

## Az Alaptörvény karaktere államelméleti és alkotmányjogi aspektusból

Államtípus — államforma és az Alaptörvény egyedi-nemzeti intézményesítései. Az államformák váltakozása és megváltoztatása. Eltolódások a hatalommegosztás rendszerében. A semleges ellenőrző szervekről. Az alapjogvédelem helyzete és az alapjog korlátozás módszere egykor és most. A „Nemzeti hitvallás” kultúrnemzet felfogásának funkciói és diszfunkciója. Jogállamiság követelmények a mérlegen. Az új tendenciák összegzése: jogállamból hatalmi államba.

### I. KATEGORIÁLIS FORMÁK ÉS VISZONYUK: ÁLLAMTÍPUS — ÁLLAMFORMA ÉS ÁLLAMREND

A probléma, amely előttünk áll, az Alaptörvény államelméleti és alkotmányjogi átvilágítása. Állandóság és változás, folytonosság és megszakítottság szempontjából kell jellemeznünk a 2012. január 1-jén hatályba lépő Alaptörvény konzekvenciáit a magyar államra és jogrendjére. Ehhez némelykor politológiai összefüggések felmutatására is szükség lesz. Döntően azonban az államtípus általános, az államforma különös és az államrend egyedi-nemzeti meghatározottságait kell vizsgálnunk.

*Az államtípus kategóriája* — egzisztenciális meghatározottsága — az állam legátfogóbb jellemzésére szolgál, mivel az államnak a társadalmi formával való kapcsolatát fejezi ki. A társadalmi forma pedig azt mutatja meg, hogy a termelés személyi és tárgyi feltételei hogyan, milyen tulajdonviszonyok és integrációs formák — Polányival szölvén: piac, közhatalmi redisztribúció, reciprocitás — mellett kapcsolódnak egymáshoz, és melyek az uralkodó termelési viszonyok. Ugyanis minden konkrétan létező társadalmi-gazdasági alakulat anyagi és szellemi-kulturális szükségleteket termel és elégít ki, miközben több termelési módot és formát fog át: modern tőkés államban a kapitalista termelési mód dominanciájával.<sup>[1]</sup> Itt a szükségletek zömét olyan vállalkozások révén elégítik ki, amelyeket a tőke és a bérmunka piaci alapú integrációja biztosítja. Az állam jellegét, típusát pedig ezen társadalmi viszonyok minősítik legátfogóbban, lévén

[1] Poulantzas, 1982.; „A termelési mód egy olyan absztrakt-formális tárgyat konstituál, amely a szó szoros értelmében nem létezik a valóságban. ...valójában reális konkrét tárgyként csak egy történelmileg determinált társadalomalakulat létezik. (...) Ekként a bismarcki Németországot a kapitalista, a feudális és a patriarchális termelési mód specifikus kombinációja jellemzi, amelynek a kombinációja a szó szoros értelmében az egyedüli létező: csak egy történelmileg meghatározott társadalmi alakulat létezik, szinguláris tárgyként. Egy társadalmi alakulat pedig maga hozza létre a komplex egységet egy meghatározott termelési mód dominanciájának, egyéb összetevői felett.” (Poulantzas, 1982, 11.)

erős kölcsönhatás az állam és közvetlen környezete között. Az államtípusoknak ez a materialista felfogása azon alapul, hogy a jogi viszonyok és államformák nem érthetők meg sem önmagukból, sem pedig az emberi szellem általában vett fejlődéséből, hanem azokban az anyagi életviszonyokban gyökereznek, melyek összességét Hegel „polgári társadalomként” (*societas civilis*) foglalta össze. A polgári társadalom anatómiájának kulcsa pedig a politikai gazdaságtani elemzésben van — indokolta Karl Marx egy ízben úttörő felfogását.<sup>[2]</sup> A közvetlen termelőtől itt az érték többlet elsajátítása magántulajdonosok szabad szerződésein keresztül történik, s az államnak kell biztosítania ezen termelési mód feltételeit: a jogegyenlőséget, a magánügyen jogalanyok szerződési szabadságát, s az egymástól elszigetelten egzisztáló tőke- és munkaerő tulajdonosok, tehát a magántulajdoni dominanciájú rend oltalmazását, elismertetését, legitimitását.

Az állam természetét és történetiségét természetesen a különböző kultúr- és szellemtudományi, vagy valaminő rend normatív-jogi érvényességét, szociológiai érvényesülését, politikai-hatalmi, vagy éppen ökonómiai aspektusait vizsgáló elemzések ettől eltérően közelítik meg. Valamennyi legitím módon, de nem azonos perspektívából és nem egyenértékűen. Magunk azt gondoljuk, hogy az államtípus kategória a legáltalánosabb összefüggések kifejezője, az államnak társadalmi és gazdasági környezete felőli jellemzését adja. Legalábbis különös, amikor az állam természet-földrajzi környezetét számba vevő szerzők nem vizsgálják a társadalmi környezettel való kapcsolatot, pedig történetileg mindig egy adott társadalom államáról van szó. *Az államtípus általánosságának vizsgálata persze nem helyettesítheti a különös sík, az államforma<sup>[3]</sup> és ennek egyedi-konkrét síkon való megjelenését, az intézményes megoldások vizsgálatát.* Minden egyedi-konkrét intézményesülés — *nemzeti államrend* — hordozza a különös és az általános meghatározottságokat,<sup>[4]</sup> így a magyar állam is. A modern polgári (tőkés) államtípus hazai berendezkedése az átmenet éveitől már nem változott meg. Az államforma sem rendkívüli, a nyugati minták átvétele óta a rendes, a prezidenciális és az alkotmányos monarchiák mellett a talán legelterjedtebb parlamentáris köztársaság jogi keretei között egzisztál. Számottevők viszont a 2010-es tavaszi választásokat követően az egyedi-konkrét intézményesültséget befolyásoló változtatások. Ezt az *államrend terminus* fejezi ki,<sup>[5]</sup> amely a jogrend pandantjaként az

[2] MEM, 13., 6.

[3] Államtípus és államforma kapcsolatának kiemelkedő elemzését és magyarázatát nyújtja Ralph Miliband.

[4] Azonos módon fogja fel az államok rendszerezését Szilágyi Péter professzor is. Az államrendszer egyedi szintje szellemileg újraalkotott konkrétként „tartalmazza azokat a sajátosságokat, amelyeket az adott egyedi államra vonatkozó államtípus és államforma kifejeznek, emellett pedig tartalmazhatja mindazt, ami az adott egyedi államra még jellemző. (...) a központi állami szervek jogilag rögzített viszonyát (államfő, kormány parlament = a kormányformát)... az államszervezet szintenkénti tagoltságát... az alkotmányossági kontroll intézményesítettségét” stb. (Szilágyi, 1998, 199–200.)

[5] Szilágyi és mások az *államrendszer* terminust használják az államok rendszerezésének egyedi szintű leírásához és összehasonlításához. Ettől a terminológiától azért térünk el, mert egyfelől analitikusan definiálatlan és túlterhelt a „rendszer” fogalom mára szokásszerűen mindenre kiterjedő használata, másfelől az *egyediség* gyorsan változtatható intézményes megoldásainak szabályozási szintjén éppen nem a rendszerszerűség, sokkalta inkább az esetlegesség a jellemző. Igaz, a funkciók maradhatnak, az egyedi befolyásoló tényezők azonban szinte végtelenítettek, nem zártak. Továbbá a jogrendszer és a jogrend megkülönböztetés jogpozitívizmusban és a szociológiai megközelítésekben is kidolgozott kategóriáival az *államrend* elemzési szint (terminus) áll összhangban.

intézményi rend egyedi megoldásainak, szabályozásának szintjén érvényes kategória. Arra is alkalmas, hogy a *többpárti politikai rendszerünk nemzeti-neokonzervatív*,<sup>[6]</sup> *tekintélyuralmi, monopolisztikus hatalomgyakorlásával (A. Gramsci) összeköthessük az államrend változásának tendenciáit.* Ugyanazon államformába tartozó államok vagy azonos államforma történetileg eltérő kurzusainak de facto működtetése lényegesen eltérhet a politikai rendszer megváltozásának hatására.<sup>[7]</sup> Éppen utóbbi történt Magyarországon. 2010 tavaszától ugyanis, kétharmados választási győzelmének eredményeképpen a Fidesz-KDNP többség teljhatalomra tett szert a parlamentben. A versengő pártok 1997–2010 közötti két pólus körül koncentrálódó rendszerét *domináns pártrendszer* váltotta fel. Megfelelően M. Duverger modern tipológiája domináns pártrendszerének, ahol a centralizált és plurális rendszerek közötti *köztes jelleg* egyértelmű. „Több egymástól különböző párt létezik egymás mellett: a keretei plurálisak. De az egyik annyira erősebb a többinél, hogy egyedül kormányoz, és elsősorban többséggel rendelkezik a parlamentben.”<sup>[8]</sup>

Ez az új többség *nemcsak a főhatalmat* gyakorolja — a törvényhozás többségét és a kormányzati hatalmat —, nem csak a kétharmados törvényeket tudja megváltoztatni, hanem *egyszersmind az alkotmányozó hatalom helyzetébe került.* Élt és él is ezzel a hatalommal. Dolgozatunk arról szól, hogy ezt a kitüntetett szerepet játszó aspektusokból leírja és értékeli: a hatalommegosztás tényezőinek eltolódása, az alapjogvédelem helyzete, változásai, a kultúr-nemzet felfogás Alaptörvényben való megjelenítésének funkciói és végül a jogállami minőségű jog degradálódása szempontjából.

## II. AZ ÁLLAMFORMÁK VÁLTAKOZÁSA ÉS VÁLTOZTATÁSA

Az antikvitásra visszamenő klasszikus államelméleti kérdéshez azért nyúlunk vissza, mert jelentős magyarázó értéke van a hazai folyamatok szempontjából. *Az államforma és annak új egyedi-konkrét intézményesülése — a hazai államrend — szempontjából.* Az államformák, az állami berendezkedések váltakozásának problémájára már Platon, majd Arisztotelesz — *Politikájában* két fragmentum erejéig<sup>[9]</sup> — is felfigyelt: három alapforma van, de belső, dialektikus feszültségei miatt egy idő után mindegyik elromlik, s ekkor szükségképpen egy másik váltja fel a korábit. „...rendszerint áldásos működésük jutalmául emelték trónra a királyokat, ami pedig a kiváló férfiak érdeme szokott lenni. De amikor aztán elkövetkezett az a helyzet, hogy sok hasonló jellemű férfiú volt az államban, akkor már nem maradtak meg tovább is a királyság

[6] Anélkül, hogy a politológiai elemzésbe belemennénk, a „neo” jellemző indokoltságát valószínűsítjük: a progresszív adó helyett egykulcsos SZJA bevezetése; a jövedelmi különbségek növekedése mellett a veszteségek társadalmisítása (például svájci frank alapú ingatlanhitelek esetében); „a segély helyett munka” program nem munkaerőpiaci bér jövedelmet, hanem alulfizetett, kényszerrel szabályozott közmunkaprogramot jelent. A szegénység kriminalizálása vagy az állam és az egyház elválasztottságának felszámolására szolgáló intézkedések szintén e neokonzervatívizmus motívumai.

[7] Ezért kínálja a pártrendszerek tipológiája az államok osztályozásának újabb lehetőségét — mutat rá a Gyórfi Tamás – Szabó Miklós szerzőpár. (Gyórfi – Szabó, 2001, 307.)

[8] Duverger, 2003, 433–434.

[9] A *Politika* 1286 b és az 1297 b fragmentumairól van szó.

formái közt, hanem valami közösség-elvű intézmény után néztek, s politeia-szerű közösséget szerveztek. Mikor pedig az erkölcsök hanyatlásával egyesek hasznot kezdtek húzni a közügyek intézéséből, valószínűleg attól kezdve *létesültek az oligarchikus államformák*: ekkor már nagyon is megbecsülték a vagyont. Ebből a formából aztán először is tyrannis-ra tértek át, a tyrannis-ból pedig demokrátiára; minthogy t. i. a hitvány haszonlesés miatt egyre kevesebb személyre korlátozták az államhatalom gyakorlását, ezzel egyre hatalmasabbá tették a népet, úgy hogy az egyszer csak rajtuk ütött, s így támadt a *demokratia*.<sup>[10]</sup>

Polübiosz, a szaktörténetírást megalapozó klasszikus történetíró volt az első, aki az ideálisnak vélt kevert államformának a felemelkedő Róma számára történő felkutatása során átfogóbb törvényszerűségeket keresett a váltakozásokban.<sup>[11]</sup> Az ellentétes állapotba való átváltozás a természet rendje szerint történik, magyarázta. Némiképp leegyszerűsítve a következőképpen: a királyság zsarnoksággá fajulásával szemben lép fel az arisztokrácia, hogy aztán a korábbi egyszemélyi uralmat felváltó kisebbség is lejárassa, korrumpálja, elhasználja önmagát, helyet csinálva a többség uralmának. Azonban a jogegyenlőséget és szólásszabadságot biztosító demokrácia is megszokottá válik, s az új nemzedékek ennek következtében már nem sokra becsülik korábbi vívmányait: eközben a volt többség sokasággá esik szét, majd anarchizálódik, s ez az állapot már felveti az erős uralom, a rend, és hordozója, a rendpárt szükségletét. És így tovább: a cirkulációs mozgás kezdődhet előlről. „Ez hát az államrendek körforgása, ez a természetnek ama rendje, amely szerint az államok élete változik, átalakul, hogy végül is mindig önmagához térjen vissza.”<sup>[12]</sup>

Bizonyos, hogy a berendezkedések belső, dialektikus feszültségei léptető rugói a változásoknak. Kétféleképpen. Először is: voltaképpen egy állami berendezkedés állapota is inkább *egy azonos szinten újratermelődő egyensúly intézmények és hatalmi ágak között*, nem pedig dologszerű, merev képződmény. A személytelen, intézményes rend változatlanlansága esetén is az azon alapuló bírói és jogalkalmazói-hatósági döntések sokasága révén eleven mozgást, variáció-gazdagságot mutat (ez az élő jog) — akkor is, ha nem megyünk most el a Hobbes-Schmitt féle decizionizmus problémájáig. (Két tézissel érzékeltetve: „Autoritas non veritas facit legem” — így Hobbes a törvényhozásról. „Egy döntés [ti. az alkalmazott szabályokhoz képesti] önállóságán belül a döntéshozó önállósága áll” — így C. Schmitt a jogalkalmazásról *Politikai Teológiájában*.) Modern időkben ez az alapképlet természetesen módosul — a kifejlett, versengő pártok rendszerét felöltő politikai tagoltság és az erőviszonyok befolyása alá kerülnek a főhatalom intézményei, különösen domináns pártrendszer esetén. Másodszor pedig: ideális állami berendezkedés, a történelmi körülményektől és a társadalmi erőviszonyoktól függetlenül ma sem létezik. A társadalmi körülmények és nyomukban a velük kölcsönhatásban álló erőviszonyok megváltozása vezetett a központosító politikai hatalom lehetőségéhez, s ahhoz, hogy a hatalmi állam követelményeivel részben megsemmisítsék, részben visszaszorítsák a nálunk ez ideig mégiscsak létezett jogállami követelményeket, összetevőket.

[10] Aristoteles 1286 b, 1923, 99.

[11] Az államformák ciklikus változásának elmélete és a kevert államforma. (Polübiosz, 1988, 554–562, különösen 558–562.)

[12] Polübiosz, 1988, 561.

Magyarországon roppant lényegessé vált, hogy a felbomló MSZP-SZDSZ koalíció, majd a Bajnai-kormány nem csak elődje hibáival és a gazdasági válság hatásaival találta szembe magát — egyik se lett volna túl kevés —, hanem egy olyan intranzigens ellenzékkal, amely stratégiájával továbbfejlesztette a cirkuláris váltakozás elméletét. Nem kell megvárni, amíg a dolgok a természet rendje szerint maguktól is elromlanak. Be kell segíteni a spontán folyamatoknak, *a közjogi-politikai válságot csinálni kell*, hogy be lehessen mutatni a közvéleménynek a hatalommegosztó liberális jogállam tehetetlenségét, kormányzásra való képtelenségét és tiszteletre sem méltó alkotmányát. Ekkor lesz igazi igény az új kurzus rendteremtésére: kétharmados törvényekkel, a vezetői posztokon történő teljes személycserékkel, majd új nemzeti és szentkoronás értékrendű alkotmánnyal. Nem kell konszenzusra jutni a parlament által választott közjogi méltóságok betöltésénél (alkotmánybírák, semleges ellenőrző szervek), nem kell megcsinálni a reformtörvényeket a közigazgatásban, a választójogban, nem kell konszenzusra jutni a választókerületek valóban idejét múlt, 1990-re visszamenő kialakításánál stb., hanem az „egyszer kell győzni — de nagyon” stratégiáját kell következetesen érvényesíteni, mégpedig az összes taktikai kérdésben. A taktikai lépések, helyzetértékelések, döntések ennek a stratégiának az alárendeltjei. A „minél rosszabb — annál jobb” konzekvens „nemzeti” stratégiája pedig meghallgatásra talált a magyar választópolgároknál, minden eddig felülmúló választási győzelem formájában.

Ahogy Polübiosz három államforma (monarchia-arisztokrácia-demokrácia) előnyeit egyesíteni törekvő államberendezkedése (consulatus-senatus-népgyűlés) sem tudta megállítani Róma hanyatlását, katonai diktatúra felé történő haladását, azonképpen a hatalommegosztó jogállamiság eszméjére épülő parlamentáris köztársasági intézményes szerkezet sem volt képes megállítani a magyar társadalom politikai tagozódásának radikális átrendeződését. Alkotmányjogászai vagy éppen politikai filozófiai illúzió az ideális-optimális államforma megörökíthetősége. Az intézmények (szervek, jogi normák, állami szerepek) egy időszak erőviszonyainak adnak szabályozott mozgásformát, hatásköri felhatalmazást, jogi kereteket, de nagyobb mértékben teremtik meg a társadalmi-gazdasági és politikai erőviszonyok az institucionalizálódást, mint ahogy az intézmények szabályozó ereje kordában tarthatná az alapviszonyok dinamikáját. Voltaképpen a választások kifejezte erőviszonyok következményeképpen vált lehetővé a domináns pártrendszer révén a hatalmi állam győzelme a jogállami berendezkedés felett. A jog eltagadhatatlanul imperatív képződmény is — per definitionem normatív formára emelt államakarat — még ha egyéb, természetjogi és szociológiai összetevői is lehetségesek és egyben kívánatosak. Nem mindegy azonban, melyek ezek és milyen mértékben és hol érvényesülhetnek. Az alapjogok léte és meghatározott katalógusa mellett az alapjogi bírászkodás gyakorlata már flexibilisebb képződmény, de ennél jelentősebb változások tanúi vagyunk az államszervezet működtetése, a hatalomgyakorlás területén. 1989 alkotmányozása arra törekedett, hogy egyfelől ne az úgynevezett „westminsteri típusú” tiszta parlamentarizmust — a győztes mindent elnyer, kétpárti váltógazdálkodáson alapuló berendezkedést — intézményesítse, másfelől az 1989. novemberi népszavazás után ne félprezidenciális rendszert hozzon létre, hanem egy ellensúlyokra építő, koalíciópárti, konszenzusos demokrácia jogállami hatalomgyakorlás mellett működő intézményesítését. *Húsz évig tartható volt ez a kontinentális mintájú, többpólusú versengő erőkre épülő, konszenzusigényes*

*alkotmányos berendezkedés, mert az alkotmányozó parlamenti erők kölcsönösen közböcsítették egymást*<sup>[13]</sup> — ennek 2010 nyarától vége. Kilenc alkotmánymódosítás volt 2011 januárjáig bezárólag. Továbbá sor került az Alaptörvény és sarkalatos törvények új koncepciójának elfogadására. Szimbolikusan 2011. április 25-én, éppen a „fülkeforradalom” egyéves évfordulóján.

Az államelméleti-alkotmányjogi irodalom egyik klasszikusa, a bécsi iskolához tartozó Friedrich Koja figyelmeztet az Alaptörvény („magalkotmány”) Sarkalatos törvényekkel konstrukció fragmentálódási veszélyére, éspedig a Bonni Alaptörvény és az osztrák megoldás szembeállításával. „Egy állam formális alkotmányjogának normáit tehát zárt műben (»alkotmányokiratban«) foglalják össze, melynek egységét nem törhetik meg az azon kívüli szabályok. Így a Német Szövetségi Köztársaság alkotmányát — a Bonni Alaptörvényt — csak olyan törvény módosíthatja, amely maga kifejezetten módosítja, vagy kiegészíti az alaptörvény szövegét... Más államokban az alkotmányokirat mellett léteznek további normaegyüttesek, amelyeket alkotmányos törvényekként alkottak meg és tartanak számon, s amelyek kiegészítik a központi alkotmányos művet. Ha ezen túl alkotmányjogilag megengedhető — miként Ausztriában — egyszerű törvényekbe foglaljanak elszigetelt (formális értelemben vett) »alkotmányos rendelkezéseket«, akkor az elkerülhetetlenül az alkotmány szétforgácsolódásához vezet.” A megoldások fő kontúrjainak sarkalatos törvényekbe tolása felidéli az instabilitás és koherencia-problémák növekedésének a veszélyét. Igaz, hogy 1990 és 2010 között is voltak sarkalatos törvények, és akkor is a könnyen módosítható magyar alkotmány és az alkotmánybírói alkotmányfejlesztés helyzetében voltunk, csak hogy mára két összetevő jelentősen megváltozott: 1) A főhatalmat gyakorlókat alig köti a jog ereje, mert maguknak írhatják és írhatják át a szabályokat a jogforrási hierarchia minden szintjén. 2) Miként lentebb bemutatjuk — az AB hatásköri, indítványtevői és összetételbeli megváltoztatása erősen legyengítette az alkotmányosság öre intézmény alkotmányossági kontroll lehetőségeit. Mindkét változtatás az instabilitás és koherencia-problémák növekedésének irányába hat.

Hogyan nyúlt bele az intézmények szabályozásának megváltoztatásával az alkotmányos szerkezetbe a *plena potestasszal* rendelkező főhatalom?

### III. HATALOMMEGOSZTÁS

Nézzük ezt a hatalommegosztás és annak időbeli tényezője perspektívájából. Látszólag a demokrácia sok eleme megmaradt az új Alaptörvényben. Van szó a hatalommegosztásról, fékekről is, és a régebbi megoldások átvételéről. Csak hogy a hatalommegosztás rendszere és az ellensúlyok szerepe jelentősen gyengül, illetve szűkül. Paradoxon, hogy bár korábban a hatalommegosztás doktrínája nem szerepelt az alkotmányban, de mégis érvényesült az alkotmány megoldásain és az AB határozatain keresztül a politikai

[13] Lásd erről Körösi meggyőző magyarázatát, melyben a liberális-jogállami radikalizmus (a konszenzusos demokrácia hívei) a radikális demokrata felfogással, illetve a gubernamentális felfogással bizonyultak meghatározott törekvések mellett összebékíthetetlenek. Ezt két lényeges korrekcióval kiegészítve fogadhattuk el. (Szigeti, 2008, 50–54.)

gyakorlatban.<sup>[14]</sup> Most szerepeltetik, azonban roppant kétséges annak súlya és sorsa. A hatalommegosztó jogállamon azt kell értenünk, hogy nem létezik abszolút hatalommal rendelkező instancia, mert a közhatalmat gyakorlókat közhatalmi eszközökkel kell ellensúlyozni. Karl Korineknel a hatalommegosztás rendezőelve „egy olyan államszerkezeti struktúra létrehozásának követelménye, amely az államhatalom gyakorlásának megosztási rendszerével egyfelől megakadályozza az államhatalom koncentrációját, másfelől ezzel biztosítja az egyén és a társadalom szabadságát az államban.”<sup>[15]</sup> Az államhatalom korlátozásához a *hatalom gyakorlásának ellenőrzése is hozzátartozik*, teszi hozzá alapvetéséhez (mielőtt az osztrák alkotmányjogot tesztelné adekvát mércéjén). Ezért fogjuk vizsgálni a semleges ellenőrző szerveknél bekövetkezett hazai változásokat. Mozgó egész és intézményes struktúrát kell vizsgálnunk tehát, nem elégséges mechanikusan összevetni hazánkat egyik vagy másik ország berendezkedésével, mintegy működés módjuk egészétől eltekintve és kipipálva az intézményeket.<sup>[16]</sup>

Bibó István a „hatalmat ellenhatalommal” formulával tolmácsolta a Montesquieu-féle *„le pouvoir arrête le pouvoir”* tézist, s ez egyáltalán nem a főhatalom jellegének kétségbevonása. Ugyanis *parlamentáris kormányformában* a parlamenti választásokon mandátum többséget szerzett párt vagy pártkoalíció törvényesen alkotja meg a kormányzás szerveit, rendjét. Akinek mandátum többsége van a parlamentben, az határozza meg a nemzet politikai stratégiáját, és irányítja a végrehajtó hatalmat. Irányítja az (állam)igazgatást. Kormányoz. Azonban nem terjedhet ki a befolyása a bírói hatalmi ágra. Ha kiterjed, akkor egyrészt megszűnik a végrehajtó hatalom és a közigazgatás jogszerűségének, törvényességének ellenőrzése, másrészt a peres ügyekben is oda a bírói függetlenség.<sup>[17]</sup> Továbbá működtetni szükséges a korlátozott hatalomhoz alkotmányos

[14] „A rendszerváltás átmeneti alkotmánya a fékek és ellensúlyok sajátos szerkezetét hozta létre, amely a hatalommegosztást explicit módon nem munkálta ki, az államhatalmi ágakat nem definiálta, és még a klasszikus hatalmi ágakat sem nevesítette. Az, hogy a jogállamnak nélkülözhetetlen része az egyes hatalmi ágak elválasztása, valamint kölcsönös együttműködésük és ellenőrzésük intézményes rendszere, az AB jogfeltáró és alkotmányfejlesztő tevékenységében jelent meg. Maga az AB fokról-fokra bontotta ki a hatalommegosztás rendszerét és értelmezte az egyes hatalmi ágak egymáshoz való viszonyát, egymásra reflektáltságuk alkotmányos határait és imperatívuszait.” (Szoboszlai, 2011, 9–10.)

[15] Korinek, 2003, 677.

[16] Módszertanilag megjegyzendő, Max Weber is így járt el *Jogszociológiájában* (1995), amikor az angol parlamentarizmust, a francia törvényhozói általános akaratra méretezett berendezkedést és az amerikai *checks and balances* szisztémát, amely viszont nem ismeri a parlamentnek felelős kormányzás elvét, sajátlagos entitásokként kezelte — mindháromat a hatalommegosztás rendszereiként leírva. Weber óta a hatalommegosztás intézményesültsége legtöbbit a kontinensen változott, éspedig az alkotmányvédelem kiépítése következtében.

A francia jogrend változásait és a hatalmi ágak közötti egyensúly fenntartását a jogrend elismerési szabályán keresztül értően mutatja be Paksy Máté munkája (2011), különösen a IV. fejezetben. „A törvény az általános akarat kifejeződése”, melyet a parlament alkot, azonban már nem feltétel nélkül, mert tiszteletben kell tartania az alkotmányt, az 1789-es Deklarációt valamint „a Köztársaság törvényei által elismert általános elveket” (utóbbival az 1946. évi alkotmány preambuluma vált a hatályos alkotmány részévé, utaló szabállyal). Az a priori normakontrolltól a franciák is eljutottak a kontinentális a posteriori normakontrollig, a „*Question prioritaire de constitutionnalité*” 2010-től hatályba lépett bevezetésével. Az Alkotmánytanács hatáskörbővítése itt a hatalommegosztást erősítette tehát, a nemzeti forma tradícióinak fenntartása mellett.

[17] A bírói függetlenség dimenzióit — ítélőbírói, egzisztenciális, politikai és szervezeti-önkormányzati – tárgyaltuk (Szigeti, 2008, 176., 179., 212–217.). Ma ezt több oldalról is veszélyek fenyegetik. Lásd Szoboszlai,

ellensúlyokat is. Ehhez a közhatalmat *időbelileg*, tehát a közjogi méltóságok betöltésének eltolt periódusai, *területileg és eltérő politikai minőségek* szerint is meg kell osztani. Ha nincsenek független, csak a törvénynek alávetett bíróságok, ha nincs hatásos alkotmányvédelem, ha nincs semleges államfő és nincsenek semleges ellenőrző szervek, akkor lehet és szükségszerű is az állami szervek közötti munkamegosztás, azonban ez nem jelenthet hatalommegosztást.

Az AB határozatok megszorító önértelmezései szerint a hatalommegosztás rendjében a testület nem minősül ellenhatalomnak. Inkább *csak a törvényhozást ellenőrző szervnek*.<sup>[18]</sup> Eltérően a mi jog- és államelméleti felfogásunktól, ahol az alkotmányvédelem sui generis szervét Kelsen felfogását követve a törvényhozó hatalom *ellensúlyaként* értelmezzük, éspedig *hatalommegosztási tényezőként*.<sup>[19]</sup> Az igazságszolgáltatást és a végrehajtó hatalmat törvényességi kontrollnak, *a törvényhozást azonban alkotmányossági kontrollnak kell alávetni* — így Kelsen — ami több és más mint az ellenőrzés: nem egyszerűen jogalkalmazás, a kasszáció szankciójával — ez túlzottan szűk felfogás volna az 1990–2010 közötti magyar szabályozás hatásköri lehetőségeihez képest is — hanem alkotmányossági zsinórmértékek előállítása, amelyek a törvényhozó hatalmat is kötik. *Jogi ratio*-ját az adja, ha léteznek egy jogrendszerben *alapjogok*, amelyek erősebbek a törvényhozó által megalkotott törvényes jogoknál. (Ezen túlmenően az alapjogi bíráskodásban jogfejlesztő alkotmányértelmezés is lehet az alkotmánybíráskodás — ha és amennyiben nem helyezkedik a „parlamentari törvénybarát” passzív pozíciójába).

Ahhoz, hogy az alapjogok állam- és jogelméleti jelentőségét beláthassuk, funkciójukat kell tehát nyomatékosítanunk. Azt, hogy *a pozitív jogi érvényesség feletti joghelyességi mércén mérik meg a jogi normákat, s ezzel egy magasabb önreflexiós fokra emelik a jogrendet*, mégpedig egy új öntisztító mechanizmus kiépítésével. Az alkotmánybíráskodás levonja azon — Robespierre esetében már 1793-ban felvetett — gondolat funkcionális következményét, hogy semmis minden olyan jogalkotói aktus, amely az alapvető jogokkal (*droit fondamentaux*) ellentétes. Hogy ezt az alapjogi mércét ki, milyen eljárásban alkalmazhatja, ennek az eszmei mozzanat megjelenésétől számított első intézményes megoldására éppen 127 évet kellett várni a kontinentális jogfejlődésben, az osztrák Alkotmánybíróság megalakulásáig (1920). Ezzel a megoldással *az alkotmányhozó hatalom által alkotott alapjogok a törvényhozó hatalmat korlátozzák*. (Nálunk a

2011, 22–23. Így a Kúriává átnevezett Legfelsőbb Bíróság főbíróját mandátumának lejárta előtt mozdították el posztjáról, követve az OVB-nél bevált receptet: hogyan lehet egyedi konkrét megbízást, jogviszonyt absztrakt jogszabállyal megszüntetni.

[18] Szoboszlai, 2011, 10., 14.

[19] Hasonlóan értékeli a kommentár irodalomban Kelsen pozícióját Paczolay is. „Az alkotmánybíróság azonban bizonyos értelemben törvényhozó, mert nem egyedi, hanem általános normákat alkot, amikor megsemmisíti a törvényt; úgy is mondhatni, hogy negatív törvényhozó. Tehát az alkotmánybíróság valójában nem bíróság, hanem a megosztott bírói hatalom egyik letéteményese. A hatalommegosztásnak ez olyan felfogásából fakad — és itt Kelsen megint nagyon közel kerül az amerikai doktrinához —, amely szerint a hatalmi ágak egymás fölötti ellenőrzése a döntő. Mivel az alkotmánybíróság megakadályozza működésével a hatalom egyetlen szervnél való összpontosulását, így nem ellentétes a hatalommegosztás követelményével, hanem éppen azt erősíti.” (Paczolay, 1995, 16.) Korinek pedig arra mutat rá, hogy a hatalommegosztás kezdeti elutasítása után Kelsen *Vom Wesen und Wert der Demokratie*-jában (Korinek az 1929-es, mi az 1928-as tanulmányt hivatkoztuk) már éppen a hatalommal való visszaéléssel szembeni biztosítékot látott a hatalommegosztás funkciójában. (Korinek, 2003, 678.)



hatályos alkotmány 8. § (2) bekezdés.) Ennek csak akkor van értelme — mint ezt Kelsen 1928-as *La garantie jurisdictionelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)*-je kimutatta — ha az alkotmányos alapjogok a rendes törvények fölött állnak és az alkotmányellenes aktusok megsemmisítését egy független szervre bízják. *A közigazgatást és az igazságszolgáltatást törvényességi kontrollnak kell alávetni*, a rendes és a rendkívüli jogorvoslat eszközeivel megtisztítani a ténybelileg megalapozatlan (ami a „tényszkeptizmus” forrása) vagy jogszabálysértő (a „szabályszeptizmus” alapja) döntésektől. A jogszabályok, köztük a *törvények alkotmányossági ellenőrzését pedig az alkotmányvédelem szervére, az alkotmánybíróságra kell ruházni*. (Nem egy parlament által választott elnökre, vagy pláne egy *Führerprinzip*-pel működő jogrendszerre, ahol, a vezér akaratnyilvánítása jogértelmezési forrásértékű). Ez az alkotmányosság és a törvényesség viszonyának Hans Kelsen-féle felfogása. Ott pedig, ahol nincs intézményes megoldása az alkotmányosság permanensen újratermelő problémájának, a megoldásokat sokkal több esetlegesség és önkény veszélye fenyegeti, mintha institucionalizálnák őket — egészíthetjük ki Kelsent.

Hogy a *semleges államfő részese-e Magyarországon a hatalommegosztásnak*, megfontolás tárgyává tehetjük, éppen Carl Schmitt Benjamin Constantra támaszkodó elemzésének alapján.<sup>[20]</sup> Tudni illik azt és csak azt, hogy a nem formális befolyással (*potestas*) való élésen túl a magyar államfő szinte minden jelentős hatáskörét (*autoritas*) miniszteri ellenjegyzéssel gyakorolja, normál állapotok idején. Ilyenkor szimbolikus jelentőségű közhatalmi szereplő, aki valóban nem kormányoz.<sup>[21]</sup> A politikai életet persze tekintélyénél fogva befolyásolhatja, sőt, ha olyan kvalitásos jogász, mint Sólyom László elnök volt, akkor még formalizált hatásköreit is szélesítheti, alkotmánybírósági alkotmányértelmezést kérő indítványon keresztül — ahogy ezt a kitüntetések adományozására vonatkozó mérlegelési jogkör kivívásával tette (megkülönböztetési technikákkal leválasztva a kinevezési jogkörök generális hatásköréről, melyeknél nem volt és nincs mérlegelési joga<sup>[22]</sup>). Vagy eltérhet jelölési jogában a kialakult parlamenti szokásoktól — a parlamenti pártokkal való konzultáció negligálása útján. Hatáskörileg felruházott valós hatalmi, kormányzati tényezővé azonban csak a rendkívüli jogrend bevezetésekor válik: kihirdeti a rendkívüli jogrendet, a Honvédelmi tanács létrejöttét, rendeleti úton rendkívüli intézkedéseket vezethet be (Alkotmány, 19/A. § (1); 19/B. § (2) stb.) Ennyiben a normális jogrend működésekor nem is beszélhetnénk a semleges államfő hatalmi ágkénti szerepéről. A magyar megoldásban a „Köztársaság nélküli köztársasági elnököt”, az államfőt azért lehet mégis csak a hatalommegosztás részesének tekinteni, mert korábbi két, majd egy újabb harmadik erős jogköre ebbe az irányba mutat. *A törvényhozó hatalommal szemben felfüggesztő*

[20] Carl Schmitt felfogását (1931, 2003) a semleges hatalom államjogi tanáról rekonstruáltuk: Szigeti, 2004, 345–348.

[21] „...az államfő kifejezi a nemzet egységét és őrökdi az államszervezet demokratikus működése felett” —fogalmazza plasztikusan az Alkotmány 29. § (1) bekezdése. Az Alaptörvény is átveszi e jó megfogalmazást. (9. cikk (1) bekezdés)

[22] Az AB 1991-es kinevezési határozata még arról szólt, hogy „a kinevezésre vonatkozó szabályok természetesen érvényesek valamennyi hasonlóra” (ABH 1991, 189 /204/, míg a 47/2007 /VII. 3./ AB határozat kivette ez alól a kitüntetés esetkört, azzal érvelve, hogy itt, eltérően a kinevezésektől, nem az államszervezet demokratikus működéséhez megkövetelt jogszabályi feltételeket kell vizsgálnia az államfőnek.

hatályú politikai vétó (megfontolásra visszaküldés), illetőleg előzetes normakontroll kezdeményezése illetve és illeti meg (Alaptörvény 6. cikk (4) és (5) bekezdése, illetőleg a 9. cikk i) alapján). Ez egészült ki az Alaptörvényben (3. § h) alapján) — lentebb tárgyalandó módon — a *parlament feloszlatási újabb erős jogkörrel*.

Önálló hatalmi ág az alkotmányvédelem sajátlagos szerveként az alkotmánybíróság, amely az alkotmányos rend keretei közé szoríthatja a főhatalom gyakorlóit, feltéve, ha hatáskörei, indítványozói köre és az alkotmánybírák megválasztásának módja ezt lehetővé teszik. Az alkotmányos normakontrollnak a törvényhozó hatalom és a kormányzati jogalkotás felett akkor van súlya, ha élhet a kasszáció jogával és döntéseit az alkotmányértelmezés *erga omnes* helyzetében teheti. Ez a két eszköz megmaradt, azonban fontos mozzanataikban csorbultak alkalmazásuk feltételei, s ezen keresztül az AB ellensúly szerepe. Miután az alkotmánybírák jelölésének törvényi szabályaiból kiiktatták az addigi, húsz éve fennállt egyhangú jelölést, amely a gyakorlatban sokszor a versengő politikai minőségek közötti paritásos egyensúly formájává vált, s *már az eljárás ezen fázisában a többségi elvet érvényesítették*, az új megemelt összetételű (15 fő) AB esetében aligha valós, hogy pártsemleges jogászai elemek dominálják. Volt Fideszes kancellária miniszter, igazságügyi miniszter, kiszárad országgyűlési képviselő került be a bírói helyekre. Lojalitásuk új feladatkörükkel elvileg kialakulhatna, azonban ehhez közismert múltbeli harcosságuk elhalásának kellene bekövetkeznie, valóságos re-szocializációnak. A 12 évre felemelt szolgálati idő pedig legalább még két parlamenti ciklusra biztosítja a jelenlegi jobboldali többség által választott bírák túlsúlyát a testületben.

Az AB tekintetében egyaránt van a tervezetben hatáskör szélesítés és szűkítés is. Két szélesítés, három szűkítés. Az előzetes normakontroll új indítványtevőkre történő kiterjesztése új helyzetet eredményezhet: könnyen a Parlament tanácsadó és/vagy legitimáló szervévé minősülhet át az Alkotmánybíróság. Lehet olyan valós előnye is, hogy a törvényhozás elkerüli az alkotmányossági fiaskókat<sup>[23]</sup> — valószínűleg erre törekszik e megoldás. A másik fontos bővítő változtatás: elmentek azon német minta irányába, hogy *nemcsak az alkotmányellenes normák, hanem egy bírói döntés is lehet alkotmányellenes*. Tehát az *eredménye* a bírói döntésnek alkotmányossági szempontból felülvizsgálható lesz. Hogy a Kúria és az AB közötti bírói hatalommegosztást mennyire szabja majd át ez a megoldás, az joggyakorlat-függő. Ez egy teljesen új terepet nyit meg, ami nekünk előzetesen, elvileg tetszik. Annál kevésbé a további újdonságok.

A 24. § (2) bekezdés d) pontja — az utólagos normakontrollt alaposan leszűkítve — az indítványtevők alanyi körét a Kormányhoz, illetve az országgyűlési képviselők 25 %-ához köti, továbbá az alapjogi biztos lehet még indítványtevő. Könnyen kiszámolható, hogy a három ellenzéki pártnak csak együtt van meg a 25 %-a, tehát a demokratikus ellenzéki LMP-nek, az MSZP-nek csak a szélsőjobboldali, rasszista Jobbikkal együtt lehet utólagos normakontrollt beadnia, és egyenként sem lehetnek indítványtevők. Húsz évig ez volt a legelőbb AB hatáskör — ennek vége. Igaz, a múltbeli *actio popularis* túl széles volt, és valóban bele kellett volna vinni szakmai elemet

[23] Az *a priori* normakontrollt előtérbe állító francia jogrendben Paksy gyorsaságában, egyszerűségében és a *jogbiztonságban* látja ennek előnyös tulajdonságait. (Paksy, 2011, 163.)

előterjeszthetőségébe (mondjuk ügyvédi ellenjegyzést), de nem ezt, hanem egy politikai megosztottságot vittek bele az utólagos normakontrollba. Ez az egyik legnagyobb, jogállami szempontból vett visszaesés.

A másik AB hatáskört szűkítő hanyatlás a 24. § (4) bekezdése. Itt a szűkítés abba az irányba ment, amit a végkielégítések 98 %-os különadója — ráadásul *ex tunc* hatály tilalmát sértő — bevezetésénél alkalmazott szűkítés jelentett, mert hogy hozzáköti a normakontrollt a „gazdasági alkotmányosság” felfüggesztéseként ahhoz, hogy nem lehet az állam költségvetéséről, annak végrehajtásáról stb. utólagos normakontrollt gyakorolni, kizárólag annak bizonyos emberi jogi stb. vonatkozását illetően.

A harmadik dolog, amit meg kell említeni az AB hatáskör-szűkítése kapcsán, a 24. § (5) bekezdés. Miszerint az Alkotmánybíróság elnökét az alkotmánybírák nem maguk közül választják, hanem a Parlament választ nekik elnököt. Testületi autonómia helyett kapnak egy kívülről küldöttet. Ez egyáltalán nem „szép” megoldás.

#### IV. AZ ALAPJOGVÉDELEM HELYZETE ÉS AZ ALAPJOG KORLÁTOZÁS MÓDSZERE EGYKOR ÉS MOST

*Az alapjog korlátozás új módszere szintén kétségeket ébreszt. Nézzük szövegét az Alaptörvényben: „Az alapvető jogokra és kötelezettségekre vonatkozó szabályokat törvény állapítja meg. Alapvető jog más alapvető jog érvényesülése vagy valamely alkotmányos érték védelme érdekében, a feltétlenül szükséges mértékben, az elérni kívánt céllal arányosan, az alapvető jog lényeges tartalmának tiszteletben tartásával korlátozható.” (I. cikk (3) bekezdés) Ez két fontos fogalmi elemében problematikus (bár hangsúlyozandó, hogy itt sincs még joggyakorlat, a puding próbája pedig...).*

Ad 1. A „valamely (bármely) alkotmányos érték védelme” formula megindokolhatja az alapjog korlátozást, ami pedig túlzott politikai mérlegelést tesz lehetővé (pl.: a közérdek, a közbiztonság vagy a közrend is alkotmányos értéknek tekinthető, ez alapján az alapjog korlátozás azonban teljesen parttalanává válhat). Voltaképpen feleslegessé teszi, eliminálja az alapjog természetét, szigorú értelemben vett dogmatikai státuszát.

Ad 2. lényeges tartalom tiszteletben tartása jóval kevesebb, mint a régebbi „lényeges tartalmát a törvényhozó nem korlátozhatja” (ami kategorikus tilalom volt tehát).

A strasbourgi alapjog korlátozási módszer egységes az EU-ban: kényszerítő ok fennállása (más alapjoggal ütközés vagy például háborús védelem), továbbá arányosság (ez az elem tehát rendben van most is), szemben a felpuhított ad 1. és ad 2-vel. Távolodunk Strasbourg mértékeitől.

A törvényhozás alkotmányos ellensúlya szerepében tehát az AB *de iure* gyengül. Nem sok jót ígér *a parlament nevében az alkotmányos jogok érvényesülésének helyzetét ellenőrző szerv újraszabályozása sem*, mert az eddigi különböző kényes területeket (nemzeti kisebbségek helyzetét, jövő nemzedékeit és az adatvédelmet) ellenőrző állampolgári biztosok *funkcióit összevonták „Alapjogi biztos”-ként*. Az összevonással járó presztízsveszteségen túl különösen a nevesített adatvédelmi biztos megszüntetése tűnik indokolatlannak. Utóbbi így parlamenti ellenőrző szervből egyszerű főhatósággá, kormány alá rendelt szervvé változott. Pedig a közérdekű adatok kiadása (az állam átláthatósága, ellenőrizhetősége) és a személyes adatok jogellenes tárolása-felhasználása elleni

fellépés az információs társadalomban még sokkal nagyobb figyelmet érdemelne, mint a „Beírtak engem mindenféle Könyvbe/s minden módon számon tartanak” (Kosztolányi Dezső) Gutenberg galaxis idején fennállt helyzetében volt.

Összegezve: az alapjogvédelem helyzete az AB hatáskör és indítványtevői átszabásával, az alapjog korlátozás megengedhetetlen kitágításával és a biztosi posztok összevonásával gyengítette a főhatalom alkotmányos keretek közé szorítását és a semleges adatvédelmi ellenőrzést.

## V. A SEMLEGES ELLENŐRZŐ SZERVEKRŐL

Hasonlóan az AB-hez, a szolgálati idő változtatása a jelenlegi kurzus befolyását fogja növelni az *alkotmányos fékek szerepét betöltő más semleges ellenőrző szerveknél*: a közpénzügyeket ellenőrző ÁSZ elnöknél, a pénzügyi szektor törvényességi ellenőrzését betöltő PSZÁF elnöknél, a vádhatóság (vádemelés és vádképviselet minden büntető ügyben) szerepét betöltő rég-új legfőbb ügyész úrnál. A hazánkban kialakult politikai erőviszonyok közepette tehát a gubernamentalista felfogás teljes győzelmet arat a liberális, jogállami radikalizmus és a közvetlen demokrácia módozataira is építő radikális demokrata felfogás felett. Abba a helyzetbe került, hogy legyengítheti, sőt, szakíthat is vele, felszámolva a konszenzusos demokrácia hatalommegosztásos rendjébe beépült „fékek és ellensúlyok” semleges ellenőrző rendszerét. Ezt bizonyítja, hogy a Nemzeti Bank elnöke pozíciójának kivételével mindenütt jelentős, meghatározó és tendenciózus személycserék történtek (ÁSZ elnök, PSZÁF, legfőbb ügyész, Nemzeti Média és Hírközlési Hatóság, Gazdasági Versenyhivatal, OVB összetétele stb.). Korábbi Fideszes vagy ahhoz kötődő politikusok kinevezésével, s a már általuk kinevezettek mandátum-idejének meghosszabbításával — a szabályozás hatalmának birtokában — különösebb veszélyeknek nem teszi ki magát a főhatalmat gyakorló kormányzó többség.

A közpénzügyek szabályozása-témának az Alaptörvénybe történő felvétele korszerű törekvésnek minősíthető. A semleges államfő B. Constant-i eszméje (*pouvoir neutre, régulateur, intermédiaire, et préservatife*) ezen a területen azonban egy direkt hatalmi jogosultsággal párosul. Ugyanis a költségvetési törvény parlamenti elfogadásának feltételül szabja az alkotmány, hogy arról a Költségvetési Tanács (KT, ÁSZ elnök, a PSZÁF elnöke és az MNB elnöke alkotta triumvirátus) megalapozottsági vizsgálat nyomán előzetes hozzájárulását adja. Ha ez hiányzik, vagy a parlament más okból nem fogadja el március 31-ig a költségvetést, akkor a *köztársasági elnök, mérlegelési jogkörben* — bár véleménykikérési kötelezettség mellett — *feloszlathatja a parlamentet*. Nesze neked népszuverenitás! Minden hatalom forrása, a nép közvetlenül nem dönthet a parlament feloszlásáról, de egy háromfős grémium (KT) értékítélete annak feloszlásához vezethet — elnöki döntésként. Furcsa és bizonytalanságokkal terhelt szabályozás.

Területi ellensúly az, hogy a parlamenti választásoktól független választásokon alakulnak ki a települési és a területi önkormányzatok, amelyek a helyi közügyekben a törvények keretei között önállóan járnak el, *sui generis* hatalmi ágként. Igaz, a választói akarat összhangot is teremthet a központi és a helyi hatalmi ág között, de ez nem

származhat ugyanazon időben és ugyanazon választási aktusból. Potenciálisan létezik tehát az államhatalom gyakorlásának területi megosztása, ha és amennyiben vannak tényleges hatáskörökkel és erőforrásokkal rendelkező önkormányzatok. A sarkalatos törvény és a nyomában kialakuló gyakorlatok együttesen fogják megmutatni az önkormányzati elv valóságosságát vagy a központi hatalmat növelő kiüresedését. Ezen a területen valóban függő a játszma az új sarkalatos, önkormányzati törvény megalkotásáig, mert itt húsz év tapasztalata, mulasztásai után számos valós indoka áll fenn az újraszabályozásnak.

A választások törvényességi ellenőrzését végző Országos Választási Bizottság esetében a testület újraválasztása időbeli szabályának átírásával idomította saját elgondolásához az új többség az intézményt. Az értékelésekor az sem hagyható figyelmen kívül, hogy ez a közjogi döntéshozó testület egyben a népszavazások és a népi kezdeményezések hitelesítésére egyedül feljogosított szerv.

Itt — első lépésben — elég volt az választási eljárási törvényt módosítani. Ugyanis a választások törvényességi ellenőrzéséért, az eredmények hiteles megállapításáért, az esélyegyenlőség és a rendeltetesszerű joggyakorlás érvényesüléséért országos szinten felelős szerv, az Országos Választási Bizottság (OVB) 2010 februárjában elkezdődött négy éves mandátumát törvényhozási úton kurtították meg. A magyar alkotmányjogban az 1989. évi XXXIV. választójogi törvény (Vjt.) majd az 1997. évi C. törvény, a választási eljárási törvény (Ve.) megalkotása óta az eljárási törvény azon alkotmányos szokást emelte tételes jogi szintre, amely szerint mindenkor a leköszönő parlament választ új OVB-t a következő ciklusra. A törvénymódosítás szakított ezzel, s minden általános választás után — tehát az országgyűlési, az önkormányzati és az európai parlamenti után — az országgyűlés parlamenti cikluson belül választ új OVB-t. Ez szemben áll a két évtizedes alkotmányos szokásjoggal, és sérti a semleges ellenőrző szervek alkotmányos jogállami koncepcióját, mert felszámolja a hatalommegosztás elvéhez illeszkedő fékek és ellensúlyok törvényi megoldásokban rögzített rendjét. A napvilágra került új Ve. tervezete (T/8405., 2012. ősz) — a második lépés — pedig mutatja: a korábbi módosítás csak arra volt jó, hogy egyszer alkalmazott törvény legyen: pár hónap után megszüntesse az új parlament a nem általa választott tagok mandátumát, hogy aztán már kilenc évre szóló mandátumot oszthasson ki.

## VI. A „NEMZETI HITVALLÁS” KULTÚRNEMZET FELFOGÁSÁNAK HÁROM FUNKCIÓJA ÉS DISZFUNKCIÓJA

A nemzeti együttműködés előmozdítására hivatott preambulummal is sok a probléma. Ugyanis valaminő *identitáspolitikai és szimbolikus* (Szent Korona) túlfűtöttség jellemzi. Nézzük, melyek: „Elismerjük a kereszténység nemzetmegtartó szerepét. Becsüljük országunk különböző vallási hagyományait.” Ez azt mondja, hogy a kereszténységnek nemzetmegtartó szerepe, ereje van. Aki nem keresztény, annak nem ismeri el nemzetmegtartó szerepét? Csak a világnézeti híví keresztény ember nemzetmegtartó? Azt gondoljuk, hogy a világnézeti semlegességtől messze esik ez a preambulom. Ez ugyanis egy kirekesztő jellegű megfogalmazás. Az implicit tartalma az, hogy ki vannak zárva a nemzetmegtartás dicsősége univerzumából — mert a szövegben a négy bekezdésben

büszkeségeinket felsoroló passzusok után közvetlenül jön az idézett két mondat — a nem hívók.<sup>[24]</sup> Ez az egyik funkció.

Az egész másfél oldal tendenciája — azon túl, hogy sok érület-etikai megfogalmazás van benne — a nemzet-fogalomnak a szellemi-lelki és keresztény oldalát megjeleníteni. Az úgynevezett kultúrnemzetet — jellemezhető ez az álláspont —, amelyet előtérbe állít a politikai nemzettel szemben. „Ígérjük, hogy megőrizzük az elmúlt évszázad viharaiiban részekre szakadt nemzetünk szellemi és lelki egységét.” Az érthető és elfogadható, hogy a határon túli magyarság nemzethez tartozását — ez egy második funkció — is tartalmazza a kultúrnemzet fogalom. De nemcsak erről van szó, hanem másról és többről. A nemzeti oldal nemhogy hangsúlyos, hanem túlhangsúlyozott és egyértelműen szekularizáció ellenes. Ezért és ennyiben köztársaság ellenes is. Tudjuk azt, hogy Magyarországon van egy ilyen hagyomány, amit a német historizmusból (lásd erről összefoglalóan Georg. G. Iggers kitűnő monográfiáját, 1988) vett át a romantikus érület-etikai megfontolásokra hivatkozó jobboldal. Bizonyos német történészeknél a nemzet nemcsak, és *nem elsősorban* jogi és politikai közösség,<sup>[25]</sup> mint a franciáknál vagy az Egyesült Államokban, hanem valahol származási és nyelvi alapú, intuitív, lelki képződmény. Túl az értelmén, a fogalmi gondolkodáson és tapasztalaton, az élmény közegében működik ez a szellemi és lelki egység. Az üdv középpontja.<sup>[26]</sup> És gyakran kulturális szupremácia igény megalapozására használták és használhatják (harmadik, potenciális funkció). Aki ezt nem érzi — gondolja minden nacionalista —, az alattam van, s büszkén az alacsonyabb rendűeknek vélték fölé emeli magát. Van ilyen mentalitás, felfogás. Ennél csak az a nagyobb baj, hogy *ezt alkotmányos szintre emelik*. De Gaulle is bevezetett egy új politikai kurzust 1958-ban, szakított a parlamentáris köztársasággal, a régivel, bevezette a prezidenciális rendszert, azonban mégsem a francia jobboldal érület-etikáját tolta fel az alkotmány szintjére. Ezért kirekesztő a mienk, mert ezt tolja fel. Ez a baj a Nemzeti hitvallással. Hogy ha egy jobboldali ember hitvallását kellene kifejezni — Szekfű Gyulától, Szabó Dezsőtől, a népi írók jobbszárnyáig és Csurgák Istvánig — akkor ezek a tételek vagy változataik elmennének, adekvátak volnának. De egy olyan országban, ahol az emberek nagyobb fele nem hívő — tehát világnézet, meggyőződés szempontjából — az országnak a fele nincsen benne az alkotmányban. A jobboldal-baloldal mai erőviszonyainak felosztásában pedig egyharmada van kizárva ezzel a hitvallással. *Még az alkotmányértelmezésben is iránymutató a Nemzeti hitval-*

[24] Logikailag nézve: ha valaki semleges szövegkörnyezetben vagy szövegkörnyezet *nélkül* azt állítja, hogy Grosschmidt Béni (Zsögöd Benő) nagy civilista volt, akkor ez senki másra nézve nem sértő, mert senkit sem negligál egy lehetséges átfogóbb értékelésből. Arról ott nincs szó. Ha azonban a jelentős civilistákról szóló szövegösszefüggésben csak Grosschmidt Bénire lennének büszkéek, akkor minden más magyar civilista joggal megsértődhet, aki ebből az univerzumból — noha rászólgálna — kimaradt. Akárcsak a nem keresztény és vallási hagyományok nélküli ateisták.

[25] A politikai nemzet (államnemzet) – kultúrnemzet szembeállítás Ernest Renan és Davis Friedrich Strauss levelezése nyomán alakult ki. Renan 1882-ben publikálta nagyhatású esszéjét (*Qu'est-ce qu'une nation?*), amely a francia nemzeti önazonosságot máig meghatározza – mondja P. Manent. (Manent, 2007, 5.) Jürgen Habermas a német nemzetfogalom geneziséről írt, elemezve „a kulturálisan meghatározott 'nép' és az állampolgárok 'nemzete' közti kényes viszonyt” (2006, 11–29., különösen a IV. fejezetben: A népszellem népétől az állampolgárok nemzetéig).

[26] Például Herder formulája jól kifejezi ezt. „Minden nemzet magában hordja az üdv középpontját, ahogyan minden golyónak megvan a maga súlypontja.” (Idézi Habermas, 2006, 12.; Kiemelés tőlet, Sz. P.)

lás, a történeti alkotmány azon vívmányaival (lásd R. cikk (3) bekezdését), amelyekről homályban hagyja, hogy mik is ezek a vívmányok.

A Nemzeti hitvallás 46 évet töröl a magyar történelemből. Ilyesmit deklarálni könnyű, a múltat eltörölni, meg nem törtéنتé tenni ellenben lehetetlen. Ez pedig rögtön igazolódik is: miközben érvénytelennek nyilvánítja az 1949. évi kommunista alkotmányt, ezzel éles ellentétben a záró rendelkezésekben 2. pontjában megállapítja, hogy „Ezt az alaptörvényt az Országgyűlés az 1949. évi XX. törvény 19. § (3) bekezdés a) pontja és a 24. § (3) bekezdése alapján fogadja el”. Az ugyanazon tárgykörre (érvényesség) vonatkozó két ellentétes állítás különös következménye, hogy *saját érvényességi alapját tekinti ezzel érvénytelennek*. Diszfunkcionális álláspont. Az alkotmányozó politikai osztálynak azonban arra feltétlenül szüksége volt, hogy *az alkotmányozó hatalom az országgyűlésnél legyen rögzített*, ne másnál (például egy alkotmányozó nemzetgyűlésnél vagy egy kibővített összetételű parlamentnél). Ezt pedig az első írott magyar alkotmány leghosszabban, immáron 62 éve hatályban lévő szakaszai mondják ki.

Egy Alkotmány preambulumának rövidnek, tömörnek, világnézetileg semlegesnek kellene lennie. Ez pedig nem az.

## VII. AZ ÚJ TENDENCIÁK ÖSSZEGZÉSE, JOGÁLLAMBÓL HATALMI ÁLLAMBA

Láttuk, hogy *nem a változatlan modern polgári államtípus*, hanem *az államforma különös és az államrend egyedi síkján* létrejött változások jellemzik az Alaptörvény potenciális és a hatalomgyakorlás aktuális tendenciáit. Formálisan ma is a parlamentáris köztársaság kereteiben élünk, de az azonos államforma a korábbtól történetileg eltérő új kurzusa de facto megváltozott egy domináns párt uralta politikai rendszer hatására. *Az államrend egyedi intézményesültségében a húsz éven át érvényes hatalommegosztó jogállami konstrukciót új kurzus-építő guvernalista hatalmi állam váltotta fel*. Az államrend és a jogrend itt — az államszervezet működésének jogi szabályozottsága következtében — egybeesik.

A jogállam nem államforma, hanem a jogrend minőségére vonatkozó jogállamisági követelmények, kritériumok összessége, együtthatása. Az alkotmányjogilag leírt intézményes újraszabályozások minősítéséhez ezért szükségünk van arra, hogy a jogállamiság két formális és három materiális követelménye felől — melyet a mérvadó nemzeti típusvariánsok tárgyalása nyomán rendszerezünk<sup>[27]</sup> — értékelhessük a változtatásokat. A jogállami minőségű jog ugyanis nem azonos a hatalommegosztással. A *formális jogszerűség* követelményeit nem érte sérelem: a magyar közigazgatás sem a törvény ellenében (*contra legem*), sem megfelelő törvényes alap nélkül (*praeter* vagy *ultra legem*) nem avatkozik be az egyéni magánszférába. Ma is érvénytelen minden olyan állami cselekvés, eljárás, amelynek nincs normatív alapja. Ugyanakkor az alkotmányozó hatalom és a törvényhozó hatalom majdnem közvetlen egybeesése következtében könnyen megteremthetők ezek a normatív alapok.

[27] Szigeti, 2004, 252–257.

A *jogbiztonság* követelménye abban a vonatkozásban sérült, hogy bár mindenki számíthat saját és mások jogszerű (illetőleg jogszerűtlen) magatartásának jogi konzekvenciáira, ezért senki sem alapozhat előnyöket jogsértésre, s nem szenvedhet el hátrányokat jogszerű magatartása következtében, *a jogalkotás dömpingjében* alig-alig váltak követethetővé és ismertté a *büntetőjogi novellák* (egy mutatóval alátámasztva: 2010 májusától tízszer módosították a Btk-t). A törvényhozót „a törvénykönyvet módosítok, tehát vagyok” magatartása jellemzi — miközben tíz éve adósa önmagának és a társadalomnak az anyagi jogi kódex megalkotásával. Hasonló a helyzet *az adózás szabályainak* hektikus változtatásaival.

A joguralomnak-jogállamnak *a jogelméleti érvényesség értelmében felfogott minimális követelményeit* — ahol a Rechtsstaat értelme az alkotmányos kormányzásra szorítás — széles körű jogelméleti kutatásokra<sup>[28]</sup> támaszkodva John Finnis oxfordi professzor 1980-ban foglalta össze. Az első hét kritérium a jogalkotás egymással összefüggő tartalmi követelményeit fogja át, az utolsó három a jogalkalmazás legfontosabb feltételeit jelöli meg. A jogalkalmazással azért nem kell foglalkoznunk, mert itt ez ideig nincsenek elvileg deficitet okozó változtatások.<sup>[29]</sup> „Egy jogrendszer abban a mértékben valósítja meg a jog uralmát (s az alábbi felsorolás minden egyes tétele fokozati jellegű), amennyiben 1. szabályai jövőbeli, nem pedig visszaható hatályúak; 2. semmilyen más módon nem írnak elő olyasmit, amit lehetetlen teljesíteni; 3. szabályait kihirdetik; 4. e szabályok egyértelműek; 5. egymásnak nem mondanak ellent; 6. kellően állandóak ahhoz, hogy a címzettek a társadalomról szerzett ismeretek alapján irányíthassák magatartásukat; 7. a viszonylag korlátozott esetre vonatkozó rendeletalkotás kihirdetett, egyértelmű, állandó és viszonylag általános szabályok szerint történik...”<sup>[30]</sup> A visszamenőleges hatályú bankadó bevezetése és egy összehatár feletti végkielégítések 98 %-os utólagos megadóztatása az 1. és a 2. pont sérelmét okozta. Természetesen a jogállami jog is változtatható, de érvényességének feltétele, hogy ne kerülhessék ki azokat a processzuális létrejövetele követelményeket, melyek korlátokat állítanak az államakarat képződése elé. A jogalkotás szakmai megalapozottságát biztosító vitákat, ezek időigényességét azonban eljárásjogi visszaélésekkel küszöbölték ki, és nem egy esetben személyekre szabott törvényhozással degradálták. Így a végrehajtó hatalom uralja a törvényhozást, miközben egyidejűleg a főhatalom gyakorlóit megkötötték az alkotmányvédelem kezét.

Az emberi jogok, alapjogok léte és katalógusa, a második materiális kritérium — tehát az Alaptörvény „Szabadság és felelősség” nevet viselő része és ezen tárgyú nemzetközi szerződéseink — rendben vannak, s egyúttal rendszertanilag is megfelelő helyre, előre kerültek a törvényben.

[28] Például Raz, 1995, 119–122.

[29] A bírói függetlenség tekintetében mérvadóak a bírósági sarkalatos törvények és a joggyakorlat lesznek. Egy lojális felső bírói kar megteremtése (vö.: lentebbi lábjegyzetet) és a szervezeti-igazgatási hatásköröknek a szakmai önkormányzattól egy kormány által kinevezett, centralizált hivatalhoz (OBH) történő telepítése alighanem regresszív folyamatokat indíthat el a bírói függetlenség tekintetében is. Még ha egyéb valós indokai is vannak az újraszabályozásnak, a Legfőbb Bíró négy évvel mandátumának lejárt előtti sarkalatos törvénnyel történő menesztése sem sok jót ígér.

[30] Finnis, 1995, 157–163.



A harmadik materiális kritérium, az alapjogok és a jogrend alkotmányossági kontrollja az alapjogvédelem eszközrendszerének jellemzett átszabásával olyan mértékben degradálódik, hogy elesik az alkotmányos kormányzás követelményének való ellenőrizhetősége.

Elemzéseink eredményét három tézisben foglalhatjuk össze.

Az államrend intézményeinek egyedi eltolódásai (újrászabályozása) a hatalommegosztásos államforma rendszerét gyengítették le, továbbá formálissá tették a semleges ellenőrző szerveket. Igaz, az utóbbiakat nem felszámolták, csak „birtokba vették”. „L'État c'est nous!”

A „Nemzeti hitvallás” szakítás az állam világnézeti-ideológiai semlegességével, mert a magyar jobboldal történelem-érték-érzetét, értékrendjét, felfogását emelte alkotmányos szintre. Ez olyan gondolati alap, amely közel sem ártatlan, s nem tudni, *pro futuro* mit alapoznak még erre. A 46 év jogfolytonosság tagadással „bűnös kor — bűnös rendszer — bűnös szervezetek — bűnös egyének” logikája jön? A történelem büntetőjogi vádlottak padjára ültetése?

A jogállami minőségű jog helyett: hanyatlás a jogalkotásban és megengedhetlen kiszélesítése a visszamenőleges jogalkotásnak. Sérti a polgár szabadságának a Hayek által szépen megfogalmazott maximáját: a jogállamnak éppen a hatalom által előzetesen rögzített és nyilvánossá tett szabályokon kell alapulnia, amelyek lehetővé teszik az államot alkotó polgároknak, hogy kiszámíthassák cselekedeteik jogi következményeit, s a jogrenddel kalkulálva tervezhessék életvitelüket, cselekedeteiket.<sup>[31]</sup> Egy hatalmi államnak is van Alaptörvénye és jogrendje, csak éppen nem felel meg a jogállami minőségű jogalkotás és a jobbiztonság követelményeinek, Ekként rontja le az egyediség a különöséget, az államrend re-regulációja a parlamentáris köztársaságot, a hatalmi állam pedig a hatalommegosztó jogállamot.

## IRODALOM

- Aristoteles (1923): *Politika*. (Fordította, bevezetéssel és jegyzetekkel ellátta Szabó Miklós) Magyar Tudományos Társulatok Sajtóvállalata rt. Budapest.
- Barret-Kriegel, Blandine (1986): *Les chemins de l'État*. Calmann-Lévy, Paris.
- Duverger, Maurice (2003): Állam és kormányzat. In: *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből*. (szerk.: Takács Péter, ford.: Tattay Szilárd). Szent István Társulat, Budapest, 425–431.
- Glatz Ferenc (1987): *Nemzet, államnemzet, kultúrnemzet*. Historia, Budapest.
- Gyórfi Tamás – Szabó Miklós (2001): Az államok politikai rendszer szerinti tipológiája. In: *Bevezetés a jog- és államtudományokba*. (3., átdolgozott kiadás, szerk.: Szabó Miklós) (Prudentia Iuris 2.) Miskolc.
- Habermas, Jürgen (2006): *A posztnemzeti állapot. Politikai esszék*. L'Harmattan, Budapest.
- Hayek, Friedrich A. (1991): *Út a szolgasághoz*. (Ford.: Mezei György Iván), KJK, Budapest.

[31] Hayek, 1991, 107.

- Iggers, Georg G. (1988): *A német historizmus*. Gondolat, Budapest, (Társadalomtudományi könyvtár)
- Kelsen, Hans (1928): La garantie jurisdictionelle de la Constitution. (La justice constitutionnelle.) In: *Revue de droit public et science politique*, XXXIV. 197–257.
- Koja, Friedrich (2003): Az alkotmány. In: *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből*. (szerk. Takács Péter, ford. Tattay Szilárd) Szent István Társulat, Budapest.
- Korinek, Karl (2003) A hatalommegosztási tan aktualitásáról. In: *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből*. (szerk. Takács Péter, ford. Tomasitz István) Szent István Társulat, Budapest.
- MEM (1965): *Karl Marx és Friedrich Engels művei*, 13. kötet, 1859-1860. Kossuth Kiadó, Budapest.
- Manent, Pierre (2008): Mi a nemzet? In: *Kommentár*, 5. szám, 5–15.
- Miliband, Ralph (1988): A régi rend védelme. In: *A politikai marxizmus az angolszász világban*. (Válogatta és a bevezető tanulmányt írta Ágh Attila) Kossuth Könyvkiadó, Budapest, 119–168.
- Neuschel, S. (1988): *Kulturnation oder Staatsnation? Zur Renaissance der Suche nach nationaler Identität in beiden deutschen Staaten*. Leviathan.
- Paczolay Péter (1995): Alkotmánybíráskodás, alkotmányértelmezés. (szerk. Varga Csaba), Tempus projekt, Budapest. (Jogfilozófiák - Philosophiae Iuris).
- Paksy Máté (2011): *Hart „visszatérő kérdései” és a francia jogbölcseleti hagyomány*. (doktori értekezés, kézirat) PPKE Jog- és Államtudományi Doktori Iskola.
- Polübiosz (1988): Történeti könyvei. In: *Görög történetírók*. (Válogatta, szerkesztette és az utószót írta Ritoók Zsigmond) Európa Könyvkiadó, Budapest. (A világirodalom klasszikusai)
- Poulantzas, Nicos (1982): *Pouvoir politique et classes sociales de l' état capitaliste*. Maspero, Paris.
- Schmitt, Carl (2003): A birodalmi elnök mint az alkotmány őre. In: *Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből*. (szerk. Takács Péter, ford. Cserne Péter) Szent István Társulat, Budapest.
- Szabadfalvi József (1997): Nemzetállam. Nemzetállam és szuverenitás. In: *Államelmélet*. (szerk. Takács Péter) Miskolc, (Prudentia Iuris, 8.) 125–140.
- Szigeti Péter (2008): *A Magyar Köztársaság jogrendszerének állapota*. Komplex jog- és alkotmányelméleti, jogszociológiai és szakjogi elemzés. Akadémiai Kiadó, Budapest
- Szigeti Péter (2004): A decizionizmus két terepe Carl Schmittnél — a szuverenitás makro- és a bírói ítélet mikro szintjén. In: *Carl Schmitt jogtudománya*. (Szerk. Cs. Kiss Lajos). Gondolat Kiadó, Budapest, 338–357.
- Szilágyi Péter (1998): *Jogi Alaptan*. Osiris, Budapest.
- Szoboszlai György (2011): Búcsú a jogállamtól. A hatalommegosztás modellje a 2011. évi Alaptörvényben. In: *Eszmélet*, 23. évf. 90. szám, 5–31.
- Varga Csaba (1999): *A jog mint folyamat*. Osiris, Budapest.
- Weber, Max (1995): *Gazdaság és társadalom*, 2/2. KJK, Budapest. (Jogszociológia)