és a tágabb nyilvánosság. Mivel nincsenek meg az együttműködés minimális feltételei, így a negatív alkotmányozás egyszerű többséggel történik. A helyreállító alkotmányozás második fázisa a pozitív alkotmányozás: egy új alkotmány elfogadása a cél, amely javított és modernizált formában állítja helyre a demokratikus intézményi struktúrát és eljárásokat. Az alkotmány véglegesítése nagyobb eséllyel számíthat sikerre akkor, ha kooperatív körülmények között zajlik az alkotmányozás. Mivel az első fázist konfrontatív körülmények jellemzik, a két fázis között értelemszerűen hosszabb idő telhet el.

Az alkotmányozás első fázisában a formális legalitás elve nem érvényesül maradéktalanul. Több feltétel együttes teljesülésétől függ, hogy jogként működni tudnak-e, és igazolhatók-e az ilyen parlamenti döntések. Döntő empirikus faktor, hogy van-e kellő társadalmi támogatása a kezdeményezésnek, valamint az, hogy a közigazgatási szervek és a bíróságok nagyobb része végrehajtja-e a döntéseket. Szintén empirikus kérdés, hogy a mértékadó nemzetközi intézmények és szereplők elismerésre méltónak tartják-e a rendkívüli beavatkozást. Egy európai uniós állam esetében elengedhetetlen az Európa Tanács Velencei Bizottságának és az Európai Unió intézményeinek bevonása véleményező, tanácsadó szerepkörben, ami alkotmányozáskor egyébként is szokásos.¹⁶

A nem az eljárási szabályok szerint kivitelezett negatív alkotmányozás akkor lehet igazolt, ha a célja a nemdemokrácia megszüntetése és a demokratikus jogrend helyreállítása. E tekintetben annak is jelentősége van, hogy a demokratikus politikai cselekvők a választások előtt világossá tették-e, hogy milyen kivételes alkotmányjogi helyzettel szembesülhet a társadalom, és hogy milyen tervek megvalósításához

kérnek felhatalmazást. További feltétel, hogy a negatív alkotmányozás mint rendkívüli beavatkozás minden egyes mozzanata legyen elkerülhetetlenül szükséges a demokratikus jogállam helyreállításához, és feleljen meg az – előző pontban említett – arányosság követelményének.

Az autokratikus elemeket eltávolító negatív alkotmányozás az átmeneti időre sem eredményez szabály nélküliséget, és nem szakítja meg teljesen a jogfolytonosságot. Az alkotmány és más jogszabályok érvénytelenített normáinak kivételével a jogszabályok és más jogforrások, bírósági ítéletek, hatósági döntések, köz- és magánjogi jogviszonyok változatlanul érvényben maradnak, ahogy az országban érvényes nemzetközi jog (és adott esetben az uniós normák) is. A kieső intézményeket ideiglenes testületek pótolhatják az átmenet idején.

SÓLYOM LÁSZLÓ ÁLLÁSPONTJA

Közkeletű felfogás, hogy Sólyom László jogtudósként a formális jog feltétlen elsőbbségét képviselte, és alkotmánybírósági elnökként a formális jog feltétlen érvényesülését várta el. A jogállam formális garanciáit sértő, visszaható hatályú igazságtételi törvényt a híressé vált tételmonddal utasította vissza: *„Jogállamot nem lehet a jogállam ellenében megvalósítani.”*¹⁷ Ugyanebben a határozatban „jogállami forradalom”-nak nevezte azt, hogy az alkotmányos rendszerváltás forradalmi mértékű átalakulást hozott a jogrendszerben, mégpedig úgy, hogy érvényben maradt a formális jog, és érvényesültek a jogállami garanciák.

Jóval később, amikor az úgynevezett „feles alkotmányozás” első koncepciója megjelent, határozottan elutasította a formális eljárási szabályok megsértését. *„Meglep az az ötlet, hogy az ellenállási klauzulára hivatkozva majd radikális változásokat lehet véghez vinni, a »bebetonozott« intézményeket megváltoztatni és embereket eltávolítani. Kevés annál nevétségesebb dolog van, mint amikor valaki szabad választásokon többséget kap, és ellenállási jogot akar gyakorolni. Tehát a jogállami forradalom híve voltam és maradok.”*¹⁸

Ezek az idézetek azt a látszatot kelthetik, hogy Sólyom László jogfelfogásával összeférhetetlen a helyreállító alkotmányozás koncepciója, hiába sokkal mérsékeltabb és körülhatároltabb a „feles alkotmányozás” kezdeti elgondolásainál. Úgy tűnhet, hogy ez is egy olyan kérdéskör – például az abortusz, az eutanázia, a társadalmi egyenlőség, a lelkiismeret-

ti szabadság mellett –, melyben nem értene egyet az elgondolással. Ezt alighanem lehetetlen eldönteni, és nem is különösképp fontos. Arra azonban több bizonyíték is van, hogy Sólyom László nem a formális jog feltétlen elsőbbségét képviselte, hanem magasabb rendű elvektől tette függővé az ilyen helyzetek megítélését.

1. Az alkotmányozó hatalomról többféle elgondolást fogalmazott meg, és ezek körében ritkán utalt a formális értelemben vett alkotmányozó hatalomra, vagyis a kétharmados parlamenti többségre. Álláspontja szerint a rendszerváltás-kor, a kerekasztal-tárgyalások keretében létrehozott alkotmány – a preambulumban átmenetisége ellenére – végleges volt, és megfelelt az alkotmányosság kritériumainak, ezért nem volt szükség a rendszerváltást lezáró alkotmányra.¹⁹ Azt belátta, hogy az alkotmány eljárási legitimitása hiányos, mert egypárti országgyűlés fogadta el, de ebből nem azt a következtetést vonta le, hogy szükség volna az átalakulást szimbolikusan is lezáró demokratikus alkotmányozásra, hanem inkább a kerekasztal-tárgyalásokat tekintette az eredeti „alkotmányozó hatalom”-nak.²⁰

Jellemzően nem volt ugyan originalista alkotmányértelmező, de a kezdeti években számos alkotmánybírói határozatban hivatkozott a kerekasztal-tárgyalások dokumentumaira mint az alkotmányozók „eredeti szándékait”, illetve az alkotmány „eredeti jelentését” tartalmazó jogi forrásokra.²¹

Egy másik hangsúlyos álláspontot is képviselt az alkotmányozó hatalomról. Az Alkotmánybíróság történelmi küldetéséről írt, és arról, hogy a testület a „jogállami forradalom” letéteményese.²² Egyik tanulmányában mindezt úgy fogalmazta meg, hogy az Alkotmánybíróság abban a kivételes helyzetben volt, hogy „íratlan alkotmányos elveket, kiegészítő szabályokat hozhatott létre, és kreatív értelmezési gyakorlatot fejleszthetett ki”.²³ Vagyis a testület elnökeként nem érte be azzal, hogy az Alkotmánybíróság az alkotmányos természetű jogvitákat eldöntő bírói fórum. A kivételes történelmi körülményekre hivatkozva a testület forradalmi legitimitással próbálta felruházni, és – legalábbis helyettesítő értelemben – alkotmányozó hatalomnak tartotta.²⁴ Híres formulája a „láthatatlan alkotmány”-ról ebben a szellemben fogalmazódott, és ebből a felfogásból következett, hogy a kezdeti években néhány fajsúlyos ügyben az alkotmány paragrafusain túllépve, a szöveg kritikai felülvizsgálata alapján döntött.²⁵

Írásiban és döntéseiben a parlament leginkább csak partikuláris érdekek által motivált politikusok

gyülekezeteként jelent meg, kevésbé a demokratikus képviselő és deliberáció legfőbb fórumaként. Mivel Sólyom a demokráciának mind a közvetlen, mind a képviselői formáit alacsonyabb rendűnek tartotta az alkotmánybírók elvi megalapozású döntéshozatalánál, ezért nevezte a politika felett álló Alkotmánybíróságot a „jogállami forradalom” egyedüli letéteményesének.

2. A jogállami formák tiszteletével kapcsolatos elképzelései nem voltak olyan sematikusak, hogy kizárták volna értékek és elvek mérlegelését. „Jogállamot nem lehet a jogállam ellenében megvalósítani” – mondta ki helyesen az Alkotmánybíróság. A határozatában a testület a jogállam nevében megakadályozta a visszamenőleges igazságszolgáltatást, de alig két évvel később – szintén a jogállam nevében – a nemzetközi jog alapján lehetővé tett visszamenőleges eljárásokat.²⁶ Az alkotmánybíráskodás kezdetéről szóló átfogó művében Sólyom László minderről azt írja, hogy a formális joguralom deklarálását „alkalom szülte, s a fogalom tartalmi nyitottságára utaló azonnali korrekcióval együtt olvasandó”.²⁷

A visszamenőleges igazságtétel problémája ennek megfelelően a legalitások ütközéseként is szemléltethető. A probléma nem egyszerűen az, hogy szabad-e kivételesen eltérni a formális jogtól az eljárás során, hanem az, hogy melyik jognak kell engedelmessé válni, és melyiknek nem. Az igazságtétel ügyében az Alkotmánybíróság a nemzetközi jog alkalmazásának elsőbbségét ismerte el a belső joggal szemben.

A nemzetközi jog (és az EU-jog) elsőbbségének akkor is komoly szerepe lehet, amikor a demokratikus helyreállítás szükségességét és eszközeit kell mérlegelni.²⁸ A nemdemokrácia alkotmányának paragrafusai és törvényei bővelkednek a nemzetközi joggal (és az EU-joggal) ellentétes szabályokban. Ha egy parlamenti többség, illetve demokratikus kormányzat feltétlenül alávetné magát a nem demokratikus alkotmánynak, akkor megsértené az egyébként a nem demokratikus alkotmány által is elismert nemzetközi (és uniós) jogot. Ezért a negatív alkotmányozás a nemzetközi jog elsőbbségét juttatja érvényre a belső jog nem demokratikus elemeivel szemben.

Mondhatni, Sólyom László e tekintetben Hans Kelsen felfogását követte, de nem a „tisztá” jogpozitivizmus tekintetében, hanem abban, hogy a nemzetközi jog hierarchikus felsőbbbsége alapján oldotta meg a normák konfliktusát.²⁹ Ítéleteiből kiviláglik, hogy a jogállamiságot összetett rendszernek tartotta, amelynek sérelme nem egy eljárási szabálytól függ, hanem értékelő és igazoló szempontok összességétől.

3. Azt is indokolt számításba venni, hogy egyes kérdésekben olykor finoman változott az álláspontja, ami egy elmélyülten gondolkodó szerzőnél természetes. Fontolóra vette a komolyabb ellenérveket, és figyelemmel volt a felhalmozódó tapasztalatokra, a történelmi körülmények változásaira. Például az alkotmányellenes alkotmánymódosítások ügyében alkotmánybíróként következetesen azt képviselte, hogy a testületnek nincs jogi lehetősége az ilyen normákkal szemben. Pontosabban, elvi és gyakorlati szempontokat mérlegelve úgy fogalmazott, hogy a testület „nem tart igényt alkotmánymódosítások alkotmányosságának vizsgálatára, pedig azt elvileg meg lehetne indokolni.”³⁰ Először 2012-ben, „A kutya éji dala” című rövid írásában jelent meg ez a gondolat, majd néhány hónappal később a *Fundamentumban* fejtette ki részletesebben, hogy „az alkotmányosság védelme most megköveteli, hogy az Alkotmánybíróság felülvizsgálja az alkotmánymódosításokat.”³¹

4. Végül egy olyan összefüggésre szeretnék röviden utalni, amely nemigen kerül szóba, holott elengedhetetlen Súlyom László életművének és a jogállamiságról szóló nézeteinek jobb megértéséhez. Nemcsak hitbéli meggyőződésében és a halandók szemével láthatatlan lelke mélyén, hanem az írásaiban és az ítéleteiben is tükröződően természetjogász volt.

Úgy tartotta, hogy a jog és az alkotmány a formális jognál magasabb rendű, tartós értékeket szolgál. Az alkotmánybíráskodás kezdeteit összegző könyvében távolságot tart a formalizmustól: „Az első években még az sem volt előre látható, hogy a formális jogállam a megszállás fogalomhasználat szerint már nem olyan tartalmat hordoz, amelyet az Alkotmánybíróság biztosan nem akart követni, a korábbi szóhasználatával biztosan nem ennek akart helyet készíteni. A jogbiztonság és a materiális igazságosság szembeállítását az igazságtételi ügyekben nem a formális jogállam mellett foglalt állást.”³² A kezdeti alkotmánybíráskodást sokkal inkább az egyensúlyozás művészeteként mutatja be, melyben „a formális garancia az ideológiával, az értéktartalom a pozitív joggal való visszaélés ellen véd”.³³ És egy másik helyen: „A jogállamért nem kellett az igazságot feláldozni.”³⁴

A Súlyom-bíróság végső soron „magasabb elvekre” hivatkozott. De honnan erednek ezek az elvek és értékek? A testület a „nyílt természetjogi érvelést elvetette. Ehelyett a nemzetközi jog általánosan elismert elveire hivatkozott, amelyek elismerését és alkalmazását a magyar Alkotmány kifejezetten tartalmazza és előírja.”³⁵ Miért nem természetjogi a megalapozás? Az Alkot-

mánybíróság nem hivatkozott explicit módon a természetjogra, „mert nem volt erre rákényszerítve (mint az olyan bíróságok, amelyek hatályos alkotmányuk hiányosságait voltak kénytelen pótolni ezzel a hivatkozással, mint például 1997-ig a lengyel alkotmánybíróság).”³⁶ Vagyis „a magasabb rendű jogban való hitet úgy tudta meggyökereztetni, hogy nem fordult a természetjoghoz, hogy a jogbiztonság különös hangsúlyozásával az egyes jogok és intézmények értéktartalmát fejtette ki.”³⁷

Úgy is fogalmazhatunk, hogy a jogállami forradalom a formális jog uralmának győzelme volt a politika felett. Ugyanakkor a jogi formákhoz való ragaszkodás magasabb rendű értékekhez igazodott. Olyan értékekhez, amelyek védenek a formális joggal való visszaéléstől. Súlyom László arra törekedett, hogy a magasabb rendű értékek koherens elvi rendszerét találja meg az alkotmányjogban, és ezekre az alapelvekre építse az ítéleteit. A nyílt természetjogi érvelésre egyrészt azért nem volt rákényszerülve, mivel az alkotmányszövegben és a nemzetközi jogban ki tudta mutatni a magasabb rendű jogelveket. Másrészt azért, mert így el lehetett (volna) kerülni a világnézetileg megosztó alkotmányjogi indokolásokat.³⁸

Ma nem feltétlenül hagyományos értelemben vett természetjogász az, aki magasabb rendű értékekhez viszonyítja a formális jogot. A nemzetközi jogban, az uniós jogban, de még a belső jog egyes részeiben, így az Alaptörvény bizonyos szövegrészeiben is kimutathatók ezek az értékek. A magyar alkotmányjognak kitörölhetetlenül részei maradnak az Alkotmánybí-

A JOGÁLLAMI FORRADALOM
A FORMÁLIS JOG URALMÁ-
NAK GYŐZELME VOLT A POLI-
TIKA FELETT. UGYANAKKOR A
JOGI FORMÁKHOZ VALÓ RA-
GASZKODÁS MAGASABB REN-
DŰ ÉRTÉKEKHEZ IGAZODOTT.
OLYAN ÉRTÉKEKHEZ, AME-
LYEK VÉDENEK A FORMÁLIS
JOGGAL VALÓ VISSZAÉLÉSTŐL

róság kezdeti működési szakaszában hozott határozatai is, amelyek lecövekeltek a jogállamiság, az emberi jogok, a hatalommegosztás és a demokrácia elvi alapjait.

Amikor az alkotmány és a legalitás kérdésével foglalkozunk, amikor azt vizsgáljuk, hogy egy alkotmány csak a legális eljárási szabályoknak megfelelően változtatható-e meg, akkor Súlyom László életműve két iránymutatást

biztosan ad számunkra. Az egyik a formális jog tisztelete. A törvények és egyedi határozatok betartása jelentheti a jogbiztonságot, a kiszámíthatóságot, a stabilitást, vagyis a jog uralmát. A másik az, hogy a formális jog nem önérték, hanem magasabb rendű elvek és értékek függvénye. Addig méltó a tiszteletre és elismerésre, amíg képes garantálni a szabadságot, a jogegyenlőséget és az elnyomástól való mentességet. Így nem az a kérdés, hogy szabad-e az eljárási szabályok megsértésével alkotmányozni, hanem az, hogy milyen történelmi körülmények között és milyen módon kerülhet sor erre.

JEGYZETEK

1. Ez a dolgozat bővített változata „A negatív alkotmányozás dilemmája” című előadásnak, amely a CEU és az EKINT által Budapesten rendezett, a „Sólyom László műve, az alkotmánybíráskodás kezdetei és az alkotmányosság sorsa Magyarországon” című konferencián hangzott el 2024. április 26-án. A dolgozat előzménye az „Autokráciából demokráciába: Új alkotmányozási modellek vázlata” című írásom (*Fundamentum*, 2022/1–2, 5–22), melynek bővített változata olvasható a *Nemdemokrácia, Az alkotmányjogi patológia és terápia alapjai* (Budapest, Oriold és Társai, 2024) című könyvem 9. fejezetében.
2. „A »nehéz eseteknél« a bíró erkölcsi felfogása jut szerephez.” Sólyom Lászlóval, az Alkotmánybíróság elnökével Tóth Gábor Attila beszélget, *Fundamentum*, 1997/1, 31–43.
3. SÓLYOM László: Előszó, in HALMAI Gábor – TÓTH Gábor Attila: *Emberi jogok*, Budapest, Osiris, 2003.
4. SÓLYOM László: *Pártok és érdekszervezetek az Alkotmányban*, Budapest, Rejtjel, 2004. Az előszó szerint a kötet „előzetes mutató” egy készülő alkotmánykommentárból.
5. SÓLYOM László: *Egy elnökség lenyomata. Válogatott beszédek és interjúk*, Budapest, Századvég, 2010, 68.
6. *Országgyűlési Napló*, 2008. április 14. (137. szám).
7. Gábor Attila TÓTH: Lost in Transition: Invisible Constitutionalism in Hungary, in *The Invisible Constitution in Comparative Perspective*, eds. Rosalind DIXON – Adrienne STONE, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, 541–562; Gábor Attila TÓTH: Chief Justice Sólyom and the Paradox of „Revolution under the Rule of Law”, in *Towering Judges: A Comparative Study of Constitutional Judges*, eds. Rehan ABEYRATNE – Iddo PORAT, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, 255–274; Tóth Gábor Attila: Az alkotmányos demokrácia oldalán: A nyolcvanéves Sólyom László életművéről, *BUKSZ Budapesti Könyvszemle*, 2022/2, 149–156; „Életműve elválaszthatatlan a köztársaság felemelkedésétől és a bukásától is” – Tóth Gábor Attila alkotmányjogász Sólyom Lászlóról, *Szabad Európa*, 2023. október 9.
8. Lásd: www.constituteproject.org.
9. Jon ELSTER: A race against time: The making of the Norwegian constitution of 1814, in *Constitution Assemblies*, eds. Jon ELSTER – Roberto GARGARELLA – Vassal NARESH – Bjørn Erik RASCH, Cambridge, Cambridge University Press, 2018, 138–160.
10. Herbert L. A. HART: *A jog fogalma*, Budapest, Osiris, 1995, 140–143.
11. A megdönthető vélelem téziséét először „Az alaptörvény eltörlése” című írásban fogalmaztam meg – *444.hu*, 2021. október 23.
12. Ezt igyekeztem kifejezni a *Túl a szövegen* című munkám III.3. fejezetében (Budapest, Osiris, 2009, 164–185).
13. Adam PRZEWORSKI: *Crises of Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019. A demokrácia első formális kritériuma a szabad és tisztességes választások megtartása, a második a választási eredmények elismerése és a kormányzati hatalom átadása.
14. Jászi Oszkár mutat rá, hogy a fegyveres erők hozzáállása döntő faktor egy türannia lebontásakor. Oszkár JÁSZI – John D. LEWIS: *Against the Tyrant: The Tradition and Theory of Tyrannicide*, Glencoe, The Free Press, 1957, 191, 210–213.
15. A kettős hatalom történetileg terhelt kifejezés. Lenin dolgozott ki ilyen fogalmat az 1917. évi februári forradalmat követő instabil időszakra vonatkozóan, amikor a polgári Ideiglenes Kormány közhatalmi szerveivel párhuzamosan léteztek a munkástanácsok (szovjetek) szerveződései. Vlagyimir Iljics LENIN: A kettőshatalomról, in *Vlagyimir Iljics Lenin művei*, XXIV. kötet, Budapest, Szikra, 1952, 20–24.
16. Összehasonlításként lásd a Velencei Bizottság sürgősségi eljárásban elfogadott véleményét a lengyel Országos Igazságszolgáltatási Tanácsról szóló törvény módosításáról: CDL-PI(2024)009. 2024. május 8.
17. 11/1992. (III. 5.) AB határozat.
18. „Az Alkotmánybíróság többé nem az alkotmányosság legfőbb szerve.” Sólyom László volt köztársasági elnökkel Kovács Kriszta beszélget, *Fundamentum*, 2013/1, 29.
19. SÓLYOM László: A jogállami forradalomtól az EU-csatlakozásig, in *És mi lesz az alkotmánnyal?* szerk. MAJTÉNYI László – MIKLÓSI Zoltán, Budapest, EKINT, 2004, 9–24.
20. László SÓLYOM: The role of constitutional courts in the transition to democracy, with special reference to Hungary, in *Constitutionalism and Political Reconstruction*, ed. Saïd Amir ARJOMAND, Leiden, Brill, 2007, 283–314. Kritikai elemzéséhez lásd Andrew ARATO: *The Adventures of the Constituent Power*. Cambridge, Cambridge University Press, 2017. Part II.3.
21. SÓLYOM (4. vj.) 15–25. SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, Budapest, Osiris, 2001. 333. Kritikai elemzését lásd TÓTH (12. vj.) 73–75.
22. 11/1992. (III. 5.) AB határozat.
23. SÓLYOM (21. vj.) 305.
24. A nemzetközi alapmű László SÓLYOM – Georg BRUNNER: *Constitutional Judiciary in a New Democracy: The Hungarian Constitutional Court*. Ann Arbor, The University of Michigan Press, 2000. Lásd még László SÓLYOM: The Hungarian Constitutional Court and the Social Change. *Yale Journal of International Law*, 1994, 222–235; László SÓLYOM: The Role of Constitutional

- Courts in the Transition of Democracy: With Special Reference to Hungary. *International Sociology*, 2003/1, 133–161.
25. 23/1990. (X. 31.) AB határozat, Sólyom László párhuzamos véleménye.
26. 53/1993. (X. 13.) AB határozat.
27. SÓLYOM (21. vj.) 696.
28. Ezt vetíti előre az Európai Unió Bíróságának egy előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgyában hozott döntése: a hazai bírónak figyelmen kívül kell hagynia a Kúria uniós joggal ellentétes ítéletét, valamint a kúriai elnök és a legfőbb ügyész gyakorlatát. C–564/19. ügyben hozott 2021. november 23-ai ítélet.
29. Hans Kelsen: *Tiszta jogtan*, Budapest, ELTE Bibó István Szakkollégium, 1988, 72.
30. Interjú (2. vj.) 34.
31. SÓLYOM László: A kutya éji dala, *Komment.hu*, 2012. november 12. (az online tartalom már nem érhető el); Interjú (18. vj.) 25–26. Később a nemzetközi szakirodalomban is kifejtette ezt – László SÓLYOM: *Das Gewand des Grundgesetzes. Zwei Verfassungssikonen – Ungarn und Deutschland*. Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2017.
32. SÓLYOM (21. vj.) 696.
33. SÓLYOM (21. vj.) 145.
34. SÓLYOM (21. vj.) 699.
35. SÓLYOM (21. vj.) 700.
36. SÓLYOM (21. vj.) 402.
37. SÓLYOM (21. vj.) 226.
38. A két abortuszhatározat – 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, 48/1998. (XI. 23.) AB határozat – világosan mutatja, hogy nem mindig sikerült elkerülni a világnézetileg mélyen megosztó elméleti alapvetéseket. Ezekben a döntésekben tükröződik leginkább Sólyom László keresztény természetjogi felfogása, amely egy viszonylag progresszív, de nem szekuláris nézetrendszerhez, a II. Vatikáni Zsinat katolikus tanításaihoz állt a legközelebb.

Majtényi László

VADUL VAGY ENGEDÉKENYEN – VÁLASZ A FUNDAMENTUM KÉRDÉSÉRE

„Még abban az esetben is, ha az Alkotmánybíróság abszolút értékeket deklarál, ezek saját korának szóló értelmét fedi fel”¹

A KÉRDÉS...

... amire válaszolnom kellene, szerintem így szól: az első alkotmánybíróság radikális és elitista alapjogvédelmi működése helyett volt-e indok és lehetőség a mérsékletre? További kérdés: lehetséges-e, hogy a radikális jogvédelem befogadására nem felkészült közösségre tekintettel kialakított, alacsonyabb szintű alkotmánybírósági jogvédelem a szabad és demokratikus Magyarország ügyét hatékonyabban képviselhette volna?²

A válaszom mindkét kérdésre nemleges. Ami az elsőt illeti, emlékeim szerint eszünkbe nem jutott (nem véletlenül használok többszám egyest, hiszen ott voltam), nem akartunk mérsékletet, hiszen nem gondoltuk magunkat vadaknak, hanem közösségi kihívásként azonosítottuk a feladatokat. Ami a másodikat illeti, azt később igyekszem indokolni: azért nemleges a válasz, mert az alkotmányjogi aktivizmus nézetem szerint nem megágyazója, hanem akadálya a zsarnokságnak, továbbá az alkotmánybíráskodás senki kegyeit nem keresheti. Ugyanakkor van helye a kérdésnek. A válaszban azonban sok mindenre, így az Alkotmánybíróság olyan döntéseire, amelyek aktivisták is voltak, politikai következményekkel is jártak, éles politikai vitákat is generáltak – mint amilyen az elnök hadseregfőparancsnoki és kinevezési jogaira vonatkozó döntés volt, sőt, még talán a Bokros-csomag némely korlátozásai is ide sorolhatóak –, nem térek ki, mert ezek az alkotmánybírósági aktivizmus körében értelmezhetők ugyan, és a politikai osztály egyes részeit kétségkívül az Alkotmánybíróság ellen hangolták, mégsem az alapjogi aktivizmus tartományában születtek.

A HELYZET, AMELYBEN A KÉRDÉSEK ÉS A VÁLASZKÍSÉRLETEK ELHANGZANAK

Mindannyian az éppen megélt pillanat foglyai vagyunk. 1990-től egy ideig magasan jártunk a történelmi hullámvasúton, majd szinte zuhanni kezdtünk. Ha a körkérdés alapján határozzuk meg a helyzetünket, akkor most az Első Magyar Alkotmánybíróság és a mostani úrt követően létrejövő, majdani Második Magyar Alkotmánybíróság közötti alapjogi és közjogi barbárság idején élünk. Volt és lesz ennél jobb. A kérdésnek tehát az éleslátást korlátozó társadalomlélektani dimenziója van: kiindulópontunk lehet Erős Ferenc diagnózisa, amely úgy szólt, hogy leépülő – sőt, mára már leépült (M. L.) – demokráciában élni érzelmileg sokkal

rosszabb, mint leépülő diktatúrában.³ Hiszen a 80-as években a közérzetünket meghatározó hullám egészében véve reményt keltő volt. Akkoriban a szabadság évről-évre valamit bővült; sőt, szígei, kis körei már egyre inkább kapcsolódtak egymáshoz, és a demokrácia reménye valóságossá lett. Azután a jogállam kiépülése néhányunkban szinte eufórikus

élményeket váltott ki. 2010-től Orbán egyszemélyes hatalmának kiépítésével párhuzamosan a szabadság intézményeit viszont egy részben tervszerűen, más részben – „Jé, hát még ezt is megtehetjük!” – ötlet-szerűen számolták fel, a szabad sajtót és gondolatot egymástól is elválasztott gettókba zárták, és persze a korábban elért jogosultságszintek torzultak, csonkolódtak. Ám ezeket a jogokat eddig gyökeresen kitépni mégsem lehetett; részben a megszerzett jogokhoz való közösségi és egyéni ragaszkodásunk, illetve pár bátor hazai bírójoghoz való hűsége miatt. Másrészt az Európai Unió és az Európa Tanács – noha az au-

tokráciával amúgy pillanatnyi érdekek alapján elvtelen kompromisszumokat fogadtak el (lásd például Thorbjørn Jaglandnak, az Európa Tanács 2009–2019 közötti főtítkárnak a magyar kormánnyal kötött szegyeinteli, a zsarnokságnak, a sajtószabadság felszámolásának utat nyitó megegyezését⁴) – pusztán léttükkel is enyhítették a rombolás következményeit. Eddig. Folytatva a hullámvasút-hasonlatot, amikor magasan jártunk, akkor a történelmileg indokoltnál optimistább volt a helyzetértékelésünk, a mostani mélyrepülés idején viszont, talán ugyancsak nem reálisan, pesszimistább. Hadd tegyem ehhez hozzá, hogy az omladozó pártállam idején helyzetünk objektív mércével mérve mégiscsak rosszabb volt, mint a mára lebomlott szabadság másnapján, ebben az immár nemjogállamban, mert a szabadságjogok csonkjai között is jobb és szabadabb a szellemi élet és a mozgás, mint a '89 előtti rendőrállam szűk világában. Itt elsősorban a sokunknak fontos szellemi elemről, a középosztálybelieket, illetve főleg az értelmiséget érintő közszabadságokról beszélek, mert attól tartok, hogy a romatelepek népe, valamint az elprivatizált földek közé szorult tiszaháti falvak szegény gádzsói is okkal mondhatják, hogy Kádár idején jobb (pontosabban kevésbé rossz) sors volt osztályrészükhöz.

Ha világunk elromlásának felelőseit keressük, mivel a múlt nem felesel, bárkiben, bármiben meg is találhatjuk. A helyes eljárás, ennyiben a kérdésfeltevés biztosan indokolt, ha saját személyes felelősségünket, illetve annak a csoportnak a felelősségét is, amelyhez tartozunk, számba vesszük.

AZ ELSŐ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG, SZÍNHELYÜNK SZELLEME, ELITISTA ALKOTMÁNYOS FELFOGÁS?

Csak a Sólyom-bíróságról szólhatok, a témához kapcsolódóan más nem volt, a történelem már csak ilyen, emlékeim is odakötnék. Beszélhetek a falai között uralkodó szellemről. Emlékszem például arra a délutánra, amikor az éppen megalakult, újdonszerű Alkotmánybíróságon dolgozó Halmai Gábor barátom azzal hívott, hogy Sólyom Lászlóval, aki még csak helyettes elnök volt, arról beszéltek, hogy együtt megkérdeznék, volna-e kedvem az Alkotmánybíróságon dolgozni. Nemhogy volt, máris reptem a boldogságtól. Két rövid hangulatfestő jelenet felidézéssel is felidézem ezeket az éveket. A korábbi XIII.

kerületi pártház széles folyosóinak militarista-tanokos, szocreál festményekkel díszes helyszínén dolgoztunk, ahol sok minden megesett. Volt például barságatlan bombariadó is, amit komolyan illett venni. E hír vételekor fegyelmélettel elhagytuk az épületet, és az épület előtt a szocialista rend nagyságát hirdető fémemberek kovácsolta hatalmas hajómotor-szoborcsoport kőpárkányán a riadó lefújását várva üldögéltünk. Visszajövet, a félig nyitott irodáján át látom, hogy Gábor az ablaknak fordított íróasztalánál, a külvilágról tudomást sem véve, püföli a klaviatúrát.

– Egyedül te maradtál az épületben, miért nem jöttél velünk ki a bombariadóra? – érdeklődtem.

– Nem volt erre most időm. Hát látod, az indoklás tervezetét fogalmazom, benne voltam a szövegben, nem akartam abbahagyni – így a bombariadót negligáló Halmai kolléga.

Ez magában sem mindennapi.

Nem pazarlom a karaktert, nem anekdotázok, de ide tartozónak tartom a mai napig érzett meghatódásokat. Például, ahogy a menzai sertéspörkölt felett az alkotmányos tesztek helyes értelmezését vitattuk. A bíróság alagsori tágas helyiségében volt az Alkotmánybíróság könyvtára. Egyszer, miközben ott tartattam, furcsa zajt hallottam. A szuterénablakhoz lehajolva, egy idős hölgy kocogtatta az üveget. Amikor kinyitottam az ablakot, a populáris akciógyakorlata ritka pillanatának részesévé váltam. Az asszony boríték nélküli, összehajtott papírlapot dugott át az ablakrács részen keresztül. Cselekedete indoklásul azt mondta, hogy a kapuban álló egyenruhához nem mer odamenni, mert biztosan elküldene.

– De ez a kérésem alkotmányossági vizsgálatra az Alkotmánybírósághoz.

– Ráírta becses nevét és címét? – kérdeztem.

– Igen – válaszolta.

– Akkor rendben! – mondtam, és elvittem a beadványt az irodára iktatni.

Emlékeim szerint tehát ezek jelentették az alkotmányos aktivizmus számomra felemelő mindennapos közegét. A jogállami forradalomról nem csak beszéltünk, őszintén hittünk is benne. A hitet pedig a mindennapi tapasztalat igazolta vissza. A polgárok minden jel szerint üdvözölték és használták a szabadság új intézményeit. Sólyom alappal állíthatta, hogy „Egy évvel megalakulása után már mindenki tudta Magyarországon, hogy mi is az alkotmánybíróság, népszerű lett (olyan népszerűtlen ítéletek ellenére, mint a halálbüntetés eltörlése).”⁵

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁGI
ALAPJOGVÉDELEM KITERJESZTÉSE
A MINDENNAPOKRA, AZ
OMBUDSMANKODÁS KEZDETEI

Személyes élettörténetem alapján és az intézményi funkciókat tekintve is mondom, hogy hasonló volt a helyzet a jogállam kiépítésének utolsó fejezetével, az ombudsman-intézménnyel is. Ha az alapjogi aktivizmus esetlegesen káros mivoltját vizsgáljuk, annak leágazása az ombudsmankodásban sem érdektelen.

Az adatvédelem a korlátlan államhatalomnak és a piaci célú magánélet-korlátozásnak a legfontosabb korlátja.

A XX. századi információs szabadságok tömör megfogalmazású maximája annyi, hogy az alkotmányos állam információs filozófiája az „átláthatatlan polgár – átlátható állam” követelményét érvényesíti, a zsarnokságot meg önmagában is pontosan leírhatjuk az „áttetsző állampolgár – átláthatatlan és titokba burkolt állam” nyugtalanító képpel. A Német Szövetségi Alkotmánybíróság az 1983. évi népszámlálási törvényről hozott 1983. december 15-i határozata óta evidens, hogy akit elzárnak attól, hogy a róla szóló információkról tájékozódhasson, illetve rendelkezessen, az elveszítheti önmagát, individualitását.⁶ A polgárnak pedig joga van, így korlátozva az állami túlhatalmat, az adójából fenntartott állam működését folyamatosan ellenőrizni. A magyar adatvédelmi jog alapelveit az Alkotmánybíróságnak a kérdésben is említett, 1991-es személyi szám határozata⁷ fektette le. Ennek lényege, hogy a hatalommegosztás elvét ki kell terjeszteni az információs hatalomra, azaz az egységes, univerzális személyazonosító rendszerek alkalmazása alkotmányellenes, az állami nyilvántartások esetében csakis az osztott információs rendszerek alkotmányosak. Az állam működése legyen átlátható. A NER mai hegemon állama persze, természetének megfelelően, totális információs hatalomra törekszik.

1995 és 1997 között az Adatvédelmi Biztos Hivatalában eleinte évente duplázódott az ügyek száma. Ahogy az Alkotmánybíróságnak, nekünk sem jutott eszünkbe, hogy alkotmányos elitizmussal zaklatnánk az országot. Ellenkezőleg, mintha az akkori és a mai látszat nem ugyanarról az országra vonatkozna, mintha nem is lenne azonos. Akkoriban azt láttuk, hogy a jogvédelem intézményeit az állampolgárok és szervezeteik elégedetten belakják. Egy 1998-as magyarországi közvéleménykutatás szerint az ombudsmani hivatal 63%-os bizalmi indexel a ne-

gyedik legnépszerűbb magyar intézmény volt egy 18-as listán (megelőzve például a szakszervezeteket, az egyházakat és az Országgyűlést); csak a köztársasági elnök, az Alkotmánybíróság és a választadónak legrokonszenvesebb párt előzte meg.⁸

Az információs jogok radikális felfogása nem csak azért érdekes, mert szerepel a kérdésben, hanem azért, mert itt a védelmi szint meghatározásában az Alkotmánybíróságnak és a jogvédelem egyéb szereplőinek széles körű mérlegelési szabadsága van. Az Al-

kotmánybíróság a személyi szám határozattal,⁹ akár egy kocsmai verekedő, szabályosan ráruvta az ajtót nem is csak a volt államszocializmusra, hanem a skandináv szocializmusért rajongó, gondoskodó államra is. Ráadásul a hatá-

rozat technikai következményeit illetően, a rendszer összeomlását vizionálva, az egyik réműletből a másikba esett a teljes magyar közigazgatás is. Ehhez képest, noha a NER törvények, rendeletek és nyílt jogsertések sorával számolná fel a Sólyom-bíróság által kiépített védelmi szintet, ez közel sem az etatista diadalmenet példája. Csak a nemzeti együttműködés tizennegyedik évében, 2024. július 1-én lépett hatályba az immár XII.(!) alaptörvénymódosítás, amely a technikai fejlődésre hivatkozva számolja fel az osztott információs rendszereket, azaz információs hatalom megosztásának a Sólyom-bíróság által megkövetelt, az állammal szembeni legfontosabb garanciáját.¹⁰

Az indoklás pedig, még az önkéntességre utaló feketete humort alkalmazva, mintha félne valamitől, még ködösít is: „Az Alaptörvény kiegészítése mögött az a felismerés áll, hogy az információs és kommunikációs technológiák fejlődése életünk gyökeres átalakulását hozza magával [...] az ügyek digitális intézéséhez az állam mindenki számára egyedi, tartós azonosítót biztosít, amely általánosan használható, és mindenki önként döntheti el, hogy használja-e. Ezen felül maga az Alaptörvény ad [!] a digitális ügyintézéshez szükséges adatkezelésre vonatkozó kormányrendeleti felhatalmazást.”

Gondolhatnánk, hogy a NER 14. évében az információs szabadság is régen halott, de ehhez képest, az autokrácia minden mesterkedése ellenére, ha például e sorok írásakor ötletszerűen belenézek a még létező független híroldalak közleményeibe, látom, hogy a mai napig a bíróságok rendszeresen adnak helyt a közérdekű adatok igénylése ügyében beadott kereseteknek.¹¹

Mindezt aligha lehet másnak tekinteni, mint a korábbi radikális jogkiterjesztés nem eredménytelen utóvédharcának.

Ha már az említett Sólyom-idézet szóba hozza a halálbüntetés eltörlését, érdemes megjegyezni, hogy a kérdésben is említett alkotmánybíróági döntések – a halálbüntetés eltörlése és a visszamenőleges igazságszolgáltatás tilalma – lehetnek a többségi felfogástól eltérőek, de az alkotmánybíráskodásban az ilyesmi nem oly nagy ritkaság, mert az alkotmánybírók döntéseiket nem a közvéleményhez, de nem is politikai osztály óhajaihoz igazítják. Jó esetben, amennyiben morálisan, alkotmánypolitikai tekintetben ezek indokoltak, akkor a népszerűtlen határozatok nem bedöntik a rendszert, nem a zsarnokság szálláscsinálói, hanem a társadalmi edukáció szolgálatában állnak. Ráadásul a két idézett esetben igen-nem döntésekről van szó, amelyben az Alkotmánybírósnak aligha volt sok esélye, lehetősége a mérsékletre, hiszen sem a halálbüntetést, sem a visszamenőleges igazságszolgáltatást nem lehet kissé alkotmányellenesnek mondani. Ezekben az esetekben az Alkotmánybíró nézetem szerint is helyesen döntött; olyan jogállami értékeket állapított meg, amelyeket a NER politikusai rendszeresen kétségbe vonnak. Sőt, Orbánék képesek arról fantáziálni, hogy „az a kormány terve, hogy olyan európai közvéleményt szeretnének kialakítani, amely eléri, hogy a halálbüntetésről minden nemzetállam önmaga dönthessen”.¹² Ám az említett elveket a NER jogrendje máig nem meri, részben nem is tudja, transzparenssal visszavonni. Úgy látom tehát, hogy ezek tartósságát nem utolsósorban az első alkotmánybírósnak köszönhetjük. (Ha külföldi példák alapján arról gondolkodunk, valamely nép mire érett és mire nem, az is eszünkbe juthat, hogy az Orosz Föderációban, amely nem az alkotmányos jogtudat mintaállama, és ahol a társadalom jelentős része – így vagy úgy, talán csak kényszerből, de – tudomásul veszi, hogy a diktátor bárkit, a látszatra nem adva – kilincsré, alsónadrágra kent méreggel, ablakból, lépcsőházból, jacht fedélzetéről leejtve, lelöve, stb. –, következmények nélkül megölethet, viszont eközben az általa irányított államnak deklaráltan tilos gyilkolni, Oroszországban halálbüntetés ma sem szabható ki. Azaz aligha van összefüggés a demokrácia hiánya és a halálbüntetés tilalma között.) Persze a külhoni példák használhatósága korlátos, a társadalmi hátterek különbözőek, igyekszem a továbbiakban a hazai valóság talaján maradni.

SEM A HALÁLBÜNTETÉST, SEM A VISSZAMENŐLEGES IGAZSÁGSZOLGÁLTATÁST NEM LEHET KISSÉ ALKOTMÁNYELLENESNEK MONDANI. EZEKBE AZ ESETEKBE AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG NÉZETEM SZERINT IS HELYESEN DÖNTÖTT; OLYAN JOGÁLLAMI ÉRTÉKEKET ÁLLAPÍTOTTA MEG, AMELYEKET A NER POLITIKUSAI RENDSZEREN KÉTSÉGBE VONNAK

A válasz bizonyítása azért sem egyszerű, mert a kérdésfeltevés ukronikus. Nincs tényszerű bizonyítékunk arra, hogy mi lett volna, ha... Bibó nyomán mondhatjuk, hogy amíg az utópiák nem létező helyekről és történetekről szóló, képzelte híradások, addig az ukroniák valóságos helyszíneken tényleg lezajlott történetek valamely elemének megváltoztatásán alapuló, nem létező idősorok megelevenítései,¹³ amelyekben a valóság ezáltal a megélhető képest módosul valamilyen tekintetben. Azaz, esetünkben annak elképzeléséről van szó, hogy hogyan alakult volna a jelenkori magyar történelem akkor, ha kevesebbet mondó, kevésbé aktív, halkabb alkotmánybíráskodás honosodik meg. Míg tehát az utópia esetén nincs lehetőség a történet realizálásának ellenőrzésére, az ukroniában ez nem kizárt.

A történelmet kényszerű külső és belső feltételek és véletlenek, lehetőségek és lehetetlenségek között élő személyek formálják.

Az alábbiakban, igazodva a kérdés implikációihoz, a következőt vizsgálom: mi minden történhetett volna, ha különböznek egyes személyi és tárgyi elemek? Például a törvényszöveg és a bírák. Legyünk realisták, nézzünk utána, volt-e ennek valószínűsége, azaz eredjünk a történelmi véletlenek nyomába! Itt az ukronia eseteinek számbavételét követően példákat keresek a magyar alkotmánybíráskodásnak és a köztörténetnek a kérdés szempontjából lényeges eseményei köréből.

Ha a legfontosabb tényezőket: a törvény testét és a bíróság filozófiáját, a bírák karakterét vesszük alapul, akkor elgondolhatjuk, mert a kérdés tágabb implikációjához mindez szerintem hozzátartozik: hogy milyen lett volna a megvalósult (elnöke által dworckinistának is nevezett) alapjogi aktivistával szemben az alkotmány betűihez ragaszkodó pozitívista, a pártállami és a tisztán etatista, valamint a parlamenti szuverenitásnak alárendelt alkotmánybíráskodás.

A pártállam és az ellenzék hullámzó erőviszonyain múlott, erről Sólyom mellett Tölgyessy Péter is értekezett, hogy az Alkotmánybírósnak nem az Országgyűlés tanácsadójaként, valamilyen kibővített hatáskörű Alkotmányjogi Tanácsként jött létre.¹⁴ Ami a tárgyi ukroniát illeti, az alkotmánybírósnak keletkezéstörténetéről ezt írja Sólyom, hogy „A tervezett al-

kormánybíróság tipikusan szocialista jegyeket viselt.¹⁵ Előkészítése során az Igazságügyi Minisztérium minden létező külföldi törvényt lefordítottatott, s minden létező hatáskört belecsúfolt a tervezetbe – kivéve a legfontosabbat, ami az alkotmánybíróságot alkotmánybírósággá teszi: ez az alkotmánybíróság nem semmisíthetett volna meg törvényt.¹⁶ Ha egy törvényt alkotmányellenesnek tartott volna is, az országgyűlés mondta volna ki a végző szót.

Ha tehát 1990. január elsejétől olyan alkotmánybíróság kezdi meg a munkáját, amely az alkotmányellenes jogszabályokat nem semmisítheti meg, akkor bizonyosan más irányba fordult volna országunk közjogi története; de, noha elég élénk a fantáziám, nem látom, hogy miért, miként akadályozta volna ez meg a 2010-ben kezdődő egyeduralom-történetet. Hacsak nem azzal, de ez fantáziálás, hogy az alkotmányosság megteremtésére esetleg elindulhatott volna egy MDF–SzDSz alkotmányozás... Ám sokkal inkább, itt nem részleteztem, negatív forgatókönyveket tudok elképzelni.

ÉS AZ ALANYI VÁLTOZATA

„Az Ellenzéki Kerekasztal gyanakvása nem volt alaptalan. A bírák jelölésében szerepet kapott volna az MTA és a Jogászszövetség. Mindkettőt az MSZMP tartotta kézben. Az alkotmánybíróság elnökét nem a bírók, hanem a parlament választotta volna.”¹⁷ – írja ugyancsak Sólyom. Tudjuk, nem Sólyom László volt az egyetlen jelölt. Többek neve (például Kulcsár Kálmáné) komolyan felmerült. A '89. novemberi választáson így is egyetlen szavazaton múlt, hogy nem Kilényi Géza, hanem Sólyom lett – akkor még – alelnök, majd később elnök. Hajszálon múlt;¹⁸ erről Kilényi, csalódottságát nem titkolva, beszélt is. Aligha kétséges: másilyen, nyilván kevésbé alapjogvédő, inkább etatista alkotmánybíráskodás honosodott volna meg Kilényi Géza elnökségével. (Tesszem hozzá, noha erről szóló forrásokat nem találok, köztudott, hogy az első évben Sólyom elnöksége ellen lezajlott egy majdnem sikeres palotaforradalom is.)

Ukróniánk bizonyossága, hogy ha nem Sólyom az elnök, akkor biztosan nincs „láthatatlan alkotmány”, és sok más mellett ugyancsak nincs személyi szám határozat sem. Akkor talán nem az Alkotmánybíróság feladata kifejtene az alkotmányszöveg – akár textus mögötti – jelentését sem. Ha például a szöveg büvöletében élő rokonszenves tanárom, Schmidt Péter

befolyása nagyobb, akkor az Alkotmány szigorúan pozitivista felfogása alapján a halálbüntetés sem minősül alkotmányellenesnek.

Lehet tovább spekulálni... én nem teszem, mindegyre nem látom bizonyosságát annak, hogy a mérsékeltbb jogvédelem bármiképp akadályozta volna az autokrácia térnyerését. Viszont, mivel ez nem része a kérdésnek, már nem térek ki arra, hogy az Alkotmánybíróság kevésbé radikálisan jogvédő határozatai (például a szexuális kisebbségek tagjainak vagy a pártállam által megfigyelték, üldözöttek jogait illetően)¹⁹ – ezt is végig lehet gondolni – az autokrácia által könnyebben kijátszhatóak-e, mint a radikális alapjogvédő döntések.

Ha a sok hazai és nemzetközi vétke között mindenáron az Alkotmánybíróság felelősségét keressük az alapjogvédelem összeomlásáért, véleményem szerint elsősorban nem a Sólyom-bíróság tevékenységében fogjuk megtalálni, hanem a Németh János és

Bihari Mihály időszakában megjelenő színvonalromlásban, majd a Paczolay Péter elnöksége idején kezdődő, később gátlástalanná váló belesimulásban a NER autokrata világába.

A történelem a számos lehetőség közül mindig egyetlennek a megvalósulása. Nem lehet fogalmunk sem arról, hogy mi történt volna, ha 1990-ben a Legfelsőbb

Bíróság kezd el alkotmánybíráskodni – erről nem is írok –, vagy ha a Kulcsár Kálmán-bíróság. Azt sem tudjuk, hogy mi lett volna, ha Kilényi hatékony ellenpólust szervezhetett volna. Vagy ha Sólyom maga kompromisszumképesebb. Nincs bizonyítékunk, hogy ettől lett volna szerencsésebb a végkifejlet, ami így borzalmas lett. A magam részéről a NER-örjögést lehetséges szcenáriónak ugyan, de történelmi balszerencsének látom. Az alkotmányosság jobb korszakaiban is elmondtam – igaz, akkor pusztán a szabadságjogok és nem elsődlegesen az alkotmányosság kontextusában –, hogy „vékony jégen járunk”.²⁰ Éppenséggel arra a felismerésre is juthatunk, hogy az Alkotmánybíróság azokban a tárgyakban ért el akár máig is ható, viszonylag tartós eredményeket, ahol a legradikálisabb volt, és azokban a kérdésekben pusztított szabadabban az Orbán-rendszer, amelyeket illetően megértőbb volt az Alkotmánybíróság a radikális jogvédelem befogadására még fel nem készült tömeggel.

Összefoglalva, szerintem a radikális alapjogvédelem hatékonyabb, a körülményekre sandítva óvatoskodó pedig esendőbb.

A MÚLT KÚTJA, FODROZÓDÓ VÍZTÜKÖR

Hogy volt régen? Talán érdemes az időben távolabbra is tekintenünk. A modern alkotmányosság hazai iskoláját a reformkor és a dualizmus jelenti.

A reformkor és a dualizmus legfőbb dilemmája a modern Magyarország megalkotásának mikéntje, a polgári alkotmányosság megteremtése, a közel ezeréves, mozdíthatatlannak tűnő rendiség felszámolása. E küzdelem értelmezhető a jogkiterjesztő aktivizmus és az olykor múltba húzó, óvatos tojástancc-politika váltakozásaként. Azaz témánkba vág.

Persze alkotmányjogi szövegekben az ilyen párhuzam talán szokatlan. Viszont maga a kérdés sem alkotmányjogi, hanem, mondjuk így, alkotmánypolitikai. A párhuzam értelme: vitathatatlan, hogy az áprilisi törvények megalkotása átfogó alkotmányozás volt. Alkotmánybíráskodás hiányában az alkotmánytörvények meghozatalának dilemmái szerintem jó okkal párhuzamba állíthatók az alkotmánybíráskodással. A párhuzam triviális, mert – igaz, némi szimplifikáció szintjén – az az alkotmány, amit az alkotmányozó, illetve Alkotmánybíróság annak mond. Az alkotmánybíráskodás és az alkotmányozás attitűdje párhuzamba állítható.

A liberális nemesség vezetői – Eötvös József, Kemény Zsigmond, Deák, alapvetően; olykor, hőkölve, Széchenyi és Kossuth is; nem beszélve a plebejus Táncsicsról – akarták a zsidók egyenjogúsítását, de a már márciusban bekövetkező utcai antiszemita kilengésektől a döntési helyzetben lévők megijedtek. Az emancipáció ügyében nagy mérsékletet kezdtek tanúsítani, sajnos.

Amikor azt nézem, hogy mennyi minden modern alkotmányos gondolat érlelődött a reformkorban, gondolok arra is, hogy Kossuth – aki minden tudását ekkor, a reformkorban szerezte – a már emigrációban írt alkotmánytervezetében komoly hangsúllyal szerepeltetett egy meglepően modern elgondolást az előzetes normakontrollt gyakorló, elmozdíthatatlan tagokból álló és a hatalmi ágaktól függetlenül működő alkotmánybíráskodás-szervről (Alkotmány Ór szék). Csak az elgondolás radikalizmusát érzékeltetésére idézem: „*az egyének, családok, közösségek és megyék önkormányzati alapjai* [!]” tekintetében „*Alkotmány Ór szék leszen felállítandó; – melly a törvények kihirdetése előtt azokat alkotmányos szempont-*

ből átnézi, – s kijelenti, alkotmányosak e vagy sem? Semmi törvény nem hirdettethetik ki a nélkül, hogy ezen magas bírói hatóság kijelentené, hogy semmi sincs benne a mi az alkotmánnyal ellenkezik.”²¹

Szóval, elgondolkodtató, hogy az áprilisi törvények megfogalmazói a feudalizmus lebontása ügyében, mondhatni, szélsőradikálok voltak – kovács-pöröllal verték szét az egész úrbéri, földesúri kilencedes, egyházi tizedes rendszert, a jobbágyok földtulajdont kaptak, aminek az általános célja ugyancsak a jogegyenőség volt –, de a vallási jogegyenlőség megteremtése ügyében csak az unitáriusokig mérsékelték lépésekre. Érdemes megállapítani, hogy a reformkor és a dualizmus nagy nemzedéke a feudalizmus lebontását és a felekezeti egyenjogúságot egyaránt zászlajára tűzte, de nem egyenlő elszántsággal. A történet első fejezete Kemény Zsigmond szavaival jellemezhető: „*Az alkotmányozás gőzerővel*

folyt. A nádor nem mert ellenszegülni. A mágnások hallgattak, a főpapság meghajolt. Az arisztokrácia épületének boltívei szétrepedtek. A feudalizmus és rendi alkotmány felforgattatik. A demokrácia – bár a többi állami erők által mérsékelve – uralkodásra jut. Minden múlt odavan!”²² Tehát a feudalizmus elleni volt a bátran végig vitt, a társadalmat felforgató forradalmi tett, amely legalább nyolcszáz éves feudális sikertörténetet törölt el, viszont az emancipációnál elfogyott a bátorság, noha az az elsőhöz képest majdhogynem bagatell ügy volt.

Deák és Andrássy 67-ben – noha radikálisan, utólag, már későn – mentette a menthető. ²³ Erre jött aztán, csak tizenöt év múlva, a vérvadás.

Idevágnak Deák Ferencnek a mai korban is jelentős alkotmányos kérdésekhez fűzött megoldási javaslatai. Az egyik ilyen kérdés az egyházak vezetőinek főrendi házi tagsága volt. Deák azt az elvet képviselte, hogy a felekezeti egyenjogúságot biztosítani kell. Nagyon határozottan érvelt amellett, hogy a protestáns, illetve zsidó felekezetek hiánya a főrendi házban alkotmányos hiba, az egyházak egyenjogúságának sérelme. Messzire látó megoldást javasolt, amikor azt mondta, hogy ezt a hibát nem úgy kell orvosolni, hogy a főrendi házba a katolikus és az ortodox egyházak vezetői mellé fogadják be a protestáns és zsidó felekezetek vezetőit is. Hanem az alkotmányos cél az, hogy ennek a szövődéknek, azaz az egyház és az állam összekapcsolásának korszakát zár-

juk le. Az egyházak közjogi képviseleti formáját, ha nem is azonnal, szüntessék meg! Fényes logikával bizonyította be, hogy az nem járható út, hogy az egyházi házasság állami elismerése legyen a polgári házasság jogi intézménye. Hanem az állam előtt kössék meg a felek a házasságukat, és utána óhajuk szerint ballagjanak el a papjukhoz, és hitük szerint erősítsék meg a házasságot előtte.²⁴

A feudalizmus, miközben a fő- és köznemesi előnevek és rangok tüntető használatával, valamint a nagybirtokok (üzemi méretük piacképességétől és a hitbizományi minősítésüktől függő) fennmaradásával a Horthy-rendszer bukásáig tovább élt, az áprilisi törvényekkel be nem gyógyuló, halálos sebet kapott.

Az itt felvázolt párhuzamos történet a liberális elit által a reformkorban, a forradalom és a dualizmus idején tanúsított magatartása; eszményeinek olykor pillanatnyi tömegigényektől, politikai érdekektől befolyásolt, felemás képvisellete is mutatja, hogy az alkotmányos szabadságok intranzigens képvisellete hatékonyabb a félszívvel felvállalnál. Nézetem szerint, noha a siker soha nem garantált, a szabadság melletti harcok kiállást a társadalom jobb eséllyel fogadja be, mint az óvatoskodót.

JEGYZETEK

1. 23/1990. (X. 31.) AB határozat a halálbüntetésről.
2. A *Fundamentum* szerkesztőségének a reménybeli szerzőkhöz írott felkérő levele ekként fogalmazta meg a megválaszolni várt kérdéseket: „*A Fundamentum egyik következő száma Sóllyom Lászlóra emlékezve arról vár írásokat, hogy vajon mennyire voltak reálisak a Sóllyom-bíróság és általában a rendszerváltó értelmiség elvárásai a liberál-demokratikus alkotmányos fordulattal kapcsolatban. Komoly alkotmányos hagyományok hiányában el lehetett-e várni a polgároktól, hogy megértsék és kövessék a többségi felfogást gyakran elvető alkotmánybírói döntéseket (pl. a halálbüntetés eltörléséről, a visszamenőleges igazságszolgáltatás tilalmáról, a személyes adatok vagy a szólásszabadság szigorú védelméről). Mennyiben könnyítette meg a 2010-es autokratikus populista fordulatot az, hogy egy elitistának gondolt alkotmányos felfogás nem vált a jogi kultúra széles rétegek által elfogadott részévé. Mit tehetett volna az Alkotmánybíróság és a liberál-demokratikus elit az alkotmányos kultúra megerősítése érdekében?*” (A szerk.)
3. RÁDAI Eszter: „Leépülő demokráciában rosszabb élni, mint leépülő diktatúrában” – Beszélgetés Erős Ferencel, *Mozgó Világ*, 2012/2, 3–14, https://epa.oszk.hu/01300/01326/00136/MV_EPA01326_2012_02_01.htm.
4. MTI: Médiatörvény: Orbánék megnyugtatták Strasbourgot, *HVG.hu*, 2013, január 29, https://hvg.hu/ittbon/20130129_Mediatorveny_Orbanek_megnyugtattak_Brussz.
5. SÓLYOM László: Az alkotmány őrei, in *Mindentudás Egyeteme, Hatodik kötet*, szerk. HITSEKER Mária – SZILÁGYI, Zsuzsa, Budapest, Kossuth Kiadó, 2006, 319–335, <https://real-eod.mtak.hu/993/1/16%20S%C3%B3lyom%20319-336.pdf>.
6. BVerfGE 209, 269, 362, 420, 440, 484 (1983).
7. 15/1991. (IV. 13.) AB határozat.
8. Az Állampolgári Jogok Országgyűlési Biztosa megbízásából a Szonda Ipsos 2008. február 15. és 21. között személyes megkérdezésem alapuló kérdőíves közvélemény-kutatást végzett 1000 magyarországi állandó lakhelyű felnőtt személy körében.
9. 15/1991 (IV.13.) AB határozat.
10. Az Alaptörvény tizenkettedik módosításának 2. cikke az alábbiak szerint módosította a korábban hatályos szöveget: „*XXVI. cikk (1) Az állam – a működésének hatékonysága, a közszolgáltatások színvonalának emelése, a közügyek jobb átláthatósága és az esélyegyenlőség előmozdítása érdekében – törekszik az új műszaki megoldásoknak és a tudomány eredményeinek az alkalmazására. (2) Magyarországon – az (1) bekezdésben meghatározott célok érvényesítése érdekében – az ügyek digitális intézése elsőbbséget élvez, amelyhez az állam törvényben meghatározottak szerint mindenki számára egy egyedi digitális azonosítót biztosít. Az állam – a Kormány rendeletében meghatározott módon és körben – kezeli azokat az adatokat, amelyek az ügyek digitális intézéséhez szükségesek.*”
11. ARADI Hanga Zsófia: Hiába nyert pert, továbbra is csak kizakart MVM-iratokat kap a minisztériumtól Tóth Bertalan, végrehajtást indít, *Telex*, 2024. március 14., <https://telex.hu/belfold/2024/03/14/matrai-eromu-adatigenyles-energiaugyi-miniszterium-toth-bertalan-buntetofeljelentes>; PÁL Tamás: Első fokon pert nyert a TASZ az Alkotmányvédelmi Hivatal ellen a Pegasus-ügyben, *Telex*, 2024. március 11., <https://telex.hu/belfold/2024/03/11/tarsasag-a-szabadsagjogokert-tasz-elso-fokon-pert-nyert-pegasus-ugy-alkotmanyvedelmi-hivatal-adrien-beauduin>.
12. ORBÁN Viktor: Vissza akarjuk kapni a jogot a halálbüntetés bevezetésére, *HVG.hu*, 2015. május 8., https://hvg.hu/ittbon/20150508_Orban_Viktor.
13. BIBÓ István: Ha zsinati mozgalom a 15. században győzött volna... Bibó István címzetes váci kanonok beszélgetései apósával, Ravasz László bíboros érsekkel a római katolikus egyház újkori történetéről, különös tekintettel a lutheránus és kálvinista kongregációkra. Egyház-, kultúr- és politikatörténeti uchrónia (1968), in B.I.: *Válogatott tanulmányok*, <https://mek.oszk.hu/02000/02043/html/540.html>.
14. 1984. évi I. törvény az Alkotmányjogi Tanácsról.

15. SÓLYOM (5. vj.); Ugyanerről Tölgyessy Péter: Politika mindenekelőtt. Jog és hatalom Magyarországon, in *A magyar jogrendszer állapota*, szerk. JAKAB András – GAJDUSCHEK György, Budapest, MTA TK JTI, 2016, 17–42., https://jog.tk.hu/uploads/files/01_Tolgyessy_Peter.pdf.
16. Ezt modellt Sólyom Péter Kilényi–Kulcsár koncepciónak nevezi: SÓLYOM Péter: Kelsen köpönyegéből. A magyar alkotmánybíráskodás keletkezéstörténetéhez, *Közjogi Szemle*, 2021/2, 2.
17. SÓLYOM (5. vj.).
18. SEREG András: A hülyeség nem alkotmányellenes, *Index.hu*, 2021. december 14., <https://index.hu/belfold/2021/12/14/a-hulyeseg-nem-alkotmanyellenes/>.
19. A szexuális kisebbségek családi jogállásáról szóló 14/1995. (III. 13.) AB határozat még óvatosan jogki-terjesztő, a 154/2008. (XII. 17.) már nem az. A lusztrációról és a megfigyelték jogairól lásd: *Ügynökök és akták – Nemzetközi konferencia az átvilágításról és az állambiztonsági iratok sorsáról*, szerk. HALMAI Gábor, Budapest, Soros Alapítvány, 2003.
20. Lásd: https://www.parlament.hu/naplo98/211/n211_012.htm.
21. „Ezen Alkotmány Őrszék tagjai a Senatus által nevezettek – a törvényhozás tagjai nem lehetnek – elmozdíthatatlanok – és még lemondás esetében is soha nem viselhetnek a kormány kinevezéstől függő hivatalt.” – idézi: RÓNAY Zoltán: Alkotmány őr szék – Kossuth alkotmánytervének továbbélése a magyar Alkotmánybíróságra vonatkozó szabályozásban, *Jogtörténeti Szemle*, 2015/2, 42, https://epa.oszk.hu/04100/04139/00057/pdf/EPA04139_jogtorteneti_szemle_2015_02_41-49.pdf.
22. KEMÉNY Zsigmond: Forradalom után [1850], in K. Zs.: *Változatok a történelemre*, szerk. TÓTH Gyula, <https://mek.oszk.hu/08800/08888/08888.htm>.
23. 1867. évi XVII. törvénycikk.
24. DEÁK Ferenc: Képviselőházi beszéd az állam és egyház viszonyáról, Pest, 1873. június 28., <https://www.arcanum.com/hu/online-kiadvanyok/Deak-deak-ferenc-munkai-8751/deak-ferenc-valogatott-politikai-irasok-es-beszedek-6973/ii-kotet-18501873-7510/xi-fejezet-a-dualizmus-evei-1869-1873-81B6/kepviselohazi-beszed-az-allam-es-egybaz-viszonyarol-pest-1873-junius-28-82BA/>.

VOLT-E SZEREPE A NEM DEMOKRATIKUS, LIBERÁLIS JOGI ALKOTMÁNYOSSÁGNAK AZ AUTOKRATIZÁCIÓBAN?

Igaz-e a magyarországi rendszerváltásra az a megállapítás, amelyet más kelet- és közép-európai rendszerváltásokra vonatkozóan megfogalmaztak, miszerint jellegét tekintve elitista volt, mellőzte a társadalmi részvételt, liberalizmusa nem volt demokratikus, előtérbe helyezte a jogi alkotmányossági megoldásokat, továbbá kijelenthető-e, hogy ezáltal hozzájárult a 2010 utáni autokratizációhoz? A nem demokratikus liberalizmus alatt annak kritikusi általában arra gondolnak, hogy a bevezetett liberális demokrácia morális megalapozása szempontjából kulcsfontosságú kérdések eldöntésére a közvélemény figyelmen kívül hagyásával, a többség értékrendszerével gyakran ellentétes módon került sor.¹ A „nem demokratikus” döntéshozatal általam ebben az írásban használt – és Cas Mudde holland politikatudós szóhasználatától némileg eltérő² – fogalma nem a döntéshozók demokratikus felhatalmazását vitatja; az esetek kisebb részében – amikor az Országgyűlés döntéseiről lesz szó – a nép által közvetlenül választott képviselőkről, illetve az esetek nagyobb részében – az alkotmánybírák vonatkozásában – a képviselők által demokratikus eljárásban megválasztott szakemberekről beszél.³ A fő indok az, amiért a tárgyalt döntéshozatali folyamatokra mégis a „nem demokratikus” jelzőt használom, hogy a döntések meghozatalát semmiféle nyilvános társadalmi diskurzus, vita nem előzte meg. Ez okozhatta, hogy az új rendszerrel nehéz volt azonosulnia a közönségnek. A nem demokratikus liberalizmus, mint kritika először a lengyel politikai átalakulással kapcsolatban merült fel.⁴ Később Cas Mudde említett cikkében egyenesen azt állította, hogy a térség illiberalizmusa (aminek 2014-es büszke meghirdetésével Orbán Viktor kétes hírnevet vívott ki magának, és – ami ennél rosszabb – az egész országnak) válasz az 1989-et követően a rendszerváltó elit által nem demokratikus úton eldöntött, jogi eszközökkel megvalósított liberalizmusra.⁵

Két dolgot szeretnék még előre bocsátani. Egyrészt nem gondolom, hogy a 2010 utáni orbáni

„ellenforradalom” legfontosabb okai közé lennének sorolhatóak az országglakosok többsége értékrendszerétől idegen, az ő megkérdésük nélkül bevezetett liberális jogi intézkedések (törvények vagy éppenséggel azokat megsemmisítő alkotmánybíróági döntések). Másrészt a vizsgálat tárgya az, hogy vajon a közvélemény mennyire értett egyet az adott liberális döntésekkel, és azzal, hogy azokat a demokratikus eljárások nélkül hozták meg. Vagyis nem az a kérdés, hogy e sorok szerzője egyetért-e a döntések tartalmával és módjával. Megjegyzem, a vizsgálat tárgyát képező döntések túlnyomó többségével akkor is egyetértettem, és a véleményem mára sem változott meg, de belátom, hogy ezekről a közvélemény percepciója más lehetett, és emiatt a szóban forgó döntések hozzájárulhattak a társadalom demokratikus eljárásokból való kiábrándulásához, és így közvetve a magyarországi illiberális autokrácia sikeréhez. Vagyis, az itt következő elemzés a felkérőben meg-

A FŐ INDOK AZ, AMIÉRT A TÁRGYALT DÖNTÉSHOZATALI FOLYAMATOKRA MÉGIS A „NEM DEMOKRATIKUS” JELZŐT HASZNÁLOM, HOGY A DÖNTÉSEK MEGHOZATALÁT SEMMIFÉLE NYILVÁNOS TÁRSADALMI DISKURZUS, VITA NEM ELŐZTE MEG

fogalmazott, következő kérdésre keresi a választ: „Mennyiben könynyítette meg a 2010-es autokratikus populistá fordulatot az, hogy egy elitistának gondolt alkotmányos felfogás nem vált a jogi kultúra széles rétegek által elfogadott részévé?” Sokkal nehezebb válaszolni arra a kérdésre, hogy vajon az Alkotmánybíróságnak tekintetbe kellett volna-e vennie a liberális demok-

rácia elveivel kapcsolatos, általa is valószínűsíthetően ismert közvélekedést.⁶ A leegyszerűsített válaszom erre a későbbiekben nem tárgyalt kérdésre az, hogy az alkotmányosság védelmére létrehozott, *par excellence* elitista intézményként az alkotmányosság szempontjait kellett szem előtt tartania, törekedve az alkotmányos kultúra mielőbbi elterjesztésére.

AZ AUTOKRATIZÁLÓDÁS FŐ OKAI

Mielőtt ezekre a nem demokratikusan elhatározott liberális jogi ügyekre rátérek, részletes igazolás nélkül szeretném leszögezni, hogy szerintem a kerek-

asztal-tárgyalásokat követő jogalkotás és alkotmánybíróági gyakorlat (amit a szakirodalom „jogi alkotmányosság”-nak nevez, szemben az állampolgárokat bevonó „részvételi alkotmányosság”-gal⁷) útján bevezetett liberális demokrácia népszerűségének csökkenésében a fő szerepet a rendszerváltástól várt élet-színvonal-emelkedés elmaradása és a liberális-demokratikus alkotmányos hagyományok hiánya játszotta. Ez nem azt jelenti, hogy a szabadságvágy, illetve az azt valóra váltani hivatott liberális, demokratikus alkotmány létrehozása ne lett volna fontos eleme az 1989-ben történeteknek, de az osztrák élet-színvonal fájdalmas reformok nélküli elérése a szabadságnál is fontosabb volt, és ezen a téren csalódnia kellett az ország lakosainak. A kiábrándultságot növelte a szociális biztonság csökkenése, a gazdasági egyenlőtlenségek növekedése, illetve a korábbi nomenklátúra egy részének meggazdagodása a spontán privatizáció során. A csalódottság jele, hogy a Pew Research 2009-es felmérése szerint a magyarok 72%-a szerint „a legtöbb ember rosszabbul él” húsz évvel a rendszerváltás után is, mint 1989-ben, ami a kapitalizmus támogatottságának 34%-os visszaesését is eredményezte. És ez nem *hungaricum* a térségbeli politikai átalakulásokat tekintve: a visszaesés Litvániában 26, Bulgáriában 20 százalékpontos volt. Az elkeseredettség alapja pedig az, hogy a magyar háztartások reáljövédelme ebben az időszakban minden évben csökkent, a régió gazdasági növekedésének kétharmada a lakosság felső tíz százalékát gazdagította.⁸ Ahogy Hannah Arendt mondta Sain-Just-öt idézve: nem lehet szabadságra alapozott köztársaságot építeni az emberek szegénységtől és szenvedéstől való megszabadítása nélkül.⁹

A gazdasági okok mellett az egykori agrártársadalmak engedelmességet, az autoritás feltétlen tiszteletét, nacionalizmust, idegengyűlöletet támogató értékrendszere, amit Magyarország esetében Bibó a politikai hisztériára való hajlamként írt le – ezt a történelmi tendenciát csupán néhány, gyorsan elillanó liberális demokratikus momentum szakította meg –, szintén hozzájárult a Fidesz nem liberális, populistá retorikája iránti, máig tartó fogadókészséghez. Ahogy a Policy Solutions 2022-es értéktérképe mutatja, ez az értékrendszer – talán az abortusz liberális és a gazdasági újraelosztás baloldali értékeinek támogatását leszámítva – a szocialista idők óta ma is zömmel tekintélytisztelő, illetve konzervatív a hagyományos családmodell támogatását, valamint számos társadalmi kisebbség elutasítását illetően. Ennek jele a rendpártiság 79%-os támogatottsága a közoktatást

illetően, a romaintegrációval szembeni 72%-os bizalmatlanság, az idegen kultúrák befogadásának 56%-os elutasítása, a halálbüntetés 50%-os támogatottsága vagy az esetlegesen meleg családtagjaik miatt szegények 47%-os aránya.

Az 1989-es rendszerváltás azon liberális intézkedéseinek számbavétele előtt, amelyeket nem előzött meg társadalmi vita, és amelyek nem feltétlenül feleltek meg a társadalom értékrendszerének, érdemes megnézni, hogy mennyire volt liberális az akkori közvélekedés. Erre irányuló, célzott korabeli vizsgálatok hiányában inkább csak közvetett adatokra lehet

AZ OSZTRÁK ÉLET-SZÍNVONAL FÁJDALMAS REFORMOK NÉLKÜLI ELÉRÉSE A SZABADSÁGNÁL IS FONTOSABB VOLT. ÉS EZEN A TÉREN CSALÓDNIA KELLETT AZ ORSZÁGNAK

hivatkozni. A Medián egy 1991-es felmérése szerint például még az SzDSz, az akkori nagyobbik liberális párt (a kisebbik ugyebár a Fidesz volt) választóinak csak a kisebbsége volt erkölcsi-politikai és gazdasági kérdésekben valódi liberálisnak mondható, a többség

inkább a párt radikalizmusa vonzotta.¹⁰ Kis János, a párt akkori elnöke később ugyan kétségbe vonta ezt a megállapítást, mondván, hogy olyan liberális elvek, mint az állam és az egyház elválasztása vagy az abortuszhoz való jog elismerése széles társadalmi támogatottságot élveztek a rendszerváltás idején, de azt elismerte, hogy a halálbüntetés eltörlése vagy a romákkal szembeni tolerancia kérdésében a liberális álláspont inkább gyengének volt mondható, és együtt járt a neoliberalis gazdaságpolitika általános elutasításával. Kis János is világossá tette, hogy bár a párt vezető közgazdászai nem voltak szabadpiaci fundamentalisták, de támogatták a széles körű privatizációt, valamint a korlátozott mértékű állami újraelosztást és piacsabályozást.¹¹

Az az állítás, miszerint az 1989-90-es rendszerváltás nem demokratikus, liberális jogi jellege a viszsza rendeződés lehetséges, noha nem meghatározó oka, valójában két állítást tartalmaz: egy eljárást és egy tartalmat. Az eljárási állítás lényege, hogy az új alkotmányos rend kialakítása a kerekasztal-tárgyalások nem demokratikus fórumán, az elit, azon belül is a jogászai elit meghatározó részvételével történt. A tartalmi állítás az, hogy a kialakított új rendszerrel nem tudható ugyan, hogy megfelelt-e az ország-lakosok elvárásainak, de az tudható, hogy a kialakításról nem kérdezték meg őket.

AZ ELITISTA ALKOTMÁNYOZÁS ÉS A JOGI ALKOTMÁNYOSSÁG

A kerekasztal két, illetve az állampárthoz közeli „társadalmi” szervezetekkel együtt három résztvevőjének,

ha nem is azonos módon, de egyaránt hiányzott a legitimitása, amennyiben nem rendelkeztek a társadalom felhatalmazásával. Ők állapodtak meg egy, tartalmában a nyugati mintáknak teljesen megfelelő, liberális demokratikus alkotmányban. Ezt tervezték felváltani egy immár eljárási szempontból is legitim végleges dokumentummal, amely alkotmányjogi értelemben lezárhatta volna az 1989-ben indult alkotmányozási folyamatot. Ha erre sor került volna, az megnevezhette volna 2010 után az alkotmány módosítását, illetve még inkább egy új elfogadását. Ennek a végleges liberális demokratikus alkotmánynak az elfogadása 1996-ban kudarcot vallott, és ez 2011-ben megkönnyítette a Fidesz dolgát abban, hogy az Alaptörvény elfogadását (ami egyébként nem volt része 2010-es választási programjuknak) a „rákosista” alkotmány kicserélésének hazug érvével igazolják. Nyilván a választók többségének fogalma sem volt róla, hogy az 1949-es alkotmányból 1989 után nagyjából annyi maradt, hogy Magyarország fővárosa Budapest. (Egyébként ebben a tudatlanságban a populista propaganda mellett nyilván szerepe volt annak is, hogy az alkotmányjogászai szakma felvilágosító munkája nem volt hatékony, illetve az alkotmánybírói joggyakorlat nem volt közérthető formában elérhetővé téve.) Az új Alaptörvény megalkotását nemcsak az érintetlenül hagyott kétharmados szabály, hanem a rendkívül aránytalan választójogi rendszer változatlansága is segítette, ami lehetővé tette a Fidesznek, hogy 2010-ben a szavazatok alig több mint felének megszerzésével szert tegyen a mandátumok alkotmányozáshoz elegendő arányára. (A választási rendszer még aránytalanabbá tette a Fidesznek 2014-ben és 2018-ban már a szavazatok felére sem volt szüksége a kétharmados többséghez.) Ahogy ezt későbbi visszaemlékezések világossá teszik, az aránytalan választási rendszer az alapító atyák tudatos választása volt a kormányozhatatlanság elkerülése érdekében, de figyelmen kívül hagyva a weimari zálódás veszélyeit.

A rendszerváltáskor alkotmányba foglalt intézményi struktúrában meghatározó szerep jutott a jogi alkotmányosság legfőbb képviselőjének, az Alkotmánybíróságnak. A rendkívül erős hatáskörökkel felruházott testület egy különösen aktivista elnök, Sólyom László vezetésével a „láthatatlan alkotmány” koncepcióját érvényesítve már-már alkotmányozói szerepbe került.¹² Félreértés ne essék, Sólyom főtanácsadójaként magam is helyesltem ezt a szerepet, főleg az alkotmányos kultúra hiánya miatt. Az más

MEDGYESSY PÉTER MINISZTERELNÖK III/II-ES MÚLTJÁNAK 2002-ES NYILVÁNOSSÁGRA KERÜLÉSEKOR ISMÉT KIFEJZŐDÖTT AZ ENYHE ÁTVILÁGÍTÁSSAL ÉS A TITKOSSZOLGÁLATI AKTÁK HOZZÁFÉRHE-TETLENSÉGÉVEL KAPCSOLATOS ELÉGEDETLENSÉG

kérdés, hogy az 1990-es évek közepétől el tudtam volna képzelni, és publikáltam is olyan változtatási javaslatot, ami az alapvetően politikai természetű absztrakt normakontroll helyett az egyének alkotmányjogi panaszára helyezte volna a hangsúlyt.¹³ (Akkor ezt a szememre hányták 2011 után,¹⁴ amikor a Fidesz megvalósította az

ötletemet, pontosan tudják, hogy a Fidesz célja nem az Alkotmánybíróság hatékonyságának növelése, hanem eltakarítása volt egy, az alkotmányosságot lábbal tipró parlamenti többség útjából.) A jogi alkotmányosságnak való elsőbbségadás a rendszerváltás kezdetén – elsősorban az alkotmányos kultúra hiányában – nem volt elkerülhető, sőt – ahogy Sólyom Péter helyesen megállapítja – az alkotmányos kultúra kialakításának megkezdésében jelentős szerepet játszott.¹⁵ Az alkotmányos kultúra hiánya miatt nem nagyon volt komoly esélye a részvételi alkotmányosságnak, de ettől még az alternatíva nélküli jogi alkotmányosság utóbb forrásává válhatott a kiábrándultságnak.

GAZDASÁGI ÉS POLITIKAI LIBERALIZMUS

A többségében nem liberális értékrendű közönség által idegenkedve fogadott liberális döntések egy része gazdasági, másik része jogi-politikai volt.¹⁶ Közös vonásuk, hogy társadalmi viták nélkül születtek, sőt, a követendő gazdaságpolitikáról például még a kerekasztal-tárgyalásokon sem esett szó.

A rendszerváltás utáni kormányok gazdasági liberalizmusa alatt azt a spóroló-megszorító gazdaságpolitikát értem, amely szociális érzéketlensége miatt a magyar választók rendszerváltással kapcsolatos csalódottságának egyik oka lett. A kiábrándultság tény; az más kérdés, hogy valójában volt-e alternatívája ennek a gazdaságpolitikának. Kutatások¹⁷ igazolják, hogy a magyar és több más új, kelet-közép-európai demokrácia nyugati nyomásra, többé-kevésbé kényszerűségből választotta a szociálisan érzéketlen gazdasági liberalizmust, sőt, az uniós csatlakozás feltételei tovább nyomták őket ebbe az irányba; az alternatíva feltehetően az államcsőd, illetve az abból következő még nagyobb katasztrófa lett volna. Ennek a gazdaságpolitikának a társadalmi percepcióját nem befolyásolja, hogy a rákövetkező – az Orbán-rendszerben bevezetett, szociálisan szintén érzéketlen – gazdaságpolitika sok szempontból nagyon hasonlóan bizonyult. (Az egy másik kérdés, hogy emiatt

miért nem veszíti el a kormány ugyanúgy a népszavazását, mint az elődei. Azt gondolom, hogy ez összefügg azzal a félelemmel és megtévesztéssel, ami a NER-Magyarországnak sajátja.)

A politikai-alkotmányos liberalizmus zömmel alkotmánybírói, illetve – például a köztársasági elnök megválasztásának módja esetében – kivételesen parlamenti döntésekben¹⁸ nyilvánult meg, amelyek a kifejezett vagy feltételezett közvéleménnyel szemben az Alkotmánybíróság által „jogállami forradalom”-nak nevezett, 1989-es átfogó alkotmánymódosítás valamely rendelkezésére, illetve annak bírói értelmezésére hivatkoztak.

Az előbbire példa a halálbüntetés eltörlése az élethez való jog és az emberi méltóság sérelme alapján az Alkotmánybíróság által, az utóbbira pedig az, amikor az Országgyűlés amiatt döntött a köztársasági elnök közvetett megválasztása mellett, mert ez a megoldás tűnt a képviselői demokrácia liberális elvével összhangban állóbbnak. Az utóbbi szempontot hangsúlyozta az Alkotmánybíróság a 2/1993. (I. 22.) AB határozatban is, amely azzal az indoklással tiltotta meg népszavazás tartását az alkotmány módosításáról, hogy a közvetlen demokráciával szemben a képviselői tartja a népszuverenitás elsődleges kifejeződésének; jöhet az Alkotmány szövege nem tartalmazott utalást ilyen hierarchiára. Ezek az értelmezések egyértelműen ellentétesek a részvételi alkotmányosság felfogásával, amely a demokrácia nevében bírálja a hagyományos jogi alkotmányosságot, mondván, hogy az elvonja a jelen és a jövő generációk lehetőségét, hogy vitassák a korábbi generációk által választott alkotmányos megoldásokat.¹⁹

Ami a halálbüntetés eltörléséről rendelkező 23/1990. (X.31.) AB határozatot illeti, abban az Alkotmánybíróság nemcsak a választópolgárok népszavazás útján kifejeződő akaratát, hanem az Országgyűlés döntési lehetőségét is korlátozta e büntetés visszaállítását illetően. Sólyom László elnök a határozathoz fűzött párhuzamos véleményében így fogalmazott: „*A parlament tetszése szerint fenntarthatja, eltörölheti vagy visszaállíthatja a halálbüntetést – amíg e büntetés alkotmányosságáról az Alkotmánybíróság ki nem mondta a végső szót.*” E szöveg egyik olvasata kizárja a halálbüntetés későbbi visszaállításának lehetőségét, akár alkotmánymódosítás útján is, feljogosítva ezzel az Alkotmánybíróságot az alkotmányváltoztatás alkotmányellenessé nyilvánításának jogával. Később, a 11/1999. (V. 7.) AB határozattal az Alkotmánybíróság ki is mondta, hogy alkotmányellenes a halálbün-

tes visszaállításáról szóló népszavazás kiírása, annak ellenére, hogy az akkori közvéleménykutatási adatok szerint még 2001-ben is a lakosság több mint kétharmada halálbüntetéspárti volt.²⁰

A köztársasági elnök választásának módja az első olyan kérdése volt a demokratikus rendszerváltásnak, amelyet illetően a lakosságot – az 1989. novemberi „négyigenes” népszavazással – bevonták a döntéshozatalba. A népszavazás legfontosabb eldöntendő kérdése az volt, hogy a köztársasági elnököt a választások előtt, közvetlen módon válasszák-e meg – ami szinte biztosan Pozsgay Imre, az MSzMP jelöltjének

győzelmét eredményezte volna –, vagy csak a választások után, a parlament által. A választópolgárok kis többséggel az SzDSz és a Fidesz által is támogatott, utóbbi megoldás mellett döntöttek, ami Göncz Árpád elnökké választását eredményezte. Az elnökválasztás módját illető későbbi döntéseknél azonban már figyelmen kívül hagyták a polgárok időközben

megváltozott véleményét. A kérdésről a választások után az MSzP által kezdeményezett népszavazást a parlamenti többség az 1990. évi nyári szabadságok idejére írta ki, ami így érvénytelen lett. Az MSzP újabb népszavazási kezdeményezése 1999-ben azért hiúsult meg, mert a másik ellenzéki párt, az SzDSz nem támogatta az aláírásgyűjtést. Az SzDSz akkor azzal érvelt a közvetlen elnökválasztás ellen, hogy az a magyar alkotmányos berendezkedést az elnöki rendszer irányába változtatná meg, ami ellentétes lenne a parlamentarizmus liberális történelmi hagyományával.²¹ Ez az érvelés figyelmen kívül hagyta, hogy a korabeli közvéleménykutatási adatok szerint a választópolgárok 87%-a a közvetlen elnökválasztást támogatta, és azt is, hogy a közvetlen elnökválasztás önmagában nem feltétlen fenyeget a prezidenciai rendszer veszélyével (lásd Ausztria és Szlovákia példáját).

Külön erre vonatkozó közvéleménykutatási eredmények hiányában is nyilvánvaló volt, hogy az átmeneti igazságszolgáltatás kérdései, illetve a múlttal való szembenézés módjai (ilyen volt az előző rezsim felelőseinek felelősségre vonása, az átvilágítás, a kárpótlás és a szocialista titkosszolgálati iratokhoz való hozzáférés lehetősége) foglalkoztatták a közvéleményt.²² Az Alkotmánybíróság és az Országgyűlés ilyen ügyekre vonatkozó döntései politikai és akadémiai viták keresztútjába is kerültek. Különösen így volt ez a visszamenőleges igazságszolgáltatás kérdése esetében, ahol a közvélemény és a kormányzó pártok által is támogatott Zétényi–Takács-féle törvény

hatálybalépését az Alkotmánybíróság akadályozta meg azzal az alapvetően liberális érveléssel, hogy jogállamot nem lehet jogállamellenes eszközökkel védeni, és „a mindig részleges és szubjektív igazságosság-nál a tárgyi és formális elvekre támaszkodó jogbiztonság előbbreváló” (11/1992. (III. 5.) AB határozat). Azzal, hogy a szigorú jogfolytonosság talaján maradt, egyes vélemények szerint az Alkotmánybíróság „előállította a rendszerváltás igazságosság-deficitjét, eleve lemondva az emberekben meglévő igazságérzet, igazságosság-igény kielégítéséről, nagy tömegeket elidegenítve az alkotmányosság eszméjétől”.²³

Hasonló csaldóság fogadta a közvélemény nem kis részének körében a titkosszolgálatokkal kollaborálók átvilágításának elmaradását, illetve azt, hogy eközben a régi rendszer áldozatainak mind anyagi, mind pedig információs kárpótlása jelképes maradt. Ezekben az ügyekben az Országgyűlés által szintén az 1990-es évek elején elfogadott törvényeket lényegében az Alkotmánybíróság is szentesítette, alapvetően liberális, adatvédelmi érvekre hivatkozással. Medgyessy Péter miniszterelnök III/II-es múltjának 2002-es nyilvánosságra kerülésekor ismét kifejeződött az enyhe átvilágítással és a titkosszolgálati akták hozzáférhetetlenségével kapcsolatos elégedetlenség. Az abban az évben végzett közvéleménykutatás szerint a megkérdezettek 60%-a szerint a múlt takargatása helyett helyesebb lett volna az azzal való szembenezés.²⁴ Egy tizenöt évvel később lefolytatott felmérés szerint a válaszolók többsége még mindig támogatta volna az akták nyilvánosságra hozatalát,²⁵ amit immáron a Fidesz-kormány utasított el, miközben az Alaptörvény negyedik módosításával a visszamenőleges igazságszolgáltatás iránti igényt inkább politikai ellenfele, az MSzP elleni leszámolásra használta.

* * *

Természetesen sohasem fog kiderülni, vajon az 1989-es demokratikus rendszerváltásnak ezek – az országlakosok értékrendszerétől eltérő tartalmú, a megkérdezésük nélkül meghozott – döntései valóban hozzájárultak-e ahhoz, hogy a választópolgárok többsége 2010 óta az illiberális autokráciát intézményesítő pártra szavaz, még ha nem is *fair* választások keretében. Bizonyos fokig a demokratikus „jogállami forradalom” máig továbbélő percepciójáról árul el sok mindent az Orbán-rendszer új kihívójának, Magyar Péternek a sikere. Magyar az első interjújában a következőket mondta: „Teljesen mindegy, hogy demokrácia van-e vagy jogállam, nem szeretem ezeket a szavakat, mert teljesen feleslegesek...”²⁶ Ez arra utal, hogy 1989 eszméi még az Orbán-féle autokráciát ellenzők körében sem követendőek. Ezért azután, azok a po-

litikusok és jogász szakemberek, akik az alkotmányos demokrácia visszaállítását tűzik ki céljukul, jobban teszik, ha figyelembe veszik az 1989 utáni nem demokratikus, liberális jogi alkotmányosság tapasztalatait.

JEGYZETEK

1. Ebben az értelemben ez a nem demokratikus liberalizmus hasonló az autoritárius liberalizmus Michael Wilkinson által használt fogalmával, amelyet meghatároznak a kormányzati gazdaságpolitika elemei. Lásd Michael WILKINSON: *Authoritarian Liberalism and the Transformation of Modern Europe*, New York, Oxford University Press, 2021.
2. Cas MUDDE: Populism in Europe: An Illiberal Democratic Response to Undemocratic Liberalism, *Government and Opposition*, 2021/4, 577–597, <https://doi.org/10.1017/gov.2021.15>. A magyarban nehezen adható vissza a különbség a Mudde által használt „undemocratic” és az általam választott, inkább az angol „non-democratic”-nak megfelelő „nem demokratikus” kifejezések között. Egy angol nyelvű publikációban a „non-democratic” jelzővel illetem a magyarországi liberalizmust. Gábor HALMAI: From Liberal Democracy to Illiberal Populist Autocracy: Possible Reasons for Hungary’s Autocratization, *The Hague Journal on the Rule of Law*, 28 May, 2024, <https://doi.org/10.1007/s40803-024-00231-6>.
3. Éppen a magyarországi rendszerváltás során szerzett személyes tapasztalatai alapján érvel úgy Kim Lane Scheppele, hogy az alkotmánybírák döntései olykor közelebb kerülhetnek a demokratikus közösség akaratához, mint a parlamenti képviselőkéi. Lásd Kim Lane SCHEPPELE: Democracy by Judiciary. Or, why Courts Can be More Democratic than Parliaments, in *Rethinking the Rule of Law After Communism*, eds. Wojciech SADURSKI – Martin KRYGIER – Adam CZARNOTA, Budapest, CEU University Press, 2005.
4. Lásd elsőként Jerzy SZACKI: *Liberalism After Communism*, Budapest, CEU Press, 1995. Marcin Król, az 1980-as évek lengyel ellenzéki mozgalmának filozófusa pedig a rendszerváltást követő Mazowiecki-kormány pénzügyminiszteréről elnevezett, neoliberális Balcerowicz-terv kapcsán fogalmazta meg a „Hülyék voltunk” önvádját. Vö.: „Byliśmy głupi” („We Were Stupid”), Marcin Król interviewed by Grzegorz Sroczyński, *Gazeta Wyborcza*. 2014. február 7. Angol fordítás: Timothy SNYDER: <https://www.iwm.at/news/in-memoriam-marcin-krol-1944-2020>. Lásd a *Kultura Liberalna* folyóirat 2015-ös Król-interjújának angol nyelvű kivonatolt szövegét is: Kończy się świat demokracji („The End of the Democratic World”),

<https://www.tttdebates.org/the-end-of-the-democratic-world/#Marcin>.

5. A nem demokratikus jellegre lásd MUDDE (2. vj.), vj.). Mind a nem demokratikus, mind a jogi jellegre pedig lásd: David KOSAŘ – Jiří BAROŠ – Pavel DUFEK: The Twin Challenges to Separation of Powers in Central Europe: Technocratic Governance and Populism, *European Constitutional Law Review*, 2019/3, 427–461, <https://doi.org/10.1017/S1574019619000336>.
6. MAJTÉNYI László az ugyanebben a rovatban közölt írásában ilyen értelemben fogalmazza át az eredeti felkérdésben szereplő kérdést: „Az első alkotmánybíróság radikális és *elitista* alapjogvédelmi működése helyett volt-e indok és lehetőség a *mérsékletre*?” (kiemelés az eredetiben – H.G.)
7. Jogi és részvételi alkotmányosság szembeállítására lásd Paul BLOKKER: *New Democracies in Crises? A Comparative Constitutional Study of the Czech Republic, Hungary, Poland, Romania and Slovakia*, London, Routledge, 2014. Egy újabb munkájában Paul Blokker szintén használja a „liberális legalizmus” fogalmát abban az értelemben, mint a jog semleges felfogásának és a politika liberális felfogásának keveréke. Lásd Paul BLOKKER: Populism and Illiberalism, in *Routledge Handbook of Illiberalism*, eds. András SAJÓ – Renáta URTZ – Stephen HOLMES, New York, Routledge, 2022, 279. Wojciech Sadurski szintén amellet érvelt, hogy a jogi alkotmányosságnak negatív hatása lehetett a demokratikus rendszerváltásokat követően, hozzájárulhatott a politikai pártok gyengeségéhez és civil társadalom kedvezőtlen helyzetéhez. Lásd Wojciech SADURSKI: Transitional Constitutionalism: Simplistic and Fancy Theories, in *Rethinking the Rule of Law after Communism*, eds. Adam W. CZARNOTA – Martin KRYGIER – Wojciech SADURSKI, Budapest, CEU Press, 2005, 9–24.
8. Az adatokat idézi: SCHEIRING Gábor: Szocialista falak helyén kapitalista falak, *Merce.hu*, 2021. november 22.
9. Hannah ARENDT: What Freedom and Revolution Really Means, Thoughts on Poverty, Misery, and the Great Revolutions of History, *The New England Review*, 2017/2, <https://lithub.com/never-before-published-hannah-arendt-on-what-freedom-and-revolution-really-mean/>.
10. CSIZMADIA Ervin: A liberális gondolat és a liberális politika, *Élet és Irodalom*, 2000. október 20.
11. Lásd Kis János: *Szabadságra ítélve – Életrajzi beszélgetések Meszerics Tamással és Mink Andrással*, Budapest, Kalligram, 2021.
12. A történelmi helyzet szülte aktivizmus szükségességét Sólyom utólag ekként magyarázta: „Abban a történelmi helyzetben az Alkotmánybíróságnak aktivistának kellett lennie... Az aktivizmus elkerülhetlensége az Alkotmánybíróság avantgard szerepére utal. A sokban konzervatív és a demokráciát az 1946-os hagyományok, valamint az európai minimum alapján restauráló rendszerváltásban az Alkotmánybíróságnak vállalnia kellett az olyan megoldások kifejtését is, amelyek lehetőségét az Alkotmány tartalmazta, de az akkori közszellem a szabályokba zárva hagyta volna őket. Ezek a megoldások különösen olyan helyzetekben elengedhetetlenek, amikor a szabadságjogok érvényesülése, garanciális feltételeik minél szélesebb körű biztosítása a tét.” – SÓLYOM László: A magyar Alkotmánybíróság önértelmezése és Hans Kelsen, in *Hans Kelsen jogtudománya*, szerk. Cs. Kiss Lajos, Budapest, Gondolat, 2007. 431. Idézi SÓLYOM Péter: Kelsen köpönyegéből. A magyar alkotmánybíráskodás keletkeztörténetéhez, *Közjogi Szemle*, 2021/1, 11.
13. HALMAI Gábor: Merre tovább Alkotmánybíróság? *Beszélő*, 1996/4, <http://beszelo.c3.hu/cikkek/merre-tovabb-alkotmanybirosag>; angolul Gábor HALMAI: Who is the Main Protector of Fundamental Rights in Hungary? The Role of the Constitutional Court and the Ordinary Courts, in *Systems of Justice in Transition*, eds. Jiri PRIBAN – Pauline ROBERTS – James YOUNG, Aldershot, Hampshire, Ashgate, 2003.
14. POKOL Béla: Maradjunk közelebb a tudósszerephez! *Jogelméleti Szemle*, 2015/4, 62–69.
15. Lásd SÓLYOM (12. vj.) Az más kérdés, hogy az Alaptörvény elfogadását követően Sólyom, túlértékelve az alkotmányos kultúra Alkotmánybíróság által kialakított helyzetét, alaptalanul bízott abban, hogy az majd megvédi az alkotmányosságot az autokrácia fenyegetésétől. Lásd SÓLYOM László: Az alkotmányosság esélyei. *HVG*, 2012. január 4.
16. Samuel Moyn, a Yale Egyetem jogász-történész professzora tavaly megjelent könyvében (*Liberalism Against Itself*, New Haven, Yale University Press, 2023) világszerte a „hidegháború liberalizmusát” („Cold-War liberalism”) okolja a politikai liberalizmus idegenkedéséért a demokráciától, a tömegek mobilizálásától. A korábbi totalitárius rendszerek visszatérésétől féltő liberális elit az államtól való félelmében a negatív szabadságot hangsúlyozta, az állami forrásokat is igénylő pozitív szabadsággal szemben. Ez utóbbi pedig utat nyitott a neoliberalizmusnak nevezett, szociálisan érzéketlen gazdasági liberalizmusnak.
17. Vö.: Dorothee BOHLE – Béla GRESKOVITS: *Capitalist Diversity on Europe's Periphery*, Ithaca, Cornell University Press, 2012.
18. A parlamenti döntések nem demokratikus jellegére olyan esetekben utalok, amikor azok nem egyeznek meg a társadalmi többség akaratával az adott kérdésben.
19. Az alkotmányosság jogi fogalmának ezt a kritikáját a külföldi alkotmányjogi irodalomban lásd például: Martin LOUGHLIN: *Against Constitutionalism*, Cambridge (Mas.), Harvard University Press, 2022, vagy: Rober-

- to GARGARELLA. *The Law as a Conversation Among Equals*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022.
20. TÁRKI: Közép-európai közvélemény: Lakossági vélemények a közbiztonságról és a halálbüntetésről a közép-kelet-európai országokban, 2001. június, <https://www.tarki.hu/adatbank-h/kutjel/pdf/a556.pdf>.
21. Lásd: Kis János: Liberalizmus Magyarországon – tíz évvel a rendszerváltás után, *Élet és Irodalom*, 2000. szeptember 15.
22. Lásd erről KENDE Péter: Igazságtétel, *Beszélő*, 1992/3, <http://beszelo.c3.hu/cikkek/igazsagtetel>.
23. HORRAY HÖRCHER Ferenc: Az értékhiányos rendszerváltás. Jogelméleti és politikai filozófiai megfontolások, *Fundamentum*, 2003/1, 62–72.
24. Lásd VARGA László: Gergő és az ő árnyéka, *Beszélő*, 2002/9–10, <http://beszelo.c3.hu/cikkek/gergo-es-az-o-arnyeka>.
25. Vö. a Republikon Intézet megbízásából 2017. április 7–19. között végzett felmérés eredménye: <http://republikon.hu/elemzesek,-kutatasok/170430-ugynok.aspx>.
26. A legelső Partizán-interjúban elhangzottakat idézi SZENTES Ágota: Kormányváltó? Megváltó? *Élet és Irodalom*, 2024. április 5., 12.

MITŐL ALKOTMÁNYOS A HAGYOMÁNY? AZ EGYETEMES ÉS PARTIKULÁRIS ÉRTÉKEK VISZONYA¹

„Lerombolták alkotmányos rendszerünket.” – Sólyom László így kommentálta az Alaptörvény negyedik módosítását 2013-ban, amely érvénytelenítette a magyar Alkotmánybíróság addigi határozatait. A Fundamentum számára készült beszélgetésben Sólyom László arra is utalt, hogy a „magyar Alkotmánybíróság többé nem az alkotmányvédelem legfőbb szerve”.² Ez a két mondat – közvetlen tartalmán túl – azért kulcsfontosságú, mert azt feltételezi, hogy vannak olyan egyetemes alkotmányos értékek,³ amelyekhez a magyar alkotmányos világban 2010 óta tartó rombolás és annak következményeit mérhetjük. Vagyis nem minden alkotmányos, ami egy alkotmánnyal történik, és nem minden alkotmánybíróság érdemli meg az alkotmánybíróság nevet.

Mik azok az egyetemes alkotmányos értékek, amelyekhez az alkotmányos rendszerben történt változásokat mérhetjük? És melyek azok a helyi⁴ hagyományok, amelyekre hivatkozva a rombolás folyik? Mi az alkotmányosság egyetemes elvei és a partikuláris értékek egymáshoz való viszonya? Igaz-e, hogy ezek az értékek mindig szemben állnak egymással, és választanunk kell közöttük? Az egyetemes értékek érvényesítése óhatatlanul a partikuláris értékek feladását jelenti? A jelen írás ezekkel a kérdésekkel foglalkozik.

Elsőként arról lesz szó, hogy melyek az alkotmányosság univerzális értékei, és mik tekinthetők partikuláris, helyi alkotmányos értékeknek. Ezt követően a cikk arra kérdez rá, hogy egy olyan legitim rendszerben, ahol az intézmények és az egyének rutinszerűen az alkotmánynak megfelelően működnek – azaz, ahol szokássá vált az alkotmányosság gyakorlása –, milyen intézményi jogértelmezés áll összhangban az egyetemes elvekkel és az alkotmányos hagyományokkal. Azaz, melyek a legitim helyi variánsok, és mikor igazolható egy helyi variáns? A kérdések megválaszolásában a Sólyom László vezette Alkotmánybíróság lelkiismereti és vallásszabadsággal kapcsolatos döntései lesznek segítségemre.

Az alkotmányosság egyetemes értékei azok az értékek, amelyek morálisan érvényesek bárhol, ahol az

emberek politikai közösséget alkotva élnek. Ez egyrészt az emberek közös emberi mivoltából következik, másrészt abból az általános követelményből, miszerint az emberek felett gyakorolt hatalom igazolásra szorul. A hatalom legitimitásának fokmérője, hogy a közhatalomgyakorlás mennyiben felel meg az alkotmányosság egyetemes értékeinek.⁵ Ez utóbbiak érvényre juttatása, bár sohasem maradéktalanul, de lehetséges⁶ és a politikai közösségek képesek úgy cselekedni, mint ha megvalósíthatók volnának.⁷ Minél inkább megvalósulnak az alkotmányosságnak ezek az ideáljai egy politikai közösségen belül, a hatalom legitimitása annál biztosabb lábakon áll.

A progresszív alkotmányos gondolkodás az egyetemes alkotmányos értékeket három kategóriába sorolja: az emberi jogok védelme, a demokrácia, valamint a jogállamiság követelményeiként utal rájuk.⁸ A három kategória azt az elvárást jeleníti meg, hogy a kormányzat felépítése demokratikus, az állam intézményei hatásköreiket a törvények keretein belül

jogszerű módon gyakorolják, működésük során tiszteletben tartják és védik a szabad és egyenjogú polgárok alapvető emberi jogait.

Ezek az értékek szolgálnak alapjául azoknak a társadalmi mozgalmaknak, amelyek olykor „radikális” törekvésekkel állnak

elő.⁹ Mégis, e mozgalmak és az ezek által vívott küzdelmek azok, amelyek vissza-visszatérően arra készítik az alkotmányos intézményeket,¹⁰ hogy újra megvizsgálják a társadalmi gyakorlatokat¹¹ és szokásokat abból a szempontból, hogy azok kiállják-e az egyetemes értékek próbáját, vagy esetleg olyan tradíciók, amelyeken, Lesznai Anna szavaival élve, tisztelettel túl kell nőni.¹²

A partikuláris értékek a politikai közösség sajátos, helyben érvényesülő alkotmányos alapértékei. Az emberi jogok védelmi köre, a demokratikus intézményi formák vagy jogállami eljárások ugyanis az egyes társadalmakban a politikai, kulturális és gazdasági sajátosságoknak megfelelően eltérő intézményi felfogásokat eredményezhetnek, valamint más-más alapjogi egyensúlyt hozhatnak létre. Az alkotmányos in-

tézményeknek az egyetemes elvek értelmezésekor érzékenynek kell lenniük e különbségekre, mert ezek egyértelműen befolyásolják, hogy a rendelkezésre álló lehetséges értelmezések közül, mindent figyelembe véve, melyik illeszkedik a legpontosabban az adott közösség sajátosságaihoz. A partikularizmus alapja tehát az absztrakt egyetemes elveknek – például a szólásszabadság, az egyenlőség vagy a demokratikus önkormányzat elvének – az adott ország történelmi kontextusából adódó, konkrét jelentése.¹³

Ezek a partikuláris értékek egyrészt tükröződhetnek az alkotmány szövegében. Egy, az alapjogi egyensúlyt érintő példa az 1997-es lengyel alkotmány preambuluma, amely utal a politikai közösség vallásos hitet követő tagjaira, szó szerint: „mindazokra, akik hisznek Istenben” és azokra is, akik más forrásokból eredő egyetemes értékeket tartanak tiszteletben. Ez a megfogalmazás azt jelenti, hogy a lengyel alkotmány kifejezetten megjeleníti a közösségben egyidejűleg jelen lévő vallásos és nem vallásos tradíciók sokféleségét. Egy másik, intézményi berendezkedést érintő példa az a magyar alkotmánybeli rendelkezés, amely szerint a köztársasági elnököt az országgyűlés választja.¹⁴ Ennek a rendelkezésnek az elfogadására az 1989-es demokratikus rendszerváltást követően, az emberi jogok tiszteletén alapuló köztársaságot kikiáltó 1946. évi I. törvény nyomdokait követve került sor. Az alkotmányozó hatalom ugyanis, helyesen, úgy ítélte meg, hogy a közvetett elnök-választás a magyar alkotmányos hagyományoknak jobban megfelel, mint az elnöki vagy félelnöki rendszer.

A másik eset, amikor a demokratikus alkotmány elismeri ugyan az egyetemes elvek érvényességét, de absztrakt szinten biztosítja azokat, anélkül, hogy kitérne a politikai közösséget megosztó kérdésekre. Ilyenkor teljes mértékben az alkotmányos intézményekre hárul a partikuláris szempontok érvényesítésének feladata. Például a 1989-es alkotmány absztrakt módon ismerte el az egyetemes elvek többségének (így például az egyenlőségnek vagy a lelkiismereti és vallásszabadságnak) az érvényességét. Emiatt a jogalkalmazóknak, elsősorban pedig a Sólyom László vezette első alkotmánybíróságnak a feladata volt, hogy alkotmányértelmezés során adjon konkrét formát ezeknek az elveknek.¹⁵

Akár az alkotmány szövegében, akár az alkotmányos intézmények gyakorlatában megjelenő partikuláris értékről van szó, felmerül a kérdés: vajon elfogadható-e minden helyi variáns? Seyla Benhabib –

Jürgen Habermas¹⁶ nyomán – erre azt a választ adja, hogy igen, ha az értelmezés olyan eljárás eredménye, amely a demokratikus önkormányzás elvének megfelelő: ahol a vélemény- és akaratformálás a politikai intézmények és a civil társadalom közötti, szabad és nyilvános térben zajló, folyamatos kommunikáció során történik. Ahol az emberek nem csupán a jog alanyai, hanem annak alkotó részeseivé is válnak. Benhabib „demokratikus iteráció”-nak nevezi azt a folyamatot,¹⁷ amelynek eredményeképpen létrejön a helyi variáns. Benhabib iteráció alatt a nyilvános viták és eszmecserék olyan összetett folyamatát érti, amelynek során az egyetemes értékek megvitatására, kontextusba helyezésére, pozicionálására kerül sor a jogi és politikai intézményekben, valamint a civil társadalomban. Az iteráció szó arra utal, hogy a helyi szokás, illetve tradíció egyetemes elvekkel való összevetése során nem csupán egy korábban már lefolytatott vizsgálat mechanikus megismétléséről van szó.

Minden egyes iteráció hozzáad ugyanis valamit az addigiakhoz, gazdagítja a norma addigi jelentését, hiszen az egyetemes értéket egy új, az addigiaktól eltérő kontextusban értelmezi. Benhabib szerint az így létrejövő helyi variáns elfogadható, legitim, mert nyilvános, inkluzív és komplex viták során, demokratikus eljárásban történik az egyetemes elvek

helyi értékké való lefordítása.

Ez egy fontos teszt, hiszen kiszűri azokat a jelenségeket, amikor demagóg manipuláció vagy autoriter indoktrináció eredményezi az egyenlőség vagy a szabadság megszorító helyi értelmezését. Fókuszában az inkluzív demokratikus eljárás áll, amelynek hiányában nem jön létre legitim helyi variáns. A sok szempontból kérdéses legitimitású magyar Alaptörvény¹⁸ feltehetően már ezen a teszten sem menne át.

Nem jelent viszont a teszt megoldást arra az esetre, amikor a megszorító helyi értelmezésre demokratikus processzusban kerül ugyan sor, az eredmény mégis egyetemes alkotmányos értékeket sért. Kis János hívja fel a figyelmünket a következő problémára: a politika kompetitív karaktere időről időre okot adhat arra, hogy a törvényhozó az egyetemes elvek megszorító értelmezését adja; például azért, mert az aktív választók többsége ezt preferálja.¹⁹ Ez még olyan körülmények között is előfordulhat, ha a törvényhozó hatalom történetesen elkötelezett a szabadság és egyenlőség eszméi mellett. Másrészt, és ezt már én teszem hozzá, az alkotmánybíróságok is beleshetnek abba a csapdába, hogy a helyben érvényesülő partikuláris értékek mindenáron való megőr-

zését előbbre valónak gondolják az egyetemes értékeknél, pusztán a „hagyományokhoz” való ragaszkodás jegyében. Ezért érdemes fontolóra venni, hogy Benhabib demokratikus eljárásra fókuszáló javaslatán túl van-e esetleg tartalmi mércéje a partikuláris értékek elfogadhatóságának.

A következőkben egyrészt amellettt érvelek, hogy 1) létezik ilyen tartalmi követelmény, és eszerint a lokális értelmezés eredményeképpen létrejött partikuláris értékeknek az egyetemes alkotmányos elvek által kijelölt kereteken belül kell maradniuk; másrészt amellettt, hogy 2) minél inkább visszavezethető egy partikuláris érték az egyetemes értékek nevében vívott hazai, illetve helyi történelmi küzdelmekre, annál nagyobb az esélye arra, hogy az egyetemes elvek által kijelölt keretek között maradjon.

A lelkiismereti és vallásszabadság eszméjén keresztül mutatom be, hogy egy lokális értelmezés mikor számít az egyetemes eszme legitim variánsának. A Sólyom László vezette alkotmánybíróság idejéből vett két példával illusztrálom, hogy milyen az egyetemes értékek nevében vívott küzdelmekre visszavezethető, az egyetemes értékek keretein belül maradó értelmezés; és milyen az, amikor a helyi variáns, bár demokratikus eljárás eredménye, tartalmát tekintve nem felel meg az egyetemes elveknek.

A lelkiismereti és vallásszabadság joga univerzális. Konkrét jelentése azonban még az egyes alkotmányos demokráciákban is eltérhet, hiszen az állam és az egyházak viszonya történetileg és országonként eltérően alakult. Azt minden alkotmányos demokrácia elfogadja, hogy az ember vallásos vagy nem vallásos világnézete mély erkölcsi meggyőződésen alapul, amelynek megváltoztatására senki nem kötelezhető. A modern államokban ezért ma már nincs vallásüldözés. Az is igen ritka, hogy állami intézmények gátolják a vallási célú szerveződések létrejöttét, vagy nem ismerik el legitimnek a vallási közösségek működését, valamint az egyén elidegeníthetetlen jogát saját vallásos vagy nem vallásos meggyőződéséhez. Az alkotmányos demokráciákban ezért a vallási tolerancia széles körben elfogadott.

Az államtól elvárható tolerancián túl azonban a lelkiismereti és vallásszabadság egyetemes értékéből az is következik, hogy mindenkinek egyenlő joga van hitének vagy nem vallásos meggyőződésének másokkal azonos jogi környezetben történő gyakorlására. Ezért a jogszabályok nem tehetnek különbséget emberek vallási csoportjai között, és nem akadályozhatják, hogy minden polgárnak egyenlő lehetősége le-

gyen a saját lelkiismereti meggyőződése szerinti „jó élet” megvalósítására.

A Sólyom László vezette alkotmánybíróság a húsvét és a karácsony munkaszüneti nappá nyilvánításáról szóló határozatban ezeket az elveket tiszteletben tartva döntött.²⁰ Az indítványozók kifogásolták, hogy a magyar állam elfogult a keresztény vallásokkal szemben, hiszen azok legnagyobb ünnepein biztosítja csupán, hogy ne kelljen munkát végezni. A húsvéthétfő és a karácsony munkaszüneti nap, más vallások legnagyobb ünnepei viszont nem azok. Az Alkotmánybíróság ezzel szemben úgy érvelt, hogy a

A PARTIKULARIZMUS SOKFÉLE HAGYOMÁNYRA ÉPÜLHET. MINDEN ORSZÁG HAGYOMÁNYA EGYARÁNT TARTALMAZ UGYANIS EGYENLŐSÉGEKVÜ ÉS KIREKESZTŐ, DEMOKRATIKUS ÉS AUTOKRATIKUS ELEMÉKET

húsvétot és a karácsonyt a mai társadalom túlnyomó többsége, lelkiismereti meggyőződéstől függetlenül, ünnepek tartja. Ezekhez családi és népszokások kötődnek. Vagyis nem csupán vallási szempontokkal igazolható a munkaszüneti nappá nyilvánítás: az emberek többsége ekkor egyéb-

ként is ünnepel. Nem az ünnep vallási tartalma, illetve nem valamely egyház előnyben részesítése az indok tehát a munkaszüneti nap bevezetésére, hanem a társadalmi szokások és a gazdasági megfontolások figyelembevétele. Az alkotmánybírósági érvelésből persze az is következik, hogy az olyan vallási ünnep munkaszüneti nappá nyilvánítása, amelyhez nem kötődik szekuláris szokás, egyetemes elveket sért. Ebben az esetben ugyanis az állam a privilegizált vallást követők szempontjait előbbre valónak tekinti minden más polgár szempontjánál.

Az alkotmánybírósági értelmezés a húsvéti és karácsonyi ünnepek ügyében az egyetemes elvek által kijelölt kereteken belül maradt: sikerült az egyetemes (egyenlő lelkiismereti és vallásszabadság) és a partikuláris értékek (a valláshoz kötődő helyi hagyományok) között egyensúlyt találnia. Az értelmezés lényege úgy foglalható össze, hogy önmagában a munkaszüneti nappá nyilvánítás nem kérdőjelezte meg senki egyenlő értékességét, és nem vitatta el senki jogát a lelkiismereti szabadság gyakorlásához.

Ugyanez nem állítható a Sólyom-bíróságnak a „történelmi egyházak” állam általi kedvezményezését visszatérően alkotmányosnak minősítő döntéseiről, amelyekben a bírák a helyi tradíciókra hivatkozva hagyták figyelmen kívül az egyetemes elveket. A Sólyom-bíróság álláspontja, miszerint a történelmi jelző csupán „az egyházak létrejöttének valóságos hazai történetiségére utal”,²¹ valamint az a tételmondat, amely szerint „az egyházak egyenlőként való kezelése nem zárja ki az egyes egyházak tényleges társadalmi szerepének figyelembevételét”,²² állami kedvezményezések sorát indította el. Az Alkotmánybíróság aztán

e kedvezményezéseket mind jóváhagyta: azt, hogy bizonyos egyházi ingatlanokért a „történelmi egyházak”-nak részleges kárpótlás járt,²³ és hogy iskoláik és szociális intézményeik kiegészítő költségvetési támogatásban részesültek.²⁴ Az indokolások tenorja szerint a lelkiismereti és vallásszabadság alapjoga szempontjából a szabályok nem különböztek hátrányosan, hanem az egyházak tényleges szerepének megfelelően rendelkeztek.

Az egyházak közötti ilyen hierarchizálás azonban két szempontból is szembemegy az egyetemes értékekkel. Egyrészt, a különbségtétel sérti az egyházak törvény előtti egyenlőségét. Az ellen hat ugyanis, hogy az egyházaknak a politikai nyilvánosságban egyenlő lehetőségük legyen hatást gyakorolni a társadalom egészére. Másrészt, a különbségtétel eltérő súlyt ad a hátrányosan érintett felekezetekhez tartozók vallási önkifejezési jogának, ami ellentmond a minden polgárt megillető egyenlő bánásmód elvének. Ebből az elvből ugyanis a szabadon létrehozott vallási szervezetek egyenlő státusza következik; az, hogy az állam nem rangsorolja igazságtartalmuk vagy helyességük alapján a különböző lelkiismereti és hitbéli meggyőződéseket, és nem tesz különbséget az egyes egyházak között azok társadalmi szempontú „értékessége” vagy „hasznossága” alapján.

Természetesen előfordulhat, hogy az alkotmányos intézmények tévednek, amikor erkölcsi jogokról döntenek. A tévedés lehet jóhiszemű vagy rosszhiszemű.²⁵ Jóhiszemű hibáról van szó, ha az egyenlő emberi méltóságot elvben tiszteletben tartó állami intézmény hoz hibás döntést, például az emberi jogok védelmi körét illetően. A Sólyom-bíróságnak a „történelmi egyházak”-ra vonatkozó, imént említett gyakorlata ebbe a kategóriába sorolható. Rosszhiszeműségről beszélhetünk viszont, ha az állami intézményi gyakorlat emberi méltóságot megvető vagy azzal szemben közömbös. Ez utóbbi csoportba tartozik például az a 2012-es magyar állami szabályozás, amely a korábbi törvényi szabályozásnak megfelelően létrejött 406 bejegyzett egyházból mindössze 32 egyház jogi státuszát ismerte el, mérhetetlen erkölcsi és vagyoni károkat okozva ezzel az egyházi jogi státusz nélkül maradt vallási közösségek számára.²⁶

A cikk elején a következő kérdést tettem fel: igaz-e, hogy az univerzális és partikuláris értékek mindig szemben állnak egymással és az alkotmányos intézményeknek óhatatlanul választaniuk kell azok

között? Úgy tűnik, hogy nem, hiszen amint azt a munkaszüneti napra vonatkozó alkotmánybíróági döntés bizonyítja, a partikuláris értelmezés megfelelhet az egyetemes elveknek. De nem mindig ez a helyzet. A partikuláris értelmezés olykor az egyetemes elvektől való eltérést mutat. A Sólyom-bíróságnak a „történelmi egyházak”-ra vonatkozó gyakorlata erre példa. Az ilyen jóhiszemű hiba persze javítható, az alkotmányos intézményeknek ugyanis vissza-visszatérően módjuk van korábbi tévedéseik korigálására.²⁷

Ettől eltérő az az eset, amikor a rosszhiszemű értelmezés eredményeképpen létrejövő helyi variáns kifejezetten szembemegy az egyetemes értékekkel. Erre példa az Alaptörvény, amely maga hozza létre, és írja elő követendőnek a keresztény kultúra egy elképzelt válfajával való azonosulás „hagyományát”,²⁸ valamint az arra épülő „joggyakorlat”-ot.

A partikularizmus sokféle hagyományra épülhet. Minden ország hagyománya tartalmaz ugyanis egyenlőségelvű és kirekesztő, demokratikus és autokratikus elemeket is. Igaz ez a lelkiismereti és vallásszabadság egyetemes elvére is, amely hosszú utat járt be Magyarországon, amíg a vallási türelem törvénybe iktatásától eljutott addig, hogy egy 1993-as alkotmánybíróági döntés az állam semlegességét és a vallási pluralizmust az alkotmányos demokrácia fundamentumaiként ismerte el.²⁹ A vallási türelem és pluralizmus minél szélesebb körben érvényesülő hagyománya mellett azonban tovább él Magyarországon az állam és valamely keresztény egyház, tipikusan a katolikus egyház összefonódásának hagyománya is.³⁰

A hagyományokra való hivatkozás önmagában nem ad legitimitást egyetlen állami intézmény számára sem. Választás kérdése ugyanis, hogy a hazai alkotmányos intézmények a sok, párhuzamosan létező hagyomány közül melyiket tekintik folytatandónak, illetve melyiket veszik alapul, amikor az egyetemes elveket értelmezik.³¹ A választás pedig indokolásra szorul.

Nem minden helyi variáns igazolható egyformán. Még a hosszú történeti folyamatok eredményeképpen létrejött és egyébként működésképes jogi megoldások (például az államegyház intézménye) is csak akkor igazolhatók, ha az egyetemes értékek fundamentumát adó, mindenkit egyenlően megillető emberi méltósággal összhangban vannak. A szabadság és az egyenlőség nevében vívott helyi politikai küzdelmek és az ezen elvek körül zajló hazai viták jelen-

tős hatással vannak arra, hogy milyen partikuláris értékek jelen a társadalomban. A partikuláris variáns nagyobb eséllyel igazolható, ha az olyan egyetemes elvekért folytatott történelmi küzdelem nemzeti narratíváihoz kapcsolódik, mint például a szabadság, az egyenlőség vagy a demokratikus önkormányzás.³²

A hazai alkotmányos intézmények feladata a folytatandó hagyomány megválasztása és az azzal összhangban lévő helyi értékek megfogalmazása. Az eljárás azonban, mint az előbbiekből láttuk, eredményezhet olyan helyi variánst, amely nem felel meg az egyetemes elveknek. Ez esetben a jóhiszemű tévedés korrekciója nem csak a hazai intézményrendszeren belül képzelhető el, a rosszhiszemű értelmezés korrekciója pedig elsősorban nem a hazai intézményektől várható, hiszen azok intézményi gyakorlatát az egyenlő emberi méltóságot megvető vagy azzal szemben közömbös működés jellemzi.

Nemzetközi bíróságok és más intézmények is szolgálhatnak korrekciós mechanizmusként, amelyek feladata – a hazai alkotmányos intézményekhez hasonlóan –, az egyetemes értékek értelmezése és védelme. A két európai szupranacionális bíróság, a strasbourgi Emberi Jogok Európai Bírósága és az Európai Unió Bírósága Luxemburgban ezt regionális szinten végzi. Az előbbi az emberi jogoknak az Európai Emberi Jogi Egyezmény által biztosított regionális minimumszintjét, az utóbbi az Európai Unióról szóló szerződés 2. cikkére és az EU Alapjogi Chartájára épülő joggyakorlatot alapul véve hoz döntéseket. Az ezen bíróságok által kínált jogvédelmi mechanizmusok alkalmasak lehetnek arra, hogy ne csupán a már létező tagállami jó gyakorlatokhoz mérjék a problematikusnak tűnő helyi variánsokat, hanem az alkotmányosság egyetemes értékeihez.³³

Ez a lehetőség nemcsak Európában adott. Az ENSZ jogvédelmi mechanizmusai ugyan sokkal korlátozottabbak, mint a regionális európai jogvédelem, de az ENSZ keretében létrejött egyes nemzetközi egyezmények mégis lehetővé teszik a helyi variánsok mindenütt érvényes egyetemes elvekkel való összevetését. Például a nőekkel szembeni megkülönböztetés minden formájának felszámolásáról szóló egyezmény (CEDAW egyezmény)³⁴ alapján a tagállamok, miközben csatlakoznak az egyezményhez, fenntartással élhetnek annak egyik vagy másik rendelkezé-

sével szemben. Fontos azonban, hogy az állam részéről csak olyan fenntartás tehető, amely nem ellentétes az egyezmény alapvető céljával.³⁵ Az is lényeges, hogy

más államok megtámadhatják az ilyen fenntartást, ha úgy gondolják, az alapvető elveket sért. Ezzel aztán elindulhat egy párbeszéd a CEDAW Bizottság – az egyezmény által, az egyezmény végrehajtásának ellenőrzésére létrehozott bizottság – előtt az egyetemes értékekről és a konkrét fenntartás egyezményrel való összeegyeztethetőségéről.³⁶

Az egyetemes és partikuláris értékek közötti viszony nem szükségképpen feszültségekkel teli. Az alkotmányos intézményeknek ugyanis nem egy univerzális vagy partikuláris érték mellett kell állást foglalniuk amikor például a

cikkben említett lelkiismereti és vallásszabadság helyi értelmezését adják. Az intézmények feladata sokkal inkább az, hogy a helyi szinten egymás mellett élő hagyományok közül kiválasszák azt, amelyik az adott univerzális érték legpontosabb helyi variánsát adja. Az eredmény persze utóbbi tévesnek bizonyulhat, ezért lényeges, hogy korrekciós mechanizmusként működhetnek a hazai és akár egyes nemzetközi intézmények is. A nemzetközi emberi jogi intézmények feladata, a hazai intézményekhez hasonlóan, az egyetemes elvek értelmezése. A nemzetközi fórumok ugyan nem hoznak létre újabb helyi variánsokat, arra viszont alkalmasak lehetnek, hogy egy-egy létező helyi variánst az egyetemes értékekkel összevessenek, így biztosítva az utóbbi értékek minél szélesebb körű érvényesülését.

JEGYZETEK

1. Ez az írás a 2024. április 25–26-án megrendezett, „Sólyom László műve, az alkotmánybíráskodás kezdetei és az alkotmányosság ügye Magyarországon” című konferencián elhangzott „Egyetemes és partikuláris értékek az alkotmánybíráskodás ítélezésében” című előadásom átdolgozott és továbbgondolt változata.
2. „Az Alkotmánybíróság többé nem az alkotmányvédelem legfőbb szerve” – Sólyom László volt köztársasági elnökkel Kovács Kriszta beszélget, *Fundamentum*, 2013/1, 19–30.

3. Ezekre az egyetemes értékekre utalnak más szerzők a „nyugati alkotmányjogi sztereotípek” vagy a „közös európai alkotmányos hagyományok” fogalmakkal. Lásd például Jakab András „Sólyom László alkotmányjogi öröksége” és Sonnevend Pál „Csatlakozás a közös európai alkotmányos hagyományhoz: európai minták az Alkotmánybíróság korai gyakorlatában” című előadását a 2024. április 25–26-án megrendezett, „Sólyom László műve, az alkotmánybíráskodás kezdetei és az alkotmányosság ügye Magyarországon” című konferencián.
4. Ebben a cikkben a helyi és partikuláris jelzőket szinonimaként használom azokra az értékekre utalva, amelyekre sok esetben „nemzetiként” szokás hivatkozni. Uniós nézőpontból például megkülönböztethetők a szupranacionális és a csupán tagállami (nemzeti) szinten érvényre jutó értékek.
5. Mattias KUMM: The Cosmopolitan Turn in Constitutionalism: On the Relationship Between Constitutionalism in and Beyond the State in *Ruling the World? Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, eds. Jeffrey L DUNOFF – Joel P TRACHTMAN, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 303.
6. Például az alkotmányos demokráciák bírói úton is kikényszeríthető jogokként ismerik el az emberi jogokra vonatkozó univerzális igényeket. Jürgen HABERMAS: The Concept of Human Dignity and the Realistic Utopia of Human Rights in *Philosophical Dimensions of Human Rights: Some Contemporary Views*, ed. Claudio CORRADETTI, Dordrecht, Springer, 2012, 63–79., 74.
7. KOVÁCS Kriszta – TÓTH Gábor Attila: Az alkotmányosság értelme, *Fundamentum*, 2021/1, 7–13.
8. 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.
9. Történetileg ilyen, kezdetben „radikálisnak” ható követelésnek számított a nők választójogának elismerése, napjainkban pedig még ilyennek számít még a házasság jogintézményének az azonos nemű felekből álló párok számára való megnyitása.
10. Alkotmányos intézményeket említek, mert ugyan az alkotmánybíróságok, illetve legfelső bíróságok azok, amelyek mindenkire kötelező értelmezést adnak, az alsóbb bíróságok, sőt, a törvényhozás és a parlamenti biztosok is részesei annak a folyamatnak, amelynek során kialakul az egyetemes értékek helyi értelmezése.
11. A magyar Alkotmánybíróságtól például indítványozók többször kérték a házasság „tradicionális” jogintézményének az egyetemes alkotmányos elvekkel (elsősorban az egyenlő emberi méltósággal és a diszkrimináció tiltalmával) való összevetését. Lásd: 14/1995. (III. 3.) AB határozatot, 154/2008. (XII. 17.) AB határozat, 32/2010. (III. 25.) AB határozat. Bővebben lásd SIPOS Alexandra: *Házasságot mindenkinek? Az azonos nemű párkapcsolat elismerése Magyarországon* (Budapest, ELTE TáTK, 2021) című doktori értekezését.
12. Vezér Erzsébet idézi az 1930-as években egykori önmagára visszatekintő Lesznai Annát: „Éreztem, hogy kell tradíció avégre, hogy tisztelettel túl nőjünk rajtuk.” – VEZÉR Erzsébet: *Lesznai Anna élete*, Budapest, Kossuth Könyvkiadó, 1979, 64.
13. Ez az, amit Jürgen Habermas alkotmányos patriotizmusként azonosít. 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 eszmecsereje a müncheni Katolikus Akadémián 2004. január 19-én, ford. HORVÁTH Károly, *Holmi*, 2005/11, 1393–1406. Jan-Werner Müller ezt a koncepciót gondolta tovább könyvébe: 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.
14. Lásd a 2012. január elsejéig hatályban volt 1989-es magyar alkotmány 29/A. § (1) bekezdését és az Alaptörvény 1. cikk (2) bekezdés e) pontját.
15. Lásd például 4/1993. (II. 12.) AB határozatot.
16. Jürgen HABERMAS, *Between facts and norms. Contributions to a discourse theory of law and democracy*, Cambridge (Mass.), MIT Press, 1996, 110.
17. Seyla Benhabib itt az iteráció kifejezésnek a számítógépes világban ismert jelentésére utalhat. Eszerint az iteráció fokozatos közelítés, egy eljárás egyre pontosabb értéket adó ismételtetésével, illetve a minél jobb végeredmény érdekében újra és újra elvégzett fejlesztési folyamat. Seyla BENHABIB: Claiming Rights across Borders: International Human Rights and Democratic Sovereignty, *American Political Science Review* 2009/4, 691–704, 698. Lásd még Seyla BENHABIB, Is There a Human Right to Democracy? Beyond Interventionism and Indifference in *Philosophical Dimensions of Human Rights: Some Contemporary Views*, ed. Claudio CORRADETTI, Dordrecht, Springer, 2012, 191–213, 207.
18. Bővebben lásd TÓTH Gábor Attila: *Nemdemokrácia: Az alkotmányjogi patológia és terápia alapjai*, Budapest, Oriold és Társai, 2024.
19. János KI: Constitutional Precommitment Revisited, *Journal of Social Philosophy* 2009/4, 570–594, 588.
20. 10/1993. (II. 27.) AB határozat.

21. 970/B/1994. AB határozat, Indokolás II.2. pont. Lásd még 8/1993. (II. 27.) AB határozat, Indokolás II.1. pont.
22. 4/1993. (II. 12.) AB határozat, Indokolás A) I.1.c) pont.
23. 4/1993. (II. 12.) AB határozat, A) pont.
24. 22/1997. (IV. 25.) AB határozat, 225/B/2000. AB határozat. Azért nevezem kedvezményezésnek a kiegészítő támogatást, mert az kizárólag az egyházi fenntartású intézmények számára volt biztosított. Az állami oktatási feladat ellátására létrejött állami, önkormányzati tulajdonban lévő közoktatási intézmények nem voltak erre jogosultak; továbbá, noha ezekben sok esetben vallásoktatás is folyt, az alapítvány vagy egyesület kezelésében lévő nevelési-oktatási intézmények sem. A problémáról általában lásd TÓTH Gábor Attila: Unequal protection: Historical churches and Roma people in the Hungarian constitutional jurisprudence, *Acta Juridica Hungarica*, 2010/2, 122–135. Bővebben lásd KÖBEL Szilvia: Egyenlőbbek? Az egyházak és a közoktatás, *Fundamentum*, 2004/2, 80. és köv.
25. A különbségről bővebben lásd Ronald DWORKIN: *Justice for Hedgehogs*, Cambridge (Mass.), Belknap Press, 2013, 338. és köv.
26. Lásd az Emberi Jogok Európai Bíróságának a *Magyar Keresztény Mennonita Egyház és mások Magyarország elleni* ügyében (70945/11. számú kérelem) 2014. április 8-án, valamint a *Magyar Evangélikumi Testvérközösség Magyarország elleni* ügyében (54977/12. számú kérelem) 2017. április 24-én hozott ítéletét.
27. Ez történt például az amerikai legfelső bíróság esetében, amelyik a szegregációt a *Plessy v Ferguson* 163 U.S. 538 (1896) ügyben még alkotmányosnak minősítette, a *Brown v Board of Education* 347 U.S. 483 (1954) ítéletben azonban már alkotmányellenesnek minősítette. A magyar Alkotmánybíróság gyakorlatában is van ilyenre példa. A 14/2000. (V. 12.) AB határozat az önkényuralmi jelképek használatának büntetőjogi tilalmát alkotmányosnak találta, de azután a 95/2008. (VII. 3.) AB határozat a gyalázkodás tényállását megsemmisítette, mert az utóbbi bűncselekmény megvalósult akkor is, ha a véleménynyilvánítás csupán egyes személyek érzékenységét, illetve „méltóságérzetét” sértette. Lásd Kovács Kriszta: Közös kincseink. Két jogelv: a „foglyul ejtett közönség” és a „tájékozott beleegyezés” in *A szabadságszerető embernek*, szerk. CHRONOWSKI Nóra, Budapest, Gondolat, 2017.
28. A preambulumban a „kereszténység nemzetmegtartó szerepét” hirdeti, az R) cikk (4) bekezdés az állam minden szervének kötelességévé teszi többek között Magyarország „keresztény kultúrájának védelmét”, a XVI. cikk (1) bekezdés pedig előírja a gyermekek Magyarország „keresztény kultúráján alapuló értékrend szerinti” nevelését.
29. 4/1993. (II. 12.) AB határozat, A) pont.
30. Uitz Renáta, Freedom of Religion and Churches. Archeology in a Constitution-making Assembly in *Constitution for a Disunited Nation: On Hungary's 2011 Fundamental Law*, ed. Gábor Attila TÓTH, Budapest-New York, Central European University Press, 2012,) 197–234, 202. és köv.
31. Kis János ezt a *Fundamentum* e számában megjelenő, „Átmenet a jogállamba – akkor és most” című írásában így fogalmazza meg: „Amikor jelen harcainkat vívjuk, el kell döntenünk, hogy a múlt sokféle, vitáktól és haroktól tarkított örökségéből mit tartunk folytatásra érdemes hagyománynak”.
32. Mattias Kumm szerint az a tény, hogy egy adott partikuláris értelmezés az univerzális értékekkel kapcsolatos nemzeti történelmi küzdelmekkel szorosan összekapcsolódik, erős érvet szolgáltat az értelmezés legitimitása mellett. Mattias KUMM: Un-European Identity Claims: On the Relationship between Constituent Power, Constitutional identity and its Implications for Interpreting Article 4(2) TEU, in *The Jurisprudence of Particularism: National Identity Claims in Central Europe*, ed. Kriszta Kovács, Oxford, Hart, 2023, 173–187, 184.
33. Arról, hogy ez például az Európai Bíróság esetében hogyan képzelhető el, lásd ed. Kriszta Kovács, Oxford, Hart, 2023. *The Jurisprudence of Particularism: National Identity Claims in Central Europe*.
34. A nőekkel szembeni megkülönböztetés minden formájának felszámolásáról 1979. december 18-án New Yorkban elfogadott ENSZ egyezmény (Magyarországon kihirdette az 1982. évi 10. törvényerejű rendelet).
35. Uo., 28. cikk 2. pont.
36. Persze ez nagymértékben függ attól, hogy a tagállamok mennyiben hajlandóak megkérdőjelezni egy másik tagállami értelmezést, és bár végső soron a Nemzetközi Bíróság is szerepet kaphatna ilyen esetekben, az utóbbi csak akkor járhat el, ha az érintett tagállamok elfogadták annak joghatóságát. Lásd Nicola LACEY: Feminist Legal Theory and the Rights of Women, in *Gender and Human Rights*, ed. Karen KNOP, Oxford, Oxford University Press, 2004, 13–55, 53. és köv.

A DEMOKRATIKUS ELITKONSZENZUS MEGBOMLÁSA MAGYARORSZÁGON

A rendszerváltás során hatalomra kerülő politikai erők történelmi feladata az volt, hogy Magyarországot a kommunista-tervutasításos autokratikus rendszerből piacgazdaságra építő, többpárti demokratikus rendszerbe vezessék át. Magyarországon (és Lengyelországban) nem forradalom, hanem nemzeti kerekasztal-megállapodás, azaz klasszikus elitmegállapodás¹ révén zajlott le a rendszerváltás, mégpedig a berlini fal leomlása előtt, így a folyamatnak az MSzMP pártállami vezetői és az éppen formálódó demokratikus ellenzéki vezetők egyaránt részei voltak. A demokratikus berendezkedéshez szükséges új intézmények megalkotását az 1990 áprilisa után felálló új országgyűlés fejezte be. Bár a rendszerváltások esetében mindig kiemelt szerepe van a vezető személyiségeknek, a tömegmozgalom nélküli magyar rendszerváltásban az elit szerepe és felelőssége még inkább érzékelhető.

Miután mi és más kelet-európai országok a nyugati demokráciáktól vettük át az intézményeket és a jogrendszert – amelyek a nyugati társadalmakban hosszabb idő alatt alakultak ki –, érthető, ha a 90-es évek elején ezek az intézmények még nem voltak „be-lakva”, hanem egyfajta légtüres tér vette azokat körbe.² Az új intézményekkel eleinte nem kapcsolódtak össze a szocializmus idején rögzült szokások és normák, az emberek belső világa. A demokratikus kapitalizmusról alkotott kép hiten alapult, és tele volt illúziókkal.

A rendszerváltás meghatározó szereplőinek felelőssége abban állt, hogy megteremtsék az új rendszer legitimitását. Meg kellett győzni a magyar társadalmat egyfelől arról, hogy a liberális demokrácia normái – például a hatalmi ágak szétválasztása, a joguralom elfogadása vagy a szólásszabadság – igazságosabb világot teremtenek, és az új intézmények képesek lesznek kezelni a társadalmat megosztó kulcskérdéseket; másfelől arról, hogy mindez gazdaságilag prosperáló országot eredményez majd. Az 1989-ben létrejött elitkonszenzus, a liberális demokrácia és a nyugati szövetségi rendszer mellett, eleinte megnyugtatóan alkalmasnak tűnt ehhez a feladathoz.

A tárgyalásos, puha átmenet mindazonáltal súlyos kompromisszumok elfogadására kényszerítette az új szereplőket, mert nem képzett világos, mindenki számára érzékelhető határt a régi és az új rendszer között. Elmaradt az állampárt vagyonának megosztása és a lusztráció, a korábbi rendszerhez kötődő szereplők átvilágítása, illetve nem kerültek nyilvánosságra a

A RENDSZERVÁLTÁS SORÁN HATALOMRA KERÜLŐ POLITIKAI ERŐK TÖRTÉNELMI FELADATA AZ VOLT, HOGY MAGYARORSZÁGOT A KOMMUNISTA-TERVUTASÍTÁSOS AUTOKRATIKUS RENDSZERBŐL PIACGAZDASÁGRA ÉPÍTŐ, TÖBBPÁRTI DEMOKRATIKUS RENDSZERBE VEZESSÉK ÁT

korábbi rendszer titkosszolgálatának dokumentumai, ami később visszaélésekre adott alkalmat a hatalmat gyakorlók számára. A demokratikus alkotmányosság konszolidációját nehezítette, hogy az új pártstruktúra korán intézményesült, miután 1990-ben Antall József három jobboldali párt – az MDF, a Kisgazdapárt és a Kereszténydemokrata Néppárt – részvételével állította fel az első

kormányt, két másik rendszerváltó párt, a Fidesz és az SzDSz pedig a posztkommunista utódpárttal együtt ellenzékbe került. A kialakult politikai konstellációban rivális szerepbe kerültek a rendszerváltó pártok, és az első években, amikor húsba vágó kérdések kerültek felszínre, közös értékeik és érdekeik nem tudtak megfelelő módon artikulálódni. Miközben vitathatatlan volt a konszenzus volt a kívánatos államforma és az ország nemzetközi orientációja tekintetében, a történelmi igazságtétel töredékessége sérelmeket hagyott hátra, és muníciót adott azoknak, akik az új rendszert nem tekintették eléggé igazságosnak.

ELITVÁLTÁS ÉS HATALMI KÜZDELMEK

A rendszerváltás során a leginkább mélyreható elitváltás a politikai vezetésben zajlott le. Az 1990-ben megválasztott Országgyűlésben az utódpárt képviselői csupán 10%-nyi helyet tudtak szerezni. A gazdasági elitben azonban jóval kisebb volt az elitcsere. A szocialista nomenklatura elitjének egy fiatal, technokrata rétege gazdasági pozícióvá tudta konvertálni politikai kapcsolatrendszerét, gyorsan alkalmazkodva a liberalizmus és piacgazdaság körülményéhez.³

A kapitalista gazdaság és modernizáció elfogadásában fontos szerepet játszott a késő-kádári technokrácia, a demokratikus ellenzék, valamint az új reformer értelmiségből a 90-es évek közepére összeálló „organikus közgazdaszélet”⁴ közti kiegyezés. Ennek révén az említett elit közgazdászcsoporthoz erős véleményformáló és közpolitikai befolyást gyakorolhatott, és koherens gazdasági programot valósíthatott meg a kialakuló neoliberais *status quo*-hoz igazodva, ami két évtizeden keresztül tartó hatalmi és ideológiai hegemóniát eredményezett.

A kulturális- és médiaelitnek a politikai elitnél erősebb megtartó ereje miatt a 90-es éveket jelentős hatalmi csaták, illetve a kormányzati politizálást beárnyékoló ideológiai ellentétek határozták meg.⁵ A nyilvánosság birtoklásáért azonnal megkezdődött a harc. A rendszerváltás idején az újságírók nagy szabadságra és jelentős befolyásra tettek szert, és sokan abba az illúzióba ringatták magukat, hogy a média egyfajta „negyedik hatalmi ág”-ként működhet. Ez azonban sértette a hatalmi érdekeket, illetve a média körüli küzdelmek maguk is hozzájárultak a szellemi és a politikai élet polarizálódáshoz. A „médiaháború”-ként emlegetett évtizedes küzdelemnek az volt a kulcskérdése, hogy a sajtónak a valóság bemutatása, a kormány ellenőrzése vagy inkább a kormány rendszerátalakító tevékenységének támogatása-e a feladata – az Antall-kormány az utóbbit várta volna.⁶ A 90-es évek végére a médiatörvény kereteinek kialakulásával a szellemi háborúsodás ugyan véget ért, de a kérdés nem dőlt el. Egyfajta egyensúly alakult ki a politikai média piacán, a politikától teljesen független média éthosza azonban gyenge maradt.

A hatalomváltás további húsba vágó kérdése volt az MSzMP vagyonának újraelosztása, ami nem szerepelt a kerekasztal-tárgyalás napirendjén. Átfogó megállapodásra később sem került sor, a pártvagyonnak csak egy kis részét kapta meg a többi párt, jelentős része magánkézbe került. A kampányfinanszírozást, a pártok vagyonának hasznosítását szabályozó törvények nem nyújtottak megfelelő keretet a pártok gazdálkodásának átláthatóvá tételére. A korrupciót korlátozni hivatott intézmények hatáskörei gyengék voltak. Ezen okok miatt az új, demokratikus politikai elit szereplői kivétel nélkül a kormányzati szerephez jutásban látták a politikai túlélés esélyét, illetve az állami forrásokhoz való hozzáférésben a gazdasági hátszín megteremtésének lehetőségét. A politikai pártok magáncégek hálójával vonták körbe magukat, amelyek az állam vagy az önkormányzatok,

valamint a szolgáltató cégek közé ékelődve jelentős vagyont forgattak vissza a politikai pártokhoz, illetve a politikai elithez.⁷ A járadékvadász gyakorlat és a klientúraépítés morálisan gyengítette az új elitet, ráadásul megterhelte a gazdaságot és akadályozta az állam működésének modernizációját. A viszonyok rendezetlenségében megmutatkozott, hogy a politikai vezetők körében mennyire korlátos volt az egymás iránti bizalom, továbbá az is, hogy a demokratikus értékek elfogadása sok esetben csak látszólagos volt.⁸ A rendszerváltást követően minden kormányváltó választás után nagyarányú személycserékre került sor.

A politika újra és újra maga alá gyúrte az államapparátust, ami így színvonalas közszolgálat helyett a politikai elit hatalmi érdekeit szolgálta. A kormányzati működés hiányosságai és a klientúrarendszer gátolták, hogy széles körben erősödjön a polgárok demokratikus intézményekbe vetett bizalma, és hogy növekedjen a rendszer legitimitása.

További problémát jelentett, hogy a tőkehiány és az öröklött eladósodottság nem tette lehetővé Magyarországon a lakosság széles rétegeit érintő privatizációt. Az állami alkalmazásban dolgozók nagy tömege és a segélyből élők széles köre – a segélyeket a rendszerváltás utáni első kormány vezette be a tömeges elszegényedés megelőzése érdekében – azt eredményezte, hogy túl sok ember maradt függő az államtól, így az erős polgári tudattal rendelkező középosztály csak nagyon lassan formálódott. A polgárosodás megkésetttségét – ami a régió egészét jellemezte – a rendszerváltást követő években nem lehetett behozni. A társadalmi mobilitást az oktatási rendszer sem volt képes támogatni, noha a 90-es években reformok indultak ezen a téren.

Ezek a tényezők akadályozták a demokratikus normák és értékek rögződését, és az új elit nehezen tudta elfogadtatni, hogy az új rendszer igazságosabb és hatékonyabb, mint a korábbi pártállami rendszer.

Ezért is volt mértékadó a Sólyom-féle Alkotmánybíróság aktív alkotmányértelmező tevékenysége. Az Alkotmánybíróságnak – valamint az államfőnek vagy az ombudsmannak – a döntései ugyan időről időre konfliktusokat okoztak a végrehajtó hatalom számára, ugyanakkor fontos igazodási pontok voltak a demokratikus normák meghonosításában, illetve a kormányhatalmat korlátozó fékek és ellensúlyok rendszerének elsajátításában.

A demokratikus intézmények példamutató tevékenysége ugyanakkor leginkább csak a politikai jártassággal rendelkezők számára lehetett szemléletfor-

A TÁRGYALÁSOS, PUHA ÁTME-
NET MINDAZONÁLTAL SÜLYOS
KOMPROMISSZUMOK ELFOGA-
DÁSÁRA KÉNYSZERÍTETTE AZ
ÚJ SZEREPLŐKET, MERT NEM
KÉPZETT VILÁGOS, MINDENKI
SZÁMÁRA ÉRZÉKELHETŐ HA-
TÁRT A RÉGI ÉS AZ ÚJ REND-
SZER KÖZÖTT

máló, és nem pótolhatta azt, hogy sem a kormányzatok, sem a szellemi elit képviselői nem tettek érdemi erőfeszítéseket a demokratikus kultúra tudatos fejlesztése érdekében. A demokratikus állampolgárságra nevelés, noha az oktatás terén egymást érték a reformok, sosem vált az oktatási rendszer részévé. A társadalmi részvétel fórumai jellemzően az európai uniós csatlakozás miatt jöttek létre, és bár a rendszerváltás után létrejövő civil szervezetek közül sokan be tudtak kapcsolódni a társadalmi döntéshozatalba, a kormányzati intézmények ellenállása

és a passzív társadalmi közeg mindig is nehezítette az erőfeszítéseiket.⁹ 2009-ben Nizák Péter arról írt,¹⁰ hogy Kelet-Európában felesleges normatív alapon működő civil társadalom kialakulására várni akkor, amikor az ezredfordulóra világszerte átalakult a civil kultúra: az erős érdekérvényesítési készségű szakszervezetek és az egyházak szervezettsége és befolyása csökkent, az állami finanszírozás pedig végső soron sehol sem szolgálta a tömeges társadalmi aktivitást. Ráadásul kifejezetten kirekesztő civil mozgalmak és szerveződések is felbukkantak, ami megkérdőjelezte azt a tézist, hogy a társadalmi aktivitás, a részvétel és a mozgalmiszervezés magától értetődően a demokráciát segíti elő. Kiderült, hogy az alkotmányos intézmények pusztán működése, bármily fontos normaalkotó küldetéssel bírnak is azok vezetői, nem eredményezi a társadalom tudatosodását a demokráciát illetően. Az absztrakt és komplex alkotmányos kérdések csak akkor lesznek alkalmasak a kritikus gondolkodás és demokratikus képességek fejlesztésére, ha képzési anyagokká vannak formálva, illetve szellemes, interaktív módon be vannak építve az oktatási rendszerbe.

A múlt terhei, a tárgyalásos átmenet tökéletlenségei és a demokratikus kultúra gyengesége sérülékenyvé tették az új rendszert, de Magyarország mégis előre haladt, a rendszer elfogadottsága nőtt. A demokratikus stabilitást jelentős mértékben elősegítette, hogy az első évtized végére a gazdaság stabilizálódott, és beindult a növekedés, ami széles körben érzékelhetővé is vált. Magyarország 1999-ben csatlakozott a NATO-hoz, és világos pálya vezetett az Európai Unió felé.

A politikai váltógazdaság garantálta a demokratikus rendszer stabilitását. Igaz, a választási rendszer többségi természete miatt a politikai tér blokkosodott, a polarizáció azonban a politikai verseny természetes velejárója. A jól működő liberális demokráciákban a természetes módon létező társadalmi,

ideológiai és érdekkonfliktusokat a demokratikus intézmények képesek kezelni.¹¹ A demokratikus stabilitást biztosító intézmények között kulcsfontosságú az egyenlő versenyfeltételeket biztosító választási rendszer, mert a hatalmon lévő erőket mindenekelőtt az tartja vissza a visszaélésektől, hogy tudják: a választások alkalmával elveszíthetik pozíciójukat. Viszont bízhatnak abban, hogy riválisaik nem élnek vissza hatalmukkal, és fenntartják a tisztességes versengés körülményeit. A választási rendszer tehát nem

csak a jog betűje révén tudja biztosítani a váltógazdálkodást, hanem azáltal is, hogy a közösen megalkotott szabályok mögött kölcsönös bizalom áll.

A rendszerváltás első évtizedében a rendszert fenntartó elitkonszenzus, ha nem is volt erős, de működött. A gyengeség egyik fontos jele volt, hogy az alkotmányhoz hasonlóan a választási rendszer

korrekciójára sem került sor. Pedig a 1994. évi választások alkalmával nyilvánvalóvá vált, hogy az 1989-ben megalkotott választási rendszer aránytalansága révén egy párt könnyen abszolút többséget szerezhet – ez pedig veszélyt jelent a demokrácia stabilitására.

POLARIZÁCIÓ ÉS RADIKALIZÁLÓDÁS

A rendszerváltáskori elitkonszenzust a kezdetektől fogva nem csak az utópárttal szembeni politikai averzió terhelte, hanem a demokratikus erők közötti bizalomhiány is. Az MDF mögött húzódozó jobboldali politikai és kulturális elit megkérdőjelezte a liberális baloldal nemzeti elkötelezettségét, az SzDSz elitje pedig a jobboldal demokratikus elkötelezettségét vitatta. A Fidesz eleinte távol tartotta magát ezektől a másik felet delegitimáló stratégiáktól. A párt kezdetben az úgynevezett „belga ideológiát” képviselte, vagyis szakítani akart a magyar politikai elit évszázados megosztottságával; azzal, hogy választani kell a kollektív nemzeti és az egyéni demokratikus elköteleződés között. A párt vezetése azonban hamar megértette, hogy az aránytalan választási rendszer nem kedvez a centrumban álló pártoknak. Antall József 1993. évi halálával a jobboldalon politikai vákuum alakult ki, és Orbán köre úgy vélte, hogy ez megfelelő a pillanat arra, hogy a Fidesz átsoroljon a politika jobboldalára, mert ott a párt növekedési lehetőségei kecsgetőbbek voltak. A párt

tudatosan átvette a tradicionális jobboldali toposzokat, és hamar interiorizálta a jobboldali elit sérelmeit és gyanakvását a hatalomba visszatérő posztkommunista-technokrata elittel szemben.

Enyedi Zsolt szerint a Fidesz a jobboldalra áttérve olyan „törésvonal”-politikát honosított meg, amely a magyar társadalom kognitív, érzelmi és kapcsolati struktúrába ágyazódott be, és amelyet nem a kormányzati teljesítmény vagy a napi ügyek formáltak.¹² Minden társadalomban fellelhetők törésvonalak. Az, hogy végül mennyire polarizálódik a politikai tér a traumatikus történelmi események hatására, illetve az adott intézményi rendszer működése mellett, mindenekelőtt a politikai cselekvők választásain múlik, a szervezeti erőforrások mobilizálását, a választási stratégiákat és a koalícióalkotás preferenciáit illetően.¹³ A politika szereplőinek tehát döntő befolyása van arra, hogy a politikai érdekelletéteket mennyire éli meg konfliktusként a társadalom.¹⁴ A Fidesz újszerű ideológiai nyomása alatt a két nagyobb politikai erő – a Fidesz és az MSZP – az alapvetően identitás- és attitűdbeli kérdések – a vallásosság, a vidék–város ellentét, az antikommunizmus és az ezzel összekapcsolt nacionalizmus, valamint és a tekintélyelvűség kérdései – által meghatározott törésvonal mentén sorakozott fel. A Fidesz Orbán Viktor vezénylete alatt ehhez a törésvonal-logikához illesztette a párt belső szerkezetét is, és a maga számára létrehozott médiában tudatosan épített falat a rivális politikai erőkkel szemben. Mindez erősen befolyásolta a szavazók magatartását. Az ezredfordulóra a politikai, a kulturális és a gazdasági elit kettévált, a választótáborok átalakultak, és a kétosztalú politikai tér megszilárdult,¹⁵ amit az is elősegített, hogy az SzDSz csatlakozott az MSZP-vezette kormányhoz. A polarizáció azonban, ahogy fentebb írtam, önmagában nem ássa alá a demokratikus konszenzust.

1998-ban a Fidesz már a jobboldal vezető pártjaként került hatalomra, hárompárti koalíció élén. Adigra az ország gazdaságilag stabilizálódott. A politikai stabilitás és a kiszámítható váltógazdaság eredményeként a korábbiaknál is több működőtöke áramlott az országba. Az ezredfordulón a magyar politika fénykorát élte, és az ország a demokratikus és piacgazdasági átmenet vitathatatlan sikersztóriája volt a régióban.

Ennek ellenére a Fidesz 2002-ben elveszítette a választást. A kudarc meglepte és elkésérítette a párt vezetését és táborát. A kialakult politikai helyzet alapvető változást hozott a Fidesz körüli értelmiség gondolkodásában. Láncki András filozófus 2002-ben

megjelentetett „Konzervatív Kiáltvány”¹⁶ című írása szerint az igazi rendszerváltás még nem történt meg, mert az emberekben tovább élnek a kommunista beidegződések, mint például a gazdasági egyenlőség, a politikamentességgel elérhetőnek vélt társadalmi béke és a minden bajra megoldást hozó haladás eszméje. Azt hangoztatta, hogy a valódi rendszerváltás csak konzervatív politika révén valósulhat meg, amelynek, szemben a kommunizmussal, az erkölcs az alapja, ami lehetővé teszi az emberi értékek minél teljesebb kibontakozását. Úgy látta, hogy a konzervatív eszmények, mint az objektív igazság, a természetes közösségek – azaz a család, a kisközösségek és a nemzet – által fenntartott hagyományok, valamint a hierarchián alapuló rend és tekintély azért nem tudnak érvényre jutni, mert a konzervatív eszmét a felvilágosulatlansággal azonosítva lejáratták. Láncki a Fidesz 2002-

es bukása után arra a következtetésre jutott, hogy mivel a posztkommunizmus meghaladása a hagyományos konzervatívoknak nem sikerült, a valódi rendszerváltás csak radikálisabb eszközökkel lehetséges, és a konzervatívoknak tőlük idegen lépésekre kell elszánniuk magukat. Ennek a radikális konzervatív politikának a szellemében a politikai cselekvés elsőbbséget élvez az intézményes korlátokkal szemben, és a politikai közösség kollektív értékválasztása fontosabb az egyén választásánál. Láncki hangsúlyozta a politikai vezetés, a hatalom és a tekintély jelentőségét és az állampolgári kötelességek fontosságát.¹⁷ Kiáltványa utat nyitott a jobboldal radikalizálódásához, és már nagyon korán megalapozta Orbán hatalomközpontú, antiliberalis, radikális politikáját.¹⁸

Orbán Viktor „*A haza nem lehet ellenzékben!*” szlogenel hirdette meg új mozgalmát, megosztó és erősen nacionalista retorikával, riválisait veszélyforrásnak állítva be. 2004-ben a szocialista párt éléről Gyurcsány Ferenc került a miniszterelnöki székbe, aki felvette az Orbán által ledobott kesztyűt. A két politikus személyes rivalizálása és megosztó kommunikációja a magyar politikát egyre inkább a szélsőségek irányába tolta, és az elit konszenzusa, a közös játékszabályok elfogadása nyilvánvalóan tovább gyengült. A társadalom növekvő elégedetlenségét és a politika radikalizálódását jól mutatta, hogy a magyar szélsőjobb politikai vezetését új generáció vette át, amely nyílt gyűlöletkeltés révén, de a popkultúra eszköztárát bevetve immár fiatalokat is képes volt mobilizálni, amit a hatalmi elit, a politikai pártok és a demokratikus intézmények nem tudtak megfelelően kezelni.

A 2000-es években döntő változások következtek be Magyarországon és a világban, aminek a demok-

ratikus stabilitásra való hatását akkor még kevesen tudták felmérni. Itthon, az aránytalan választási rendszernek és hibás politikai döntések sorának köszönhetően a rendszerváltó politikai elit meghatározó pártjai, az MDF és az SzDSz marginalizálódtak. Az ezeket a pártokat vezető értelmiség helyét professzionális politikai elit vette át; az ő ambícióikat már a pártokban betöltött szerepük határozta meg. A politikát meghatározó MSzP és Fidesz hatalmi küzdelmei új módszerekkel és modern, amerikai típusú, konfrontatív kommunikációs eszközökkel folytak. Mindkét párt arra törekedett, hogy érzelmi kötődés révén stabil szavazóbázisra tegyen szert. A Fidesz tudatosan dolgozott az egységes jobboldali uniópárt létrehozásán, és mivel nem korlátozták a múlt terhei, gátlástalanabb eszközöket használt a politikai táborépítéshez. Az MSzP ezzel szemben elvesztette a szervezeti dinamikáját, és tartalmilag is hanyatlásnak indult.

Eközben a globalizáció tetőfokra hágott; a globális gazdaságban új súlypontok alakultak ki, egyes multinacionális vállalatok és nemzetközi szervezetek az államoknál nagyobb hatalomra tettek szert, aláírva az államok autoritását. A digitális technológiai forradalom új társadalmi dinamikákat indított el, és egyre inkább érzékelhetővé vált a klímaváltozás. Az új évezred előremutató perspektívákat, de agaszító fejleményeket is hozott.

A 2000-es évek elejére a politikai és gazdasági rendszerváltás befejezettek volt tekinthető, és Magyarország 2004-ben belépett az Európai Unióba. A rendszerváltás fő céljai megvalósultak. Mindezek a fejlemények elfedték azt a kérdést, hogy vajon a magyar pártok a demokratikus elveknek megfelelően tevékenykednek-e, törekedve arra, hogy tovább stabilizálják a demokratikus rendszert Magyarországon.¹⁹ A Fidesz az agresszív terjeszkedés, az MSzP a túlélés érdekében alkalmazta a politikai konfliktusok generálásának módszerét, mobilizálta a klientúráját, és üzemeltette a politikai korrupciót.

A vízválasztó végül a 2006-os év lett. A Fidesz újabb választási veresége elfogadhatatlan volt Orbán körének. Az „őszödi beszéd” az erősen polarizált politikai légkörben gyúanyagnak lett, amit a Fidesz a választási eredmények megkérdőjelezésére használt fel. Politikai vita helyett Orbán kivitte az utcára a politizálást, nem riadva vissza a szélsőséges és radikális csoportok mobilizálásától. A párt országgyűlési képviselői rendszeresen obstruálták a parlament munkáját, az Alkotmánybíróság megüresedett helyeire nem voltak hajlandók új alkotmánybírákat választani, aka-

dályozva a testület munkáját. A 2007. évi kordonbontás szimbolikusan és valóságosan is jelezte, hogy az alkotmányos intézmények veszélybe kerültek. A demokratikus intézmények munkájának eredményességét és éthoszákat tehát maguk a megválasztott politikusok kezdték ki. Az elitkonszenzus megroppant, és ezzel a fiatal magyar képviseleti demokrácia sorsa megkérdőjeleződött.

A Fidesz-vezette politikai ellenzék ettől fogva állandó defenzívára kényszerítette a szocialista-liberális kormányt. Az intézményekkel szembeni fokozódó bizalmatlanság és a politikai rendszer erkölcsi alapjainak rohadása a gazdasági reformokat is kikezdte. A szocialista vezetésű kormány a nyugdíjak, a fizetések és a szociális támogatások növelése révén igyekezett fenntartani társadalmi támogatottságát, így a gazdaság visszazuhant az államadósság lefelé húzó spiráljába. Ebben a kritikus állapotban érte el Magyarországot a 2008 őszi pénzügyi világválság. A politikai-gazdasági válság nyomása alatt a szocialista-liberális kormánykoalíció felbomlott, a miniszterelnök lemondásra kényszerült. Bajnai Gordon technokrata kormánya a gazdasági helyzetet ugyan stabilizálta, de a demokratikus intézményekbe vetett bizalmat nem tudta helyreállítani, mert addigra a politikai elit erre

A RENDSZERVÁLTÁSKORI ELIT-KONSZENZUST A KEZDETEKTŐL FOGVA NEM CSAK AZ UTÓPÁRTTAL SZEMBENI POLITIKAI AVERZIÓ TERHELTE, HANEM A DEMOKRATIKUS ERŐK KÖZÖTTI BIZALOMHIÁNY IS

vonatkozó megállapodása szeretefoszlott. A 2010-ben győztes Orbán Viktor a kampányban azt ígérte az embereknek, hogy véget vet a politikai bizonytalanságnak – amelynek létrejöttében magának is kiemelkedő szerepe volt. Az illiberális hatalomgyakorlás forgatókönyve addigra készen állt.

A rendszerváltás után felálló régi-új elit – a politikai, a kulturális, illetve a gazdasági elit egyaránt – az elkerülhetetlen hatalmi harcok közepette mindenekelőtt a saját személyes és intézményes pozíciójának biztosítására fókuszált. A demokratikus normák és aktív polgári készségek fejlesztése nem volt különös célja a liberális elitnek sem, amely magát kifejezetten a demokrácia letéteményesének tekintette. Ideológiai befolyásukat a nyugati világban hegemon liberális szellemiség primátusára és a demokratikus intézmények stabilitására építették akkor, amikor a neoliberális árnyoldalai már láthatóvá váltak, a demokratikus intézmények pedig még sebezhetőek voltak, és a tömegektől messze álltak. A 2008-as világgazdasági válság után, amely elsöpörte a liberális rendszerváltó elitet Magyarországon, új vezető réteg vette át a hatalmat, amely organikus, az uralkodás sorsát és kötelességét viselő vezetői csoportnak hiszi magát.²⁰ Mivel ez az elit elindította az illiberális kísérletet, fájóan hiányzott az öntudatos, magáért kiálló polgárság.

Karen Stenner a tekintélyelvűség dinamikájáról írt könyvében²¹ megállapítja, hogy a tekintélyelvű beállítódás kultúráról és képzettségéről függetlenül az emberek mintegy egyharmadára jellemző, és időben állandó. A tekintélyelvű beállítódású személyiségre jellemző a nyitottság és tapasztalatszerzés hiánya, a kognitív behatároltság és ebből fakadóan a bonyolult helyzetek elutasítása, a konspirációs teóriák elfogadására való hajlam. A tekintély, az „egység” és a „hasonlóság” kereteit tartják a létezésük számára megnyugtatónak, ezért fontos számukra az engedelmesség és a konformitás; a hozzájuk hasonlókkal tudják magukat megérteni, és idegenkednek minden tőlük különböző csoporttól. Stenner azt állítja, hogy stabil társadalmi körülmények között, ahol világosak a meghatározó tekintélyek – a család és az állam intézményének – körvonalai, a tekintélyelvűség nem mutatkozik meg. De ha az „egységet” és „azonosságot” veszélyeztető, a tekintélyt romboló helyzet lép fel, akkor a tekintélyelvűség és az azzal járó intolerancia aktivizálódik, és az ilyen beállítódású emberek hajlamosak radikálisan rendpárti pártokra szavazni. Sőt, a tekintély és az „egység” visszaállítása érdekében elfogadják, hogy az állam a jog és a büntetés eszközeit is felhasználja.

Hazai szociológusok szerint a magyar lakosságban a sok évtizedes szabadsághiány passzivitást alakított ki, ami a rendszerváltás utáni években csak lassan oldódott. Tóth István György és társai 2009-ben azt tapasztalták, hogy a magyarok kevésbé bíztak egymásban, a polgári és politikai szabadságjogok biztosítását pedig kevésbé tartották fontosnak, mint közép-európai szomszédaik.²² Csepeli György és Prazsák Gergő ugyanebben az időszakban arra mutattak rá, hogy Magyarországon kevésbé jellemző a bizalom, tolerancia, a munkahelyi önállóság, a segítőkészség és a sikerorientáció, azaz a cselekvő attitűd, mint Nyugat-Európában.²³ A magyarok több mint fele számára fontosak voltak a hagyományok, nem hittek az esélyegyenlőségben, nem voltak túl toleránsak; alapvetően stabilitásra, változatlanságra és konformitásra vágytak, és az államtól remélték gondjaik megoldását. Sokan pedig leginkább semmiben sem hittek, és mindenben kételkedtek. Boda Zsolt és Medve-Bálint Gergő pán-európai vizsgálatok adatait elemezve 2012-ben azt találta, hogy Európa új, keleti demokráciáiban a régiekhez képest többnyire alacsonyabbak, egyes esetekben jóval alacsonyabbak az intézményi és az interperszonális bizalmi szintek, ráadásul ezek az értékek jóval változó-

konyabbak is időben.²⁴ Ezt részben azzal magyarázták, hogy az újabb demokráciákban élők a hazai intézményeiket átpolitizálták, korruptnak és kevésbé hatékonyaknak tekintik. Szoros összefüggést találtak a gazdasági fejlettség és az általános intézményi bizalom között is, ami arra utal, hogy körkörös, egymást erősítő oksági mechanizmus áll fenn a fejlettség, valamint az intézményekbe és az embertársakba vetett bizalom általános szintjei között.

Nemcsak a magyar társadalom, de más instabil társadalmak is sebezhetőek. A rendszerváltó országok mindegyike szenved az elkésett polgárosodás, a poszt-kommunista hagyaték és a tőkehiány bonyolult összehatásától, a gyenge elitkonszenzustól és az alacsony közbizalomtól. Az események és változások bizonyos összjátéka folytán, amikor a tekintélyek megroggyannak, könnyen megtörhet a demokráciát fenntartó elitkonszenzus, és teret nyerhet a tekintély-

elvűség és az intolerancia, még stabil országokban is. Magyarországot a szomszédaitól megkülönböztették a puha átmenet sajátos kompromisszumai, az aránytalan választási rendszer mint alkotmányos probléma, az újra és újra visszatérő adóspirál mint a politikai elit kompetenciahiánya, valamint Orbán Viktor személye a Fidesz élén, aki a

centrumból kiindulva lépésről lépésre radikalizálódott, és a magyar alkotmányos rendszer és a társadalom gyengeségeit kihasználva tudatosan mondta fel a demokratikus konszenzust Magyarországon.

A poszt-orbáni világ tervezésekor a mára kialakult súlyos helyzeten kell úrrá lennünk. A magyar alkotmányos demokrácia különböző tényezők egymást erősítő hatására omlott össze, tehát számos tennivaló áll előttünk, hogy Magyarország újra demokratizálódjon. Holisztikus szemlélettel kell kialakítani az új rendet, ami ellenállóvá és fenntarthatóvá teszi az új demokráciát. Az alkotmány korrekciója mellett vissza kell majd szerezni a demokratikus intézmények vezetését, figyelmet kell fordítani a korrupció és klientelizmus visszaszorítására, a független média megerősítésére, valamint a civil kultúra terjesztésére demokratikus részvétel új, innovatív módszereinek felhasználásával. Ha nem sikerül fenntartható modernizációs modellt kialakítani, ami a társadalmi mobilitást szolgálja, és hitet teremt a polgárok számára, hogy van sikeres jövő, a demokrácia nem fog tudni meggyökeresedni. A demokratáknak mindenkire szólítaniuk kell.

Rendkívüli feladatok ezek. De a súlyos válság, ami Orbán Viktor rendszere súlyosztette az országot, alkalmat teremt, hogy gondolkozzunk, és egy jobb és ellenállóbb demokráciát építsünk fel.

A RENDSZERVÁLTÁS UTÁN FELÁLLÓ RÉGI-ÚJ ELIT – A POLITIKAI, A KULTURÁLIS, ILLETVE A GAZDASÁGI ELIT EGYARÁNT – AZ ELKERÜLHETETLEN HATALMI HARCOK KÖZÉPETTE MINDENEKELŐTT A SAJÁT SZEMÉLYES ÉS INTÉZMÉNYES POZÍCIÓJÁNAK BIZTOSÍTÁSÁRA FÓKUSZÁLT

JEGYZETEK

1. KRISTÓF Luca: A politikai elit, in *A magyar politikai rendszer – negyedszázad után*, szerk. KÖRÖSÉNYI András, Osiris – MTA TKPI, 2015, 69.
2. MURAKÖZY László: A hanyatlás anatómiája, in *A bizalmatlanság hálójában – A magyar beteg*, szerk. M. L., Budapest, Corvina, 2012, 157.
3. SZALAI Erzsébet: *Az élitek átváltozása*, Budapest, Új Mandátum, 1998.
4. SEBŐK Miklós: „Privatizálni a privatizációt”: Az organikus közgazdászok és a gazdasági rendszerváltás ideológiája, *Századvég*, 2017/3, 31–66.
5. ILONSZKI Gabriella: Számít-e az elit folytonossága? *Politikatudományi Szemle*, 2003/4, 112.
6. SZELÉNYI Zsuzsanna: *Szétzilált ország: Hogyan bontotta le Orbán Viktor a demokráciát?* Budapest, HVG360, 2023, 156.
7. Transparency International Magyarország: *CPI 2008: A korrupció mértéke a gazdasági növekedés gátjává vált*, 2008.
8. ILONSZKI (5. vj.)110.
9. JÁVOR Benedek – BEKE Zsolt Frigyes: Résztvevők és apatikusak: A társadalmi részvétel Magyarországon, *Working Papers in Political Science*, MTA TK Politikatudományi Intézet, 2012/10, https://politikatudo-many.tk.hu/uploads/files/archived/6915_2012_10_javor_beke.pdf.
10. NIZÁK Péter: A nagykorú civil társadalom, *Politikatudományi Szemle*, 2010/2, 129–136.
11. Andreas SCHEDLER: Rethinking Political Polarization, *Political Science Quarterly*, 2023/3, 335–359, <https://doi.org/10.1093/psquar/qqad038>.
12. ENYEDI Zsolt: A voluntarizmus tere, in *Két Magyarország*, szerk. GOMBÁR Csaba, Budapest, Osiris Kiadó – Korridor, 2005, 132.
13. Stein ROKKAN: State Formation, Nation Building and Mass Politics in Europe, in *The Theory of Stein Rokkan*, eds. Peter FLORA – Stein KUHNLE – Derek W. URWIN, Oxford, Oxford University Press, 1999.
14. ENYEDI (12. vj.) 136.
15. Magdolna BALÁZS – Zsolt ENYEDI: Hungarian Case Studies: The Alliance of Free Democrats and the Alliance of Young Democrats, in *Party Structure and Organization in East-Central Europe*, ed. Paul G. LEWIS, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 1996, 43–65.
16. LÁNCZI András: *Konzervatív kiáltvány*, Máriabesnyő–Gödöllő, Attraktor Kiadó, 2002.
17. MÁNDI Tibor: Politikai gondolkodás, in *A magyar politikai rendszer – negyedszázad után*, szerk. KÖRÖSÉNYI András, Osiris – MTA TKPI, 2015, 25.
18. BALÁZS Zoltán: Political Theory in Hungary after the Regime Change, *International Political Anthropology*, 2014/1, 5–25.
19. ILONSZKI (5. vj.).
20. Zsolt ENYEDI: Illiberal conservatism, civilisationist ethnocentrism, and paternalist populism in Orbán’ Hungary, *Contemporary Politics*, 2024/4, 494–511, <https://doi.org/10.1080/13569775.2023.2296742>.
21. Karen STENNER: *The Authoritarian Dynamic*, New York, Cambridge University Press, 2005.
22. TÓTH István György: *Bizalombiány, normazavarok, igazságtalanságérzet és paternalizmus a magyar társadalom értékszerkezetében: A gazdasági felemelkedés társadalmi-kulturális feltételei című kutatás zárójelentése*, Budapest, TÁRKI, 2009, https://www.tarki.hu/hu/research/gazdkult/gazdkult_lemzeszaro_toth.pdf.
23. CSEPELI György – PRAZSÁK Gergő: *Az el nem múltó feudalizmus*, Társadalmi Konfliktusok Kutatóközpont, 2011, http://konfliktuskutato.hu/index.php?option=com_content&view=article&id=261%3Aaz-el-nem-mulo-feudalizmus.
24. BODA Zsolt – MEDVE-BÁLINT Gergő: Intézményi bizalom a régi és az új demokráciákban, *Politikatudományi Szemle*, 2012/2, 27–51.

AZ AUTOKRATIKUS (IL)LEGALIZMUS ALKOTMÁNYOS FELÜLVIZSGÁLATA

BEVEZETÉS

Széles körben elterjedt az a vélemény, hogy az Orbán-kormány az alkotmányos legalitás keretei között volt képes kiépíteni egy illiberális rendszert. Ez a meggyőződés, többek közt, a Kim Lane Scheppele által népszerűsített „autokratikus legalizmus” (*autocratic legalism*) fogalmán alapul, amely szerint a választások eredményeként hatalomra jutott modern autokrata vezetők formálisan jogszerű eszközöket használnak illiberális céljaik megvalósítása érdekében.¹ E fogalom által diktált logika és annak hazai adaptációja szerint a Fidesz–KDNP kormánykoalíció 2010 óta (szinte megszakítás nélkül) rendelkezik a törvényi és alkotmányos szintű „reformok” elfogadásához szükséges kétharmados parlamenti többséggel, így azok alkotmányjogi értelemben vett érvényessége nem kérdőjelezhető meg.²

Álláspontom szerint e logika alapvetően hibás. Ugyanis, ha túllépünk a minősített többség követelményén, akkor láthatjuk, hogy az Orbán-rendszer törvényalkotási gyakorlata nem felel meg a jogállamiság elvének, legalábbis abban az értelemben, ahogy azt európai jogi kultúrkörben használják. Az Európai Bizottság és a Velencei Bizottság által elfogadott definíció szerint a jogállamiság magában foglalja a legalitás elvét, vagyis annak a követelményét, hogy a törvényeket átlátható, elszámoltatható, inkluzív és plurális demokratikus eljárásban alkossa meg a parlament.³

Nem meglepő tehát, hogy az Európa Tanács és az Európai Unió illetékes szervei többször kifejezték, hogy a magyar parlamenti eljárás nem felel meg a jogállamiság európai követelményeinek. Kifogásolták különösen a gyorsított eljárások indokolás nélküli alkalmazását, a salátatörvények elfogadását, az előzetes hatástanulmányok hiányát, a társadalmi részvétel elégtelenségét, valamint az ellenzéki képviselőkkel való együttműködés alacsony szintjét. Az európai jogállamisági mechanizmus keretében jól dokumentált esetek tömkelege mutatja, hogy Magyarországon az illiberális rendszer kiépítése nem a jogállamiság eljárási követelményeinek megfelelően ment végbe,

ezért valójában az autokratikus illegalizmus kifejezés jellemzi a jelenlegi magyar rezsimet.

Az Európa Tanács és az Európai Unió által megfogalmazott kifogások ugyanakkor süket fülekre találtak Magyarországon. Az Orbán-kormány érdemben nem változtatott a jogalkotási gyakorlatán, és az Alkotmánybíróság sem volt hajlandó kielégítő szigorral kontrollálni a kormánypártok parlamenti munkáját.⁴ Jelen írás központi kérdése, hogy vajon elkerülhető lett volna az Orbán-rendszer kiépülése, ha az Alkotmánybíróság a működésének kezdetétől fogva magasabb követelményeket támaszt a törvényalkotási eljárás alkotmányosságával szemben.

Ennek megválaszolása érdekében először is megvizsgálom, hogy a törvényalkotási eljárás mely hibái⁵ kerültek az Alkotmánybíróság elé 1990-től kezdődően, és azokról hogyan döntött a testület. Ezt követően osztályozni fogom az eljárási hibákat az alkotmányosságra gyakorolt káros hatásuk alapján. Végül pedig amellet érvelek, hogy a törvényalkotási eljárás visszatérő hibái nem egyszerűen az Orbán-rendszer velejáró problémái, hanem a politikai rendszer autokratizálódásának eszközei voltak, és az Alkotmánybíróságnak lehetősége és kötelessége lett volna sokkal szigorúbb kontrollt gyakorolni a mindenkori kormánytöbbség jogalkotási gyakorlata felett annak érdekében, hogy ezt a folyamatot megakadályozza, de legalábbis lassítsa.

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁGI JOGGYAKORLAT ÁTTEKINTÉSE

A Súlyom-korszak (1990–1998)

Az Alkotmánybíróság eleinte a törvényalkotási eljárás hibáira alapított alkotmányellenességet nem kezelte külön kategóriaként, ezért nehéz átfogó képet alkotni a joggyakorlat első néhány évéről. A releváns döntések alapján ugyanakkor három olyan ügycsoport is azonosítható a Súlyom-korszakból, amelyet – egy 1997-es AB határozat⁶ meghozatala óta – a „köz-

jogi érvénytelenség” névvel illetett kategóriába lehet sorolni.

Az első ügycsoportot a minősített parlamenti többség hiányára alapított indítványok tették ki. Ezek az ügyek eleinte a rövidéletű alkotmányerejű törvény fogalmával függtek össze, de a testület joggyakorlata áthagyományozódott az ún. egyszerű kétharmados törvényekre. Ilyen ügyekben a testület visszatérően azt állapította meg, hogy egy minősített többséget kívánó szabályozási kérdést alkotmányellenes egyszerű többséggel elfogadott törvénnyel szabályozni és módosítani, és ennek alapján több törvényhelyet meg is semmisített, így pl. a külföldön tartózkodók választójogának szabályozását,⁷ a családjogi törvény módosítását,⁸ valamint a kamatadóra vonatkozó törvényt.⁹

A második ügycsoportba azon indítványok tartoztak, amelyek a törvényjavaslatok előkészítésének hiányosságait kifogásolták. Számos indítványozó, így pl. a Magyar Gazdasági Kamara, a Videoton Elektronikai Vállalat, a Magyar Orvosi Kamara, a Vasutasok Szakszervezete és más érdekképviselői szervezetek kifogásolták, hogy kimaradtak a tevékenységi körüket érintő törvényjavaslatok előkészítéséből. Érveiket a jogalkotási törvényben és az ágazati törvényekben biztosított konzultációs jogosítványaik, valamint az Alkotmány 2. §-ra (jogállamiság elve), valamint 36. §-ra alapozták, amely utóbbi előírta a Kormány számára, hogy feladatának ellátása során működjön együtt az érdekelt társadalmi szervezetekkel. Az Alkotmánybíróság egymás után utasította el az ebbe a csoportba tartozó indítványokat.¹⁰

A testület elzárkózó magatartása mögött az államszocialista rendszerben működő ún. „társadalmi vita” intézményével és az annak helyébe lépő konzultatív jogosítványokkal szembeni averzió állhatott. Erre enged következtetni például a 28/1990. (XI. 22.) AB határozat indokolása, amely elutasította a lakosság széles körét érintő törvényjavaslatok társadalmi vitáját kötelezővé tevő rendelkezés eltörlése ellen benyújtott indítványt: „az 1987. évi XI. tv.-ben [régii jogalkotási törvény] intézményesített társadalmi vita nem a közvetlen demokrácia intézményeként, hanem annak pótlékeként értelmezhető. E jogintézmény az állampárti hatalmi mechanizmus részeként kapott értelmet, kiiktatása a parlamentarizmus és a jogállamiság kiépítésének folyamatával összhangban történt.” Sólyom László helyeselte a testület ezirányú gyakorlatát; például azt írta, hogy „az Alkotmánybíróság nem tekinti alkotmányellenesnek, ha a jogalkotási folyamatban a ré-

gi rend logikája szerinti »társadalmi érdekegyeztetést« nem tartják be. (Ezen az alapon egyaránt érkezett megsemmisítési indítvány a hatalomból kiesett régi »érdek-képviselői szervtől« és újonnan alakult, befolyásra áhítozótól, de hivatkozott rá felismerhető érdek nélküli magánszemély indítványozó is.)”¹¹ Ugyanez a hozzáállás tükröződik Sólyom azon értékelésében is, amelyet a szakszervezetek munkajogi döntésekben gyakorolható egyetértési jogát megszüntető 42/1991. (VII. 12.) AB határozathoz fűzött: „a szakszervezetek persze makacsul hivatkoznak a megkérdésük nélkül hozott jogszabályok alkotmányellenességére, hiába utal az Alkotmánybíróság a fenti, állandó gyakorlatára”.¹² Az Alkotmánybíróság elnöke és a testület által használt becsmérlő kifejezések – mint a „régii rend logikája”, a „hatalomból kiesett régi »érdekképviselői szerv«”, az „újonnan alakult, befolyásra áhítozó [érdekképviselői szerv]”, a „makacsul hivatkoznak” – azt a benyomást keltik, hogy az indítványozókkal szembeni előítéletek hatással lehetnek az alkotmányjogi probléma jelentőségének megítélésére.

A harmadik ügycsoportot pedig valójában egyetlen ügy alkotja: a 29/1997. (IV. 29.) AB határozat. Az indítványozó országgyűlési képviselők kifogásolták az összeférhetetlenségi törvény parlamenti elfogadását, mert a zárószavazás előtt a plenáris ülés elutasította a törvényjavaslat előzetes alkotmányos vizsgálatának kezdeményezését. Ez a döntés vezette be a „közjogi érvénytelenség”-et mint a formális alkotmányellenesség önálló kategóriáját, és bár az indítványt elutasította a testület, de kimondta a jövőre nézve, hogy az olyan törvény, amelyet az Országgyűlés úgy szavazott meg, hogy nem tette lehetővé a törvényjavaslat előzetes alkotmányossági vizsgálatát képviselői indítvány ellenére, alkotmánysértő, és azt meg fogja semmisíteni.

Az 1999 és 2010 közötti korszak

A Sólyom-korszakot követő bő két évtizedben az indítványozók továbbra is gyakran támadtak meg törvényeket eljárási alapon; sőt, bővült a kifogásolt eljárási hibák kategóriája.

Az indítványozók az ügyek toronymagasan legnagyobb részében a kormány társadalmi egyeztetésre vonatkozó kötelezettségének megsértése alapján támadtak meg törvényeket. Habár az Alkotmánybíróság a 30/2000. (X. 11.) AB határozatban kimondta,

hogy a valamely ágazati törvényben kifejezetten előírt véleményeztetési kötelezettség elmulasztása sérti a jogállamiság követelményét, ezen az alapon soha nem semmisített meg törvényt.¹³ Sem az Országos Szövetkezeti Tanács,¹⁴ sem a Humán Reprodukciós Bizottság,¹⁵ sem a Magyar Gyógyszerész Kamara,¹⁶ sem a Magyar Orvosi Kamara,¹⁷ sem más szervezetek¹⁸ véleményezési jogának megsértése nem érte el az alkotmányellenesség szintjét.

Az indítványozók támadták továbbá módosító javaslatok házsabályellenes elfogadását,¹⁹ a módosító javaslatok aránytalanul nagy számát és a parlamenti eljárásra szánt idő elégtelenségét,²⁰ valamint a házsabályellenesen elfogadott törvény újbóli elfogadását a köztársasági elnök politikai vétójának alkotmányellenes gyakorlását követően.²¹ De eredménytelenül.

Ugyanakkor voltak olyan ügyek, amelyben a testület alkotmányellenességet állapított meg. A bírák továbbra is szankcionálták a minősített többség követelményének megsértését.²² Továbbá részleges vagy teljes megsemmisítésre került sor, amikor a megszavazott és a kihirdetett törvény között tartalmi eltérés mutatkozott,²³ amikor az Országgyűlés salátatörvényként fogadta el a költségvetést,²⁴ és akkor is, amikor a Parlament változatlan tartalommal szavazta meg a köztársasági elnök által visszaküldött törvényt a kifogásainak érdemi tárgyalása nélkül.²⁵

Az Orbán-rezsim korszaka (2010–)

A Fidesz–KDNP koalíció kormányra kerülését követően is gyakoriak voltak az eljárási alkotmányellenességen alapuló indítványok; sőt, egyre színesebb kezdett lenni a kifogásolt eljárási hibák palettája, tükrözve a kormánypártoknak az eljárási szabályok megsértésében és visszaélésszerű alkalmazásában mutatott kreativitását.

Mindenekelőtt, továbbra is slágertéma maradt a kormányt terhelő társadalmi egyeztetési kötelezettség megszegése, amelyet az indítványozók gyakran kombináltak immár az előzetes hatástanulmányok elmaradásának kifogásolásával.²⁶ Másodszor, egyre gyakoribbá váltak azok az indítványok, amelyek a parlamenti munka alacsony színvonalát, főleg a parlamenti vitára szánt idő rövidségét kifogásolták.²⁷ Harmadszor, sokan próbáltak törvényeket támadni azon az alapon, hogy a kormánytöbbség visszaélésszerűen alkalmaz bizonyos eljárási jogosítványokat:

így különösen az átfogó jogalkotási reformok elfogadását egyéni képviselői indítványok útján, a különféle gyorsított eljárások használatát bármilyen legitim indok nélkül, valamint a törvényjavaslatok komplett átírását zárószavazás előtt benyújtott módosító javaslatok által.²⁸ Végül, az utolsó nagy kategória a minősített parlamenti többség hiányával vagy a minősített többség követelményének visszaélésszerű alkalmazásával elfogadott törvények elleni indítványokat foglalja magában.²⁹

Az Alkotmánybíróság szinte kivétel nélkül minden indítványt elutasított vagy visszautasított. Azért csak szinte, mivel három esetben alkotmányellenességet állapított meg a testület. A 164/2011. (XII. 20.) AB határozat megsemmisítette az ún. első egyházügyi törvényt, mivel azt a zárószavazás előtti módosító javaslatok alkotmányellenes alkalmazásával írták át az utolsó pillanatban. A 16/2015. (VI. 5.) AB határozat és az 1/2017. (I. 17.) AB határozat pedig a köztársasági elnök javaslatára semmisítette meg részlegesen az állami földvagyon kezelésére vonatkozó törvényt, valamint a közigazgatási perrendtartásról szóló törvény módosítását, mivel azokat nem a szükséges kétharmados többséggel fogadta el az Országgyűlés.

A TÖRVÉNYALKOTÁSI ELJÁRÁS HIBÁI ÉS AZ AUTORITER HATALOMGYAKORLÁS KÖZÖTTI KAPCSOLAT

Eljárási hibák osztályozása

Működésének kezdete óta folyamatosan és jelentős számban érkeztek a törvényalkotási eljárást támadó indítványok az Alkotmánybírósághoz. Ezek döntő többségét azonban elutasította a testület. Ugyanakkor ahhoz, hogy megfelelően értékelni lehessen az Alkotmánybíróság joggyakorlatát, figyelemmel kell lenni arra, hogy a törvényalkotási eljárás nem minden hibája azonos súlyú; azokat osztályozni lehet az alkotmányosságra gyakorolt negatív hatásuk szerint.

Fontos hangsúlyozni, hogy az általam felállított osztályozási rendszer nem az alkotmányos legalitás, hanem az alkotmányosság követelményeire utal, vagyis azon a premisszán alapul, hogy a törvényalkotási eljárásnak meg kell felelnie az alkotmányosság bizonyos minimum-követelményeinek, függetlenül attól, hogy az alkotmány szövege vagy az alkotmánybíróság mit mond. A szakirodalomban Jeremy Wald-

ron képviseli talán leghangsúlyosabban azt az álláspontot, miszerint a törvényalkotás csak akkor tekinthető legitimnek, ha annak szabályozása és gyakorlata bizonyos alapelveken nyugszik. Ezek az alapelvek segítenek megérteni az eljárási szabályok mögöttes célját, és magyarázatot adnak arra, hogy a szabályok betartása és betartatása miért több egyszerű pedantériánál.³⁰ Az egyik legszemléletesebb példa erre a minősített szavazati többség követelménye, amely nyilvánvalóan nem egy sima számtani előírás, hanem a kormánypártok és a parlamenti ellenzék közötti kompromisszum elérésének eszköze.³¹

Álláspontom szerint ezek a minimumkövetelmények a hatalommegosztás, a demokrácia, valamint a jogállamiság elveiből fakadnak,³² Először is, a hatalommegosztás elvéből következik, hogy a politikai közösség egészét érintő legfontosabb döntések hatáskörét a parlamentre kell ruházni, mivel ez a legalkalmasabb alkotmányos szerv az ilyen döntések meghozatalára. Másodszor, a parlament csak addig tekinthető a legalkalmasabb szervnek kizárólagos törvényhozói hatáskör gyakorlására, amíg annak összetétele, szervezete és eljárása megfelelő mértékben tükrözi az olyan demokratikus értékeket, mint a társadalom tagjainak képviselete, az érdemi vita és tájékozott döntéshozatal, valamint a választópolgárok és azok képviselőinek egyenlősége. Végül pedig, a jogállamiság elve azt jelenti, hogy a törvényeket jogilag szabályos módon, azaz érvényes jogalapon, a parlament által, továbbá a jogalkotási folyamat szabályainak megfelelően kell elfogadni. Ezeknek az alapelveknek és az ezekből fakadó követelményeknek mind a törvényalkotási folyamat szabályozásában, mind pedig a jogalkotásban részt vevők magatartásában tükröződnie kell. Az Európa Tanácsban és az Európai Unióban elfogadott jogállamisági definíciók ezt úgy összegzik, hogy a törvényeket átlátható, elszámoltatható, inkluzív és plurális demokratikus eljárásban kell elfogadnia a parlamentnek.

Az osztályozási rendszer első kategóriájában vannak az „egyszerű” alkotmányellenes szabálytalanságok, vagyis a törvényalkotási eljárás olyan hibái, amelyek akár látványosan súlyosak is lehetnek, de elszigetelt jelenségeknek tekinthetők.³³ A legtöbb eljárási szabálytalanság, amelyet szankcionált az Alkotmánybíróság, ebbe a kategóriába sorolható, így például a megszavazott és a kihirdetett törvény közötti tartalmi eltérés, a költségvetés salátatörvényként való elfogadása vagy a köztársasági elnök kifogásainak figyelmen kívül hagyása.

Azután ott vannak az ún. alkotmányellenes gyakorlatok. Ebbe a kategóriába esnek az olyan eljárási szabálytalanságok, amelyeket a jogalkotásban részt vevők újra és újra elkövetnek, és amelyek a törvényalkotási eljárás bizonyos rendszerszintű problémáira utalnak.³⁴ Ide sorolható az 1990 és 2010 közötti időszakból mindenekelőtt a törvények minősített többség nélküli elfogadása, amit szankcionált az Alkotmánybíróság, továbbá a kormány társadalmi egyeztetési kötelezettségének megsértése, ami fölött viszont szemet hunyt a testület.

Végül pedig megkülönböztethetők az ún. autoriter gyakorlatok, vagyis a törvényalkotási eljárás azon visszatérő hibái, amelyek célja vagy eredménye a politikai hatalom monopolizálása és annak érdemi jogi és demokratikus kontroll nélküli gyakorlása.³⁵

Fontos hangsúlyozni, hogy a „sima” alkotmányellenes gyakorlatokat nem az eljárási hiba típusa, hanem az eljárási szabálysértés eredménye vagy a mögötte meghúzódó motiváció teszi autoriter gyakorlattá. Az eljárási szabálytalanságok kategorizálása ezért politikai kontextustól függően változhat az idők során. Megítélésem szerint az autoriter gyakorlatok kategóriájába esnek az Orbán-rezsim alatt elkövetett olyan eljárási hibák, mint a társadalmi egyeztetés rendszerszintű kiiktatása, a kormány törvényjavaslatainak egyéni képviselői indítványok útján történő benyújtása, a minősített többség követelményének visszaélészerű alkalmazása az ellenzékkel való kompromisszum keresése nélkül, a törvényalkotási eljárások felgyorsítása bármilyen legitim indok hiányában, valamint a törvényjavaslatok komplett átírása módosító javaslatok útján. Három ügy kivételével az Alkotmánybíróság minden ilyen esetben futni hagyta az alkotmányosság követelményeit súlyosan megsértő kormánytöbbséget.³⁶

A törvényhozási eljárás hibái mint az Orbán-rezsim autoriter jellegének ismertetőjegyei

Alapvetően két körülmény támasztja alá, hogy a törvényalkotási eljárás visszatérő hibái az Orbán-rezsim alatt nem egyszerűen alkotmányellenes gyakorlatok, hanem autoriter gyakorlatok.

Először is, a Fidesz–KDNP pártkoalíció kétharmados többsége jelentős mozgásteret adott politikai programjuk kényelmes megvalósításához. Ennek ellenére a fülkeforradalmi buzgalomtól vezérelt kormánykoalíció eltökélte, hogy nagyszabású reformokat léptet életbe a lehető leggyorsabban, minden par-

lamenten kívüli vagy belüli ellenállást letörve.³⁷ Az Orbán-rezsim autoriter jellege elsősorban abban áll, hogy extrém mértékben központosítja és monopolizálja a politikai döntések meghozatalának jogát, és leépíti az összes olyan politikai vagy jogi mechanizmust, amely a kormánytöbbséget vezető szűk csoport akaratérvényesítésének ellenőrzésére vagy befolyásolására szolgál, legyen szó a média függetlenségéről, a civil szervezetekről, a népszavazásról, a választási eljárásról stb.³⁸ A politikai akarat formálásának és érvényesítésének ezen központosító és monopolizáló folyamatába illik bele a törvényalkotási eljárás garanciális szabályainak megsértése és visszaélésszerű alkalmazása.

A második válasz pedig az, hogy – miként azt a Velencei Bizottság jelentései kiválóan dokumentálják – ezen eljárási hibákat olyan törvények meghozatala során (is) elkövették, amelyek az Orbán-féle illiberális rendszer pilléreinek számítanak, mint például az új Alaptörvény és az azt követő alkotmánymódosítások,³⁹ a bírák jogállásáról és javadalmazásáról, valamint a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló törvények,⁴⁰ a választási rendszer reformja,⁴¹ a vallási szervezeteket,⁴² a civil szervezeteket⁴³ és a felsőoktatási intézményeket⁴⁴ célzó törvények, valamint az alapvető jogok védelmét gyengítő jogalkotási intézkedések.⁴⁵ Az Európai Bizottság éves jogállamisági jelentései alapvetően megismételték a Velencei Bizottság kritikai észrevételeit.⁴⁶ Meggyőződésem, hogy ezen törvényeket nem lehetett volna azonos tartalommal elfogadni, ha az átlátható, elszámoltatható, inkluzív és plurális demokratikus eljárás követelményeit kikényszeríthető standardként kezeli az Alkotmánybíróság a kezdetektől fogva.

KONKLÚZIÓ

Habár az Alkotmánybíróság működésének kezdete óta néhány, meglehetősen specifikus törvényalkotási hiba miatt megsemmisített bizonyos törvényeket, az alkotmányellenes és később autoriter gyakorlatokat nem volt hajlandó érdemben szankcionálni. Paradox módon pont akkor lett volna a legnagyobb szükség az alkotmányos kontrollra, amikor beszűkült a testület autonómiája, és végül elvesztette a függetlenségét a 2010 óta regnáló Orbán-kormány alatt. Érdemes lett volna ezért a kezdetektől fogva figyelni a törvényalkotási eljárás rendszerszintű hibáira, és azoknak idejekorán megálljt parancsolni.

Különösen problémás, hogy a társadalmi egyeztetés elmaradását a törvényalkotás során soha nem bün-

tette az Alkotmánybíróság, holott magánszemélyek, érdekképviselői szervek és állami intézmények kezdetől fogva kérték a testületet, hogy kényszerítse ki a demokratikus jogalkotás ezen alapvető követelményét, de hiába.⁴⁷ Egészen abszurd, hogy az első Alkotmánybíróság és annak elnöke, Sólyom László az államszocialista rendszer maradványaként tekintett a jogalkotásban való társadalmi részvételt előíró törvényi rendelkezésekre, és azok eljelentéktelenítését a demokrácia és a parlamentarizmus kiteljesedésének látta; sőt, mindehhez aktívan hozzá is járult. A testület tagjaival szemben az érdekképviselői szervek

pontosan tudták, hogy egy valódi alkotmányos demokráciában nem születhetnek legitim módon törvények a társadalmi szereplők érdemi bevonása nélkül. És nekik lett igazuk, hiszen ma már a jogállamiság európai szintű minimumkövetelménye a törvényalkotás során a társadalmi részvétel lehetőségének biztosítása. Ugyanakkor sajnos az Alkotmánybíróság kezdeti elutasító magatartásában nem következett be érdemi változás később.

Ennek nem kellett volna szükségszerűen így történnie. Összehasonlító alkotmányjogi munkák tanúsítják,⁴⁸ valamint a CODICES adatbázisban elérhető külföldi joggyakorlat is azt mutatja, hogy temérdek mennyiségű nemzetközi jó gyakorlat van ezen a téren, amit figyelembe véve az Alkotmánybíróság sokkal szigorúbb ellenőrzést is gyakorolhatott volna a törvényalkotás fölött. Így például 2003-ban a portugál alkotmánybíróság alkotmányellenesnek nyilvánította a költségvetésnek a közalkalmazottak korengedményes nyugdíjazására vonatkozó egyes rendelkezéseit, mivel a szakszervezeteket – az alkotmány előírásaival szemben – nem vonták be a jogalkotási folyamatba.⁴⁹ 2010-ben a német szövetségi alkotmánybíróság egy eljárási teszt alapján arra jutott, hogy a Bundestag alkotmányellenes módon állapította meg a szociális ellátások minimális mértékét, mert nem használt objektív elveken nyugvó statisztikai modellt a számítás során.⁵⁰ 2011-ben a cseh alkotmánybíróság megsemmisített egy törvényt, amelyet gyorsított eljárásban fogadtak el, mivel a kormány nem volt képes alkotmányosan igazolható, észszerű indokát adni a törvényhozási szükségállapot elrendelésének.⁵¹ 2017-ben az Izraeli Legfelső Bíróság úgy ítélte meg, hogy a „harmadik lakásadó törvény” gyorsított eljárásban, salátatörvényként való elfogadása megfosztotta a Knesszet tagjait a jogalkotásban való érdemi részvétel lehetőségétől, ezért alkotmányellenesnek minősítette azt.⁵² És ez csupán néhány különösen releváns példa olyan bírósági dön-

tésekre, amelyekre támaszkodva a magyar alkotmánybíróság gond nélkül megindokolhatta volna a jogalkotás néhány rendszerszintű hibájának alkotmányellenessé nyilvánítását; ezek körében a társadalmi részvétel lehetőségének hiányát, a törvényjavaslatok nem megfelelő szakmai előkészítését, a salátatörvények elfogadását, valamint a gyorsított eljárások valós indok nélküli elrendelését. A testület visszafogottsága tehát elsősorban a bírák önkorlátozására, nem pedig a dogmatikai megoldások hiányára vezethető vissza.

A törvényalkotási eljárás bírói felülvizsgálatának visszafogottságára több magyarázat is adható, amelyek közül itt csupán a két legnyilvánvalóbbat emelem ki. Először is, elméleti munkák és empirikus kutatások egyaránt azt mutatják, hogy a második világháborút követően uralkodóvá vált az a nézet, miszerint az alkotmánybíráskodás legfőbb feladata az alapvető jogok védelme.⁵³ Bírói alapjogvédelem alatt pedig elsősorban (bár véleményem szerint tévesen) tartalmi alkotmányos felülvizsgálatot szoktunk érteni. Nem meglepő tehát, ha az eljárási alapú alkotmányossági felülvizsgálatot gyakran az általános szabály alóli furcsa kivételként kezelik, amely nem tekinthető az alapvető jogok kellően erős védelmének, ezért kerülendő. Ez a bírói hozzáállás ugyanakkor nem igazolható; sőt, kifejezetten felelőtlen. Nem igazolható, hiszen az alkotmánybíráskodás centralizált vagy kelsen-i modelljében az alkotmánybíróságnak ugyanolyan mértékben feladata kikényszeríteni az alkotmány eljárási, mint tartalmi rendelkezéseit.⁵⁴ Felelőtlen pedig azért, mert az alapjogok szabályozása elsősorban a parlament feladata, és a jogkérdések döntő többsége soha nem jut el az alkotmánybíróságra, függetlenül attól, hogy mennyire megengedő az indítványozási rendszer, vagy mennyire aktivista a testület. Éppen ezért alapjogi dogmatikát építeni, miközben nem biztosított a törvényhozás alkotmánykonform működése, olyan, mint várak építeni homokra. Ahogy azt a magyar példa is mutatja, a vár előbb vagy utóbb, de biztosan össze fog dőlni.

Másodszor, a bírói önkorlátozást indokolhatja a parlamenti autonómia tiszteletben tartása is, hiszen logikusan feltételezhető, hogy a törvényhozás nem kíván a bíróságoknak beleszólást engedni belső ügyeibe.⁵⁵ Furcsa módon az eljárás eredményeként született döntés felülvizsgálata szélesebb körben elfogadott, mint az eljárás alkotmányosságának ellenőrzése. Ez a bírói hozzáállás (esetleg) igazolható olyan jogrendszerekben, ahol a törvényalkotók általában az alkotmányosság írott és íratlan szabályait tiszteletben tartva járnak el. Viszont olyan országokban, ahol a jogalkotási eljárás rendszerszintű hibákban szen-

ved, és a parlament nem képes saját működésének alkotmányosságát biztosítani, ez a bírói attitűd védhetlen.

Összességében megállapítható, hogy a magyar alkotmánybíróságnak lehetősége lett volna a rendszerváltozást követően a törvényalkotási eljárás alkotmányos követelményeinek kidolgozására és kikényszerítésére. Ezt a lehetőséget viszont elmulasztotta, és a jogalkotási eljárás rendszerszintű hibáit nem orvosolta. Ezt a bírói önkorlátozást használta ki 2010-et követően a Orbán-kormány, amely már kifejezetten azal a céllal követett el eljárási szabálytalanságokat, hogy minél gyorsabban és minden ellenállást letörve építsen fel egy illiberális rendszert. Az Alkotmánybíróság még ekkor sem változtatott a hozzáállásán, és mivel a testület hamar elvesztette függetlenségét, az autoriter törvényalkotási gyakorlatok feletti érdemi alkotmányossági kontroll illúzióvá vált. A magyar jogrendszer autokratizálódásának folyamata megállítható, de legalábbis lelassítható lett volna, ha az Alkotmánybíróság komolyan veszi a törvényalkotási eljárás alkotmányos követelményeit, és azokat hajlandó kikényszeríteni.⁵⁶

JEGYZETEK

1. Kim Lane SCHELPELE: Autocratic Legalism, *University of Chicago Law Review*, 2018/2, 545–583.
2. Ez az álláspontot képviselte az ún. „feles alkotmányozás” körüli vitában például Jakab András és Karsai Dániel. DULL Szabolcs: A NER-nek kétharmaddal se, az ellenzéknek sima többséggel is? Ez abszurdum! (Interjú Jakab Andrással), *Télex.hu*, 2021. október 17.; KARSAI Dániel: A feles alkotmányozás paradoxona, *444.hu*, 2021. október 25.
3. Európai Bizottság: Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council. Further strengthening the Rule of Law within the Union. State of play and possible next steps COM(2019) 163 final; Velencei Bizottság: Rule of Law Checklist, CDL-AD(2016)007, 13.
4. Az Európai Bizottság és a Velencei Bizottság által megfogalmazott kritikák ismertetéséhez, valamint az Alkotmánybíróság vonatkozó gyakorlatának értékeléséhez lásd Viktor Zoltán KAZAI: The misuse of the legislative process as part of the illiberal toolkit. The case of Hungary, *Theory and Practice of Legislation*, 2021/3, 295–316.
5. A cikk nem általában a jogalkotási eljárás, hanem kizárólag a törvényalkotási eljárás alkotmányos felülvizsgálatára koncentrál.
6. 29/1997. (IV. 29.) AB határozat.

7. 3/1990. (III. 4.) AB határozat.
8. 4/1990. (III. 4.) AB határozat.
9. 5/1990. (IV. 9.) AB határozat.
10. 496/B/1990. AB határozat; 352/B/1990. AB határozat; 12/1991. (IV. 11.) AB határozat; 30/1991. (VI. 5.) AB határozat; 26/1992. (IV. 30.) AB határozat; 27/1992. (IV. 30.) AB határozat; 7/1993. (II. 15.) AB határozat; 54/1996. (XI. 30.) AB határozat.
11. SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, Budapest, Osiris, 2001, 32. (Kiemelés a szerzőtől.)
12. SÓLYOM (11. vj.) 82–83.
13. Kormányrendeletet igen, a 30/2000. (X. 11.) AB határozatban, de törvényt sosem.
14. 10/2001. (IV. 12.) AB határozat.
15. 108/B/2000. AB határozat.
16. 87/2008. (VI. 18.) AB határozat.
17. 29/2006. (VI. 21.) AB határozat.
18. 93/B/2004. AB határozat; 74/2006. (XII. 15.) AB határozat; 1072/B/2001. AB határozat; 29/2006. (VI. 21.) AB határozat; 901/B/2006. AB határozat; 1098/B/2006. AB határozat; 695/B/2004. AB határozat; 109/2008. (IX. 26.) AB határozat; 411/B/2008. AB határozat; 87/2008. (VI. 18.) AB határozat; 320/B/2005. AB határozat; 1146/B/2006. AB határozat; 1094/B/2006. AB határozat; 152/B/2009. AB határozat; 1213/B/2006. AB határozat; 420/B/2008. AB határozat; 106/B/2005. AB végzés; 355/B/2008. AB határozat; 651/B/2006. AB határozat; 1160/B/2008. AB határozat; 417/B/2008. AB határozat; 154/2008. (XII. 17.) AB határozat.
19. 65/B/2008. AB határozat.
20. 421/B/2008. AB végzés.
21. 675/B/2001. AB határozat.
22. 1/1999. (II. 24.) AB határozat; 90/2007. (XI. 14.) AB határozat.
23. 155/2008. (XII. 17.) AB határozat.
24. 4/2006. (II. 15.) AB határozat.
25. 63/2003. (XII. 15.) AB határozat.
26. 3311/2019. (XI. 21.) AB határozat; 24/2019. (VII. 23.) AB határozat; 3143/2015. (VII. 24.) AB határozat; 3121/2015. (VII. 9.) AB határozat; 34/2014. (XI. 14.) AB határozat; 3192/2014. (VII. 15.) AB határozat; 20/2014. (VII. 3.) AB határozat; 3048/2013. (II. 28.) AB határozat; 3002/2012. (VI. 21.) AB végzés; 165/2011. (XII. 20.) AB határozat; 164/2011. (XII. 20.) AB határozat; 29/2011. (IV. 7.) AB határozat; 8/2011. (II. 18.) AB határozat.
27. 3311/2019. (VI. 21.) AB határozat; 3163/2019. (VII. 10.) AB végzés; 20/2014. (VII. 3.) AB határozat; 6/2013. (III. 1.) AB határozat.
28. 24/2019. (VII. 23.) AB határozat; 3001/2019. (I. 7.) AB határozat; 20/2014. (VII. 3.) AB határozat; 3149/2013. (VII. 24.) AB határozat; 3089/2013. (IV. 19.) AB végzés; 164/2011. (XII. 20.) AB határozat; 165/2011. (XII. 20.) AB határozat; 166/2011. (XII. 20.) AB határozat; 8/2011. (II. 18.) AB határozat.
29. 3311/2019. (XI. 21.) AB határozat; 10/2019. (III. 22.) AB határozat; 3001/2019. (I. 7.) AB határozat; 22/2018. (XI. 20.) AB határozat; 3331/2017. (XII. 8.) AB végzés; 3280/2017. (XI. 2.) AB határozat; 27/2017. (X. 25.) AB határozat; 3278/2017. (XI. 2.) AB határozat; 1/2017. (I. 17.) AB határozat; 24/2016. (XII. 12.) AB határozat; 16/2015. (VI. 5.) AB határozat.
30. Jeremy WALDRON: *Principles of Legislation*, in J. W.: *Political Political Theory: Essays on Institutions*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2016, 145–166; Jeremy WALDRON: *Legislating with Integrity*, *Fordham Law Review*, 2003–2004/2, 373–394. De Jeremy Webber is hasonló álláspontot képvisel; lásd Jeremy WEBBER: *Democratic Decision Making as the First Principle of Contemporary Constitutionalism*, in *The Least Examined Branch: The Role of Legislatures in the Constitutional State*, ed. Richard W. BAUMAN – Tsvi KAHANA, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, 411–430.
31. Ezt már a magyar alkotmánybíróság is megfogalmazta a 4/1993. (II. 12.) AB határozatban. A kérdésről tárgyabb kontextusban lásd Zoltán POZSÁR-SZENTMIKLÓS: *Supermajority in Parliamentary Systems – A Concept of Substantive Legislative Supermajority: Lessons From Hungary*, *Hungarian Journal of Legal Studies*, 2017/3, 281–290.
32. A törvényalkotási eljárásra vonatkozó alkotmányossági követelmények részletes elemzéséhez lásd Viktor KAZAI: *The Equilibrium of Parliamentary Law-making. Comparative Perspectives on the Role of Courts in a Democracy*, London, Routledge, 2024, 31–57.
33. KAZAI (32. vj.) 69.
34. KAZAI (32. vj.) 72.
35. KAZAI (32. vj.) 73.
36. 164/2011. (XII. 20.) AB határozat, 16/2015. (VI. 5.) AB határozat, 1/2017. (I. 17.) AB határozat.
37. A parlament és a törvényalkotási eljárás eljelentéktelenedéséről az Orbán-kormány alatt lásd SZENTE Zoltán: *Parlamenti jogunk nyomorúsága*, *Fundamentum*, 2020/4, 5–19.
38. Az autoriter hatalomgyakorlás ezen jellemzéséhez lásd Nenad DIMITRIJEVIC: *Illiberal Regime Types*, in *Routledge Handbook of Illiberalism*, eds. András SAJÓ – Renáta URTZ – Stephen HOLMES, New York, Routledge, 2021, 133.
39. *Opinion on Three Legal Questions Arising in the Process of Drafting the New Constitution of Hungary* (Strasbourg: Venice Commission, March 25, 2011), paras. 14–19; *Opinion on the Fourth Amendment to*

- the Fundamental Law (Strasbourg: Venice Commission, June 17, 2013), paras. 129–137; Opinion on the Constitutional Amendments Adopted by the Hungarian Parliament in December 2020 (Strasbourg: Venice Commission, July 2, 2021), paras. 12–14.
40. Opinion on Act CLXII of 2011 on the Legal Status and Remuneration of Judges and Act CLXI of 2011 on the Organisation and Administration of Courts of Hungary (Strasbourg: Venice Commission, March 19, 2012), para. 9; Opinion on the Law on Administrative Courts and the Law on the Entry into Force of the Law on Administrative Courts and Certain Transitional Rules (Strasbourg: Venice Commission, March 19, 2019), paras. 30–31; Opinion on the Amendments to the Act on the Organisation and Administration of the Courts and the Act on the Legal Status and Remuneration of Judges Adopted by the Hungarian Parliament in December 2020 (Strasbourg: Venice Commission, October 16, 2021), paras. 19–22.
 41. Joint Opinion on the Act on the Elections of Members of Parliament of Hungary (Strasbourg: Venice Commission and OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, June 18, 2012), para. 13; Joint Opinion on the 2020 Amendments to Electoral Legislation (Strasbourg and Warsaw: Venice Commission and OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, October 18, 2021), paras. 18–21.
 42. Opinion on Act CCVI of 2011 on the Right to Freedom of Conscience and Religion and the Legal Status of Churches, Denominations and Religious Communities (Strasbourg: Venice Commission, March 19, 2012), para. 12.
 43. Opinion on the Draft Law on the Transparency of Organisations Receiving Support from Abroad (Strasbourg: Venice Commission, June 20, 2017), paras. 25–28; Joint Opinion on the Provisions of the So-Called ‘Stop Soros’ Draft Legislative Package Which Directly Affect NGOs (in Particular Draft Article 353A of the Criminal Code on Facilitating Illegal Migration) (Strasbourg: Venice Commission and OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, June 25, 2018), paras. 62, 67–69; Joint Opinion on Section 253 on the Special Immigration Tax of Act XLI of 20 July 2018 Amending Certain Tax Laws and Other Related Laws and on the Immigration Tax (Strasbourg: Venice Commission and OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, December 17, 2018), paras. 45–46.
 44. Opinion on Article XXV of 4 April 2017 on the Amendment of Act CCIV of 2011 on National Tertiary Education (Strasbourg: Venice Commission, October 9, 2017), paras. 52–55.
 45. Opinion on the Amendments to the Act on Equal Treatment and Promotion of Equal Opportunities and to the Act on the Commissioner for Fundamental Rights as Adopted by the Hungarian Parliament in December 2020 (Strasbourg: Venice Commission, October 18, 2021), paras. 6–11; Opinion on the Compatibility with International Human Rights Standards of Act LXXIX Amending Certain Acts for the Protection of Children (Strasbourg: Venice Commission, December 13, 2021), paras. 6–10.
 46. 2020 Rule of Law Report. Country Chapter on the Rule of Law Situation in Hungary (Brussels: European Commission, September 30, 2020), para. IV; 2021 Rule of Law Report. Country Chapter on the Rule of Law Situation in Hungary (Brussels: European Commission, July 20, 2021), para. IV; 2022 Rule of Law Report. Country Chapter on the Rule of Law Situation in Hungary (Brussels: European Commission, July 13, 2022), para. IV.
 47. Az 1990 és 2010 közötti joggyakorlatról lásd DRINÓCZI Tímea – Kocsis Miklós: A jogalkotási eljárás materiális feltételeiről, *Új Magyar Közigazgatás*, 2011/8, 16–24. A 2010 utáni joggyakorlat részletes elemzéséhez pedig lásd KAZAI (32. vj.) 227–268.
 48. Lásd különösen Suzie NAVOT: Judicial Review of the Legislative Process, *Israel Law Review*, 2006/2, 182–247; Ittai BAR-SIMAN-TOV: The Role of Courts in Improving the Legislative Process, *Theory and Practice of Legislation*, 2015/3, 295–313; Susan ROSE-ACKERMAN – Stefanie EGIDY – James FOWKES: *Due Process of Lawmaking: The United States, South Africa, Germany, and the European Union*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015; *Rational Lawmaking under Review: Legisprudence According to the German Federal Constitutional Court*, eds. Klaus MESSERSCHMIDT – A. Daniel OLIVER-LALANA, Cham, Springer, 2016; *Procedural Review in European Fundamental Rights Cases*, eds. J. H. GERARDS – Eva BREMS, Cambridge, Cambridge University Press, 2017; Jan WINTR – Jan CHMEL – Daniel ASKARI: The Role of Parliamentary Autonomy in Constitutional Review, *The Lawyer Quarterly*, 2021/2, 83–103; KAZAI (32. vj.).
 49. 360/03 számú határozat.
 50. 1 BvL 1/09 sz. határozat (az ún. Hartz IV ügy).
 51. ÚS 55/10 számú határozat.
 52. Quantinsky v. Knesset, HCJ 10042/16. számú határozat.
 53. Alec STONE SWEET: Constitutional Courts, in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, ed. Michel ROSENFELD – András SAJÓ, Oxford, Oxford University Press, 2012, 829, <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199578610.013.0040>; Tom GINSBURG –

- Mila VERSTEEG: Why Do Countries Adopt Constitutional Review?, *Journal of Law, Economics, and Organization* 2014/3, 593, <https://doi.org/10.1093/jleo/ewt008>; András JAKAB – Arthur DYEVE – Giulio ITZCOVICH: Conclusion, in *Comparative Constitutional Reasoning*, eds. András JAKAB – Arthur DYEVE – Giulio ITZCOVICH, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, 783–785.
54. Hans KELSEN: La Garantie Juridictionnelle de La Constitution (La Justice Constitutionnelle), *Revue Du Droit Public et de La Science Politique*, 1928, 197–257;
- Hans KELSEN: *Pure Theory of Law*, trans. Max KNIGHT, Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 19672.
55. ROSE-ACKERMAN–EGIDY–FOWKES (47. vj.) 18.
56. Egy korábbi írásomban ezt a stratégiát javasoltam az illiberális rendszerekben működő alkotmánybíróságoknak. Lásd Viktor Zoltán KAZAI: Le Renforcement Du Contrôle de La Procédure Législative. Une Stratégie Proposée Aux Cours Constitutionnelles Opérant Dans Un Système Populiste, *Annuaire International de Justice Constitutionnelle* 2018/34, 765–781.

IN MEMORIAM SÓLYOM LÁSZLÓ

A *Fundamentum* 1997-ben megjelent első számában – mintegy *ars poeticaként* – Sólyom Lászlóval, az Alkotmánybíróság első elnökével készített interjút közöltünk.¹ Azután 2014-ben búcsút vettünk a Sólyom által kialakított magyar alkotmánybíráskodástól,² amelynek első, független testületét a szakma alkotmányosság iránt elkötelezett része azóta is Sólyom-bíróságként emlegeti.³ Most a 2023. októberében elhunyt Sólyom Lászlótól magától búcsúzunk egykori tanártársa és a Sólyom utáni, de még független Alkotmánybíróság tagja, Kukorelli István írásával.

A szerkesztőség

Kukorelli István

A SÓLYOM-BÍRÓSÁG – MÉRTÉK ÉS MÉRCE

1. A „Sólyom-bíróság” elnevezés meghonosodott a magyar közjogi irodalomban. Magyarázata az lehet, hogy a névadó – megválasztásától (1989. november 23.) a kilencéves mandátum lejártáig (1998. november 23.) – folyamatosan elnöke volt a testületnek. A mélyebb magyarázat, hogy az „elnöktípusok” közül (*primus inter pares*, dominálja a testületet, ő maga a testület) a határozottan domináló típust képviselte. A dominanciát nemcsak az ügyek kiszignálásával, hanem tervezeteivel, ülésvezetési stílusával, jelenléteinek és hozzászólásainak súlyával érte el.

Sólyom készült a szerepre, polgári jogászként is érdekelte az alkotmányjog. Szemtanúként mondhatom, hogy az AB alapító elnöke az alkotmányos rendszerváltozás éveiben (1989–90) tevékeny részese volt az alkotmány és az Alkotmánybíróságról szóló első törvény megalkotásának.

A demokratikus átmenet előestélyén a Független Jogász Fórum (FJF) és az Ellenzéki Kerekasztal (EKA) alapító tagja, emellett az ELTE ÁJK professzora és dékánhelyettese. Munkatársak és barátok voltunk, nap mint nap sok mindenről beszélgettünk, hiszen a rendszerváltozás kezdeti eseményei közvetlen munkahelyünkön, az Egyetem tér 1–3. termeiben, szemináriumokban zajlottak. A IX. teremben alakult meg jogilag az FJF, amelynek mindketten választmányi tagjai lettünk. Az FJF 1989. március 15-i felhívására itt kezdte meg működését az EKA március 22-én, a Büntetőjogi Tanácsék szemináriumában – Kutrucz Katalin segítségével (aki kulcsszereplője volt a kezdeményezésnek). Sólyom László tagja lett az MDF képviselőjében az EKA tárgyalódelegációjának, és Tölgyessy Pé-

terrel ketten közvetítőként sokat tettek azért, hogy a magyar rendszerváltozás békésre sikerült, és „egy pofon sem csattant”.

2. Az alkotmánybíráskodás iránti igény a Nemzeti Kerekasztal (NEKA) vitáiban mindig azzal összefüggésben merült fel, hogy szülessen-e új alkotmány, illetve milyen mértékben módosuljon az 1949-es. Az áttörés a tárgyalások legvégén következett be, amikor kiderült, hogy lényegében egy tartalmilag és értékeiben új alkotmány születik, amelyet az alkotmánybíráskodás intézményével védeni kell.

Az EKA megváltozott, pozitív álláspontját 1989. szeptember 15-én (három nappal a megállapodások aláírása előtt!) Tölgyessy Péter ismertette. A fontosabb megállapításokat szövegszerűen idézem: *„Az Ellenzéki Kerekasztal megvitatta az Alkotmánybíróságnak a kérdését [sic!] és a következő döntést hozta: az Ellenzéki Kerekasztal el tudja fogadni az Alkotmánybíróság felállítását a következő feltételekkel: Először is ragaszkodunk ahhoz, hogy az Alkotmánybíróság csak akkor kerülhessen be az alkotmány szövegébe, ha az alkotmány egészében a felek meg tudtak állapodni. Tehát, ha az alkotmány valamennyi kérdésében konszenzusra jutottunk, akkor az utolsó legyen a paragrafusok között, amelyeket rögzítünk, az Alkotmánybíróság [sic!] [...] Ragaszkodunk ahhoz, hogy az Alkotmánybíróság döntéseit sem egyszerű szótöbbséggel, sem kétharmados többséggel az Országgyűlés ne tudja megváltoztatni [...]”*

A másik ilyen javaslatunk: bárki indíthatson alkotmányos vizsgálat iránt keresetet, tehát állampolgár is [...] Javaslatunk, hogy az első 5 személyben ezen tárgyalás keretében a felek állapodjanak meg. Határozot-

tan javasoljuk, hogy az Alkotmánybíróság elnökét ne az Országgyűlés válassza meg, hanem más országok gyakorlatának megfelelően, maguk az alkotmánybírók döntsenek az Alkotmánybíróság elnökének személyéről – titkos szavazással. Nagyon röviden ez volna az Alkotmánybíróságra tett Ellenzéki Kerekasztal javaslat.

*Tehát még egyszer a fő elemek: széles jogkörű, európai értelemben vett Alkotmánybíróságot javasolunk, amelyet akkor lehet az alkotmányba beiktatni, ha a felek valamennyi kérdésben már megállapodtak, ami az alkotmányt érinti, illetőleg ha az egész intézmény összes kérdésében már megállapodtak [sic!], akkor lehet a hétfői konszenzus részévé tenni.*⁴

Ugyanezen a napon (szeptember 15-én) a tárgyaló felek egy hattagú minikodifikációs bizottságot jelöltek ki az Alkotmány alkotmánybíróságról szóló 32/A. §-a és a törvényjavaslat végső megszövegezésére. Antall József az EKA részéről Sólyom László és Tölgyessy Pétert, Pozsgay Imre az MSZMP mint tárgyalófél nevében Kajdi Józsefet és Somogyvári Istvánt kérte fel a bizottságba. A harmadik oldal részéről Bugár Nándor a minibizottságba Drucker Györgyöt és Murányi Zoltánt javasolta. A bizottság, amelynek üléséről jegyzőkönyv nem készült, 1989. szeptember 16–17-én (szombat–vasárnap) készítette el a végső szövegtervezetet.⁵

Az Alkotmánybíróságról szóló törvényjavaslat – az Alkotmány szövegéről szóló törvényjavaslattal szoros összefüggésben – a NEKA tárgyalásokat lezáró 1989. szeptember 18-i megállapodás részévé vált. A Nemzeti Kerekasztal résztvevői egy széles jogkörű, többfunkciójú alkotmánybíróságban állapodtak meg. A megállapodás része volt, hogy bárki kezdeményezhesse a jogszabályok alkotmányossági vizsgálatát, továbbá az is, hogy az első alkotmánybíró-jelölteket illetően a felek állapodjanak meg, a paritás elve szerint.

Az Alkotmány a hatalommegosztás elvét kibontva a törvényhozó bírójává tette az Alkotmánybíróságot, azaz megadta a törvények megsemmisítési jogát is; ezt a közjogi státust csak az alkotmányozó hatalom változtathatta meg. Az Alkotmány hatásköri katalógusa nyitott volt, az Alkotmánybíróság ellátta a törvénnyel hatáskörébe utalt egyéb feladatokat is.

Az Alkotmánybíróságról szóló törvényt az utolsó nem demokratikusan választott Országgyűlés 1989. október 19-én fogadta el, közvetlenül az októberi alkotmány után. A törvényjavaslatot Kulcsár Kálmán terjesztette elő.

A jogi bizottság összegző véleménye szerint „a négy sarkalatos törvény közül ez volt az, amely legszerényebben meghúzódott, nem váltott ki emóciókat, széles

vitát nem provokált”. Az Országgyűlési Napló tanúsága szerint az Alkotmánybírósággal kapcsolatos törvényjavaslat általános vitájában senki nem kért szót, a részletes vita pedig lényegében csak az Alkotmánybíróság székhelyéről szólt. A vita eredményeként az Alkotmánybíróság székhelye Esztergom lett.⁶

Sólyom László utólagos véleménye az AB eredetileg kialakított hatásköreivel kapcsolatban ez volt: „Az egyéni jogvédelem aránytalanul háttérbe szorul az absztrakt normakontrollal szemben. Az ügyek 80%-a populáris akció alapján lefolytatott utólagos absztrakt normakontroll.”⁷

Az Alkotmánybíróság „létrehozói a politikai változások közepette ugyanis csak homályos elképzelésekkel rendelkeztek az alkotmánybíróságok funkcióiról és arról, hogy milyen szerepet szánának a magyar Alkotmánybíróságnak. Az Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény [Abtv.] ennek és az elkapkodott technikai előkészítésének megfelelően hézagos és ellentmondásos lett. A törvény az alkotmánybíráskodás azonnali megindulása érdekében az eljárási rend kialakítását – menet közben – az Alkotmánybíróságra hagyta.”⁸

A múltidézés tanulságait összefoglalva megállapítható, hogy a rendszerváltozás egy alapvetően absztrakt normakontrollt végző, többfunkciós, széles hatáskörű alkotmánybíróságot eredményezett.

Az Alkotmánybíróságról szóló normaanyag, bár gyors ütemben készült, de egyáltalán nem tekintette magát átmenetinek, és tartalmát tekintve a legradikálisabb rendszerváltó törvények egyike lett, amelyben az Ellenzéki Kerekasztal akarata dominált.

A konkrét történelmi helyzetben rendkívül tág intézményi mozgástér és szerepfelfogási lehetőség teremtetődött egy teljesen új hatalmi ág számára. Az alapító atyák – közöttük különösen Sólyom László és Tölgyessy Péter – szándéka egyértelműen az volt, hogy a jogállami fordulat során erős és hatékony alkotmánybíróság jöjjön létre. Ez párosult az Alkotmány átmenetiségének, továbbá a régi és az új jog ütközésének időhatárok nélküli felülbírálati jogával.

Mindezek a paraméterek összekapcsolódtak a szerepfelfogás más (személyi) feltételeivel, az Alkotmánybíróság mindenkori összetételével, jelentősen meghatározva a működés kezdeti éveinek alkotmánybírói filozófiáját. Az Alkotmánybíróság az alkotmányos rendszerváltozás egyik meghatározó szereplőjévé vált.

Az Országgyűlés a politikai megállapodásnak megfelelően 1989. november 23-án választotta meg az Alkotmánybíróság első öt tagját.⁹

3. Az Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara, az Amerikai Egyesült Álla-

mok Nagykövetsége és a Magyar Alkotmányjogászok Egyesülete „Alkotmány-alkotmányosság” címmel tudományos konferenciát rendezett az egyetem aulájában 2010. november 23-án. A konferencia célja az volt, hogy a magyar alkotmányjog-tudomány képviselői megszólaljanak az új alkotmány koncepciójának kérdésében, párbeszéd alakulhasson ki az alkotmány előkészítői és az alkotmányjogász szakma között. Ezen a konferencián Sólyom László nagy hatású bevezető előadást tartott. Előadásában érintette az alkotmányosság, az alkotmányos kultúra és a hosszú távú gondolkodás fontosságát. A Sólyom-korszak döntései nem mindig estek egybe a társadalom többségének véleményével. Idézzük szellemes zárszavát: „Végszóként hadd fejezzem ki azt a meggyőződésemet, amely az alkotmányhoz, illetve az alkotmányossággal kapcsolatos fejleményekhez való hozzászólásomat vezérli. Antall József már gyógyíthatatlanul, reményvesztetten, műve közeli bukását tisztán látva mégis azt mondta: »a tisztesség hosszú távon megéri«. Ezt szeretném kiegészíteni: az alkotmányosság hosszú távon megéri.”¹⁰

Az Alaptörvény elfogadása után *Mérlegen az Alaptörvény* címmel interjúkötet jelent meg, amelyben nyolc közjogász – közöttük Sólyom László – fejtette ki véleményét az Alkotmányról, a változásokról. A jövőt kutató kérdésre – „Összességében bizakodó az alkotmányossággal, az alkotmányosság jövőjével kapcsolatban?” – így válaszolt: „Úgy illik, hogy ha valaki alkotmánybíró volt, és még köztársasági elnök is, akkor hivatalból bizakodó legyen. Lehet, hogy van ebben némi önvédő reakció: szeretném hinni, hogy a tevékenységem nem volt hiábavaló. S bár a jelen helyzetet elkeserítőnek tartom, szeretném félretenni a szubjektív szempontokat. Nagy változásokhoz nemzedéknyi idők kellene. Lehet arra számítani, hogy a húsz éven át épült alkotmányos kultúra, s különösen annak beivódása a jogi oktatásba és a jogászok gondolkodásába, rendelkezik olyan alapokkal és olyan tehetetlenségi erővel is, hogy még hosszan hatni fog.”¹¹

Még derűlátóan pesszimista véleménye a későbbi években egyre borúlátóbb lett.

Három vastag kötetet hagyott ránk, épülésünkre: *Közélet, Polgári jog, Alkotmányjog*.¹² Alkotmányos ember volt.

1. A „nehéz eseteknél” a bíró erkölcsi felfogása jut szerephez. Sólyom Lászlóval, az Alkotmánybíróság elnökével Tóth Gábor Attila beszélget, *Fundamentum*, 1997/1, 31–43.
2. Lásd HALMAI Gábor: In memoriam magyar alkotmánybíráskodás. A pártos Alkotmánybíróság első éve, *Fundamentum*, 2014/1–2, 36–64. A szerkesztőség ezt követően – reagálva a testület eltávolodására az alkotmányosságtól és tiltakozásként a hajléktalanság kriminalizálásának alkotmányos legitimálására a 19/2019 (VI. 18) AB határozatban, 2019-ben határozatlan időre felfüggesztette az alkotmánybírói határozatok szemlélését. Lásd erről a szerkesztőség állásfoglalását: *Fundamentum*, 2019/1–2, 134.
3. Vö. GYÖRFI Tamás – KAZAI Viktor Zoltán – ORBÁN Endre: *Kontextus által világosan: A Sólyom-bíróság antiformalista elemzése*, Budapest, L'Harmattan, 2021. Szerzőnknek a könyvről írott recenzióját lásd KUKORELLI István: Gondolatok a Sólyom-bíróságról szóló könyvről, *Jog-Állam-Politika*, 2023/2, <https://doi.org/10.58528/JAP.2023.15-2.153>.
4. A Nemzeti Kerekasztal-tárgyalások középszintű politikai egyeztető bizottsága ülésének jegyzőkönyve, 1989. szeptember 15., in *A rendszerváltás foratókönyve – Kerekasztal-tárgyalások 1989-ben, 4. kötet*, szerk. Bozóki András, Budapest, Magvető, 1999, 410–411.
5. Uo. 415, ill. 437.
6. Az 1985. évi június 28-ára összehívott ülés *Országgyűlési Naplója* (a továbbiakban: ON), 5. kötet, 61. ülés jegyzőkönyve. 1989. október 18. 5017–5035.
7. SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, Budapest, Osiris Kiadó, 2001, 163.
8. SÓLYOM (7. vj.) 19.
9. 67. ülés jegyzőkönyve, ON 5521–5525, 5568–569; továbbá 33/1989. (XII. 9.) OGY határozat.
10. *Alkotmány-alkotmányosság. Konferenciakötet*, szerk. DEZSŐ Márta – KUKORELLI István, Budapest, Martin Opitz Kiadó, 2014, 25.
11. *Mérlegen az Alaptörvény. Interjúkötet hazánk új alkotmányáról*, szerk. MOLNÁR Benedek – NÉMETH Márton – TÓTH Péter, Budapest, HVG-ORAC Kiadó, 2013, 34.
12. SÓLYOM László: *Documenta I–III*, Budapest, HVG-ORAC Kiadó, 2019.

ABSTRACTS

ESSAYS

János Kis in his study discusses the contemporary and current meaning of the ‘Sólyom-thesis’, the concept the President of the Constitutional Court elaborated in a 1992 decision of the Court on the prohibition of retroactive justice: ‘the rule of law cannot be reinstated by violating the principle of the rule of law’. He concludes that the proper reading of the thesis is its normative one, which isn’t the summary of a strict legalistic standpoint. It requires from the legislature to insist on the protection of the legality as long as possible, but does not exclude that this protection be overwritten by extraordinary circumstances.

In his essay, Csaba Győry provides an outline of a possible theoretical frame for the empirical, micro-level study of the application of the ideas of constitutionalism in everyday practices of professional organisations tasked with the application of the law, such as courts, the prosecution service and government bureaucracies. After defining constitutionalism of the purposes of the study, the essay elaborates on the theoretical foundations of the approach. Thereafter, it concentrates on the transformation of the institutional frame that defines everyday action in Hungary from the late 1970s to the present.

FORUM

In honour of László Sólyom, the first President of the Hungarian Constitutional Court, who died in October 2023 we asked authors, how realistic they think the expectations of the Court were about a liberal democratic constitutional change, a so-called ‘rule of law revolution’. Another question was whether the lack of a constitutional culture that emerged after the democratic transition could possibly contributed to the process of autocratisation that began in 2010. Zoltán Balázs, Gábor Attila Tóth, László Majtényi, Gábor Halmai, Kriszta Kovács, Zsuzsa Szelényi and Viktor Kazai contributed to the discussion. We also publish the obituary of Professor Istvan Kukorelli, a former member of the Constitutional Court, on László Sólyom.

E SZÁMUNK SZERZŐI

BALÁZS ZOLTÁN
politológus
Budapesti Corvinus Egyetem
HUN-REN TK, PTI

GYŐRY CSABA
jogász
HUN-REN TK, JTI

HALMAI GÁBOR
jogász
European University Institute

KAZAI VIKTOR ZOLTÁN
posztdoktori kutató
Université libre de Bruxelles

KIS JÁNOS
filozófus
CEU DI

KOVÁCS KRISZTA
jogász
ELTE TÁTK

KUKORELLI ISTVÁN
jogász
ELTE ÁJK

MAJTÉNYI LÁSZLÓ
jogász
Eötvös Károly Intézet

SZELÉNYI ZSUZSA
külpolitikai szakértő
CEU DI

TÓTH GÁBOR ATTILA
jogász, Budapest

FUNDAMENTUM

Az emberi jogok folyóirata

AZ ELTE TÁRSADALOMTUDOMÁNYI KAR LAPJA

XXVIII. évfolyam 1. szám

Nemzetközi tanácsadó testület: Andrew Arato, Bódig Mátyás, Catherine Dupré, Györfi Tamás,
Lech Garlicki, Jan-Werner Müller, Kim Lane Scheppele
Főszerkesztő: Halmi Gábor • Szerkesztők: Farkas Lilla, Kazai Viktor Zoltán, Kállai Péter, Körtvélyesi Zsolt, Kovács Ágnes, Lux Ágnes,
Majtényi Balázs, Mészáros Gábor, Molnár Noémi Fanni, Nagy Alíz, Salát Orsolya
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, Polyák Gábor, Sólyom Péter, Tordai Csaba,
Tóth Gábor Attila, Uitz Renáta, Vissy Beatrix, 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 1417-2844 (nyomtatott), ISSN 1588-0508 (online)

E szám megjelenését az ELTE Folyóiratfejlesztési Alap támogatta