

A közjogtudomány interpretív felfogásához

Sólyom Péter*

Bevezetés

A mai magyar közjogtudományra ráférne egy alapos módszertani vita. Közjogi diskurzusunknak azonban hagyományosan nem erőssége az elméleti és módszertani reflexió.¹ Amikor pedig a módszertani kérdések néha mégis előtérbe kerültek, a közjog gyakorlati jelentősége volt csekély.² Ezzel a fejezettel az a célom, hogy, csatlakozva a szerkesztők törekvéseihez, néhány olyan kérdést fogalmazzak meg, amelyek esélyt adhatnak egy, a közjog sajátosságaira is érzékeny módszertani vitára Magyarországon.

A módszertani viták sohasem önmagukért vannak, a közjogi állítások igazsága körüli közjogtudományi nézeteltéréseknek pedig különösen nagy a gyakorlati jelentősége. Relevánsak az olyan kérdések szempontjából, mint hogy kié a legitím közhatalom, hol húzódnak a közhatalomgyakorlás igazolhatóságának a határai, melyek a szabadságkorlátozás elfogadható indokai. Ez a felfokozott gyakorlati jelentőség azonban nem okvetlenül áldás a közjogtudomány számára. Arra is vezethet bennünket, hogy kétségbe vonjuk a közjogtudományi perspektíva hitelességét és relevanciáját. A módszertani viták mögött rendszerint a különböző alkotmánypolitikai koncepciók küzdelme áll,³ és így könnyen juthatunk arra a belátásra, hogy a módszertani viták csak külsődleges díszletei a hatalompolitikai küzdelmeknek.

A közjogi módszertani vita klasszikus magyar példája Nagy Ernő és Concha Győző koncepcióinak ütközése a dualizmus korában,⁴ ami mindig is több volt, mint csupán a Gerber és Laband hatására kiformalódó „közjogi dogmatizmus” és a tradicionális historista magyar közjog összecsapása. Nagy Ernő a közjog rendszeres értelmezésére alkalmas fogalmi nyelvezet megteremtésére törekedett: német és francia elméleti minták alapján megalkotott fogalmi nyelvvel a közismerten elavult magyar közjogi dogmatika modernizálását tűzte ki célul. Ennek során azonban (a magyar alkotmá-

* Tanszékvezető egyetemi docens, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar. Ez a tanulmány az OTKA K 108790. számú, „A modern állam változásai – Történeti perspektívák és a jelenkori kihívásokra adott válaszok” című kutatási projektje keretében készült.

¹ Lásd erről Csekey István észrevételeit a két világháború közötti közjogi irodalommal kapcsolatban. Csekey István: *Nagy Ernő és a magyar közjogírás új iránya*, Franklin-Társulat, Budapest, 1926.

² Sajó András: *Kritikai értekezés a jogtudományról*, Akadémiai, Budapest, 1983.

³ Christoph Möllers: *Der Methodenstreit als Politischer Generationskonflikt. Ein Angebot zur Deutung der Weimarer Staatsrechtslehre, Der Staat* 2004. 399–423.

⁴ Concha Győző: Magyarország közjoga. (Államjog). Írta Nagy Ernő, a közjog tanára a nagyváradi kir. jogakadémián, Második, átdolgozott kiadás, *Magyar Igazságügy* 1891. XXXV. kötet 5. füzet, 369–379.; Nagy Ernő: Válasz 437–452.; Concha Győző: Közjog és magyar közjog. Visszontválasz a Nagy Ernő jogtanár úr Közjogáról írt bírálatomra adottra válaszra, *Magyar Igazságügy* XXXVI. kötet 2. szám, 46–62.; Nagy Ernő: Végszó, *Magyar Igazságügy* XXXVI. kötet 5. szám, 276–282.

nyos gondolkodást megújítani akaró Schvarcz Gyula hatására⁵) a történeti alkotmány egy olyan értelmezését javasolta, amelyben az alapvetően a rendies-patrimoniális keretben értelmezhető Szent Korona-tannak nem volt jelentősége.⁶ Concha lényegében Nagy Ernő államhatalom értelmezésével szemben fejtette ki a Szent Korona-tan elméletét mint a történeti alkotmánytól elválaszthatatlan koncepciót.⁷ A történeti alkotmánynak azt a kanonikus értelmét, amit ma jogtörténészek feltárnak, nagyban meghatározta ennek a vitának a hatástörténete⁸, illetve az a tény, hogy 1919 és 1920 fordulóján egy olyan politikai elit szilárdította meg a hatalmát, amely Concha historista közjog felfogását fogadta el.

Amikor ezt és az ezekhez hasonló történeteket elmeséljük, hajlamosak vagyunk azt gondolni, hogy a tanulságuk az, hogy a jog (és különösen a közjog) a politikai törekvések és a politikai ideológiák szolgálóleánya, és naiv idealizmus a jogászai gondolkodás sajátosságairól és különösen objektivitás-igényéről beszélni. Szerintem azonban ez nem így van. A módszertan (és ezzel együtt a jogászai gondolkodás) tudományos vizsgálata nem pusztán attól nyeri el a jelentőségét, hogy szerencsés esetben képes civilizálni az alkotmánypolitikai küzdelmeket. Önmagában a jogászai tudás sajátosságainak megértése miatt is fontos. Egy olyan politikai közösségben ugyanis, ahol a jog a társadalomszervezés legfontosabb médiuma, még a módszertanra jellemző általános és elvont kérdésfelvetésnek is komoly a gyakorlati jelentősége. Bizonyos értelemben a közjogtudomány karakterét meghatározó kérdés az, hogy lehet-e a közjoghoz kifejezetten jogászai nézőpontból közelíteni. A jogtudomány feladata ez esetben az, hogy őrizze meg a közjogi szabályok jogászai szempontú elemzésének relevanciáját és integritását. Ha a közjogtu-

⁵ Schvarcz munkásságáról lásd Miru György: Kísérlet az állam körül. Schvarcz Gyula reformtervei a dualizmus kori alkotmányosság továbbfejlesztésére, *Aetas* 1999/1–2. 86–111.

⁶ „(A)z államjog körében is vannak alapfogalmak (állam, államhatalom, ennek alanya stb.) melyek, hogy úgy mondjam nemzetközi, miután tartalmuknál fogva az általánosban mozognak s csak akkor jók, ha pl. Chinára építve illenek, mint Magyarországra. Ezekre vonatkozólag nem lehet külön magyar államjogi tudomány, hanem kifejtésükön fáradozhatik a magyar író is; az fog dominálni, a kinek tétele a kor kritikáját leginkább kiállja. Más szóval, speciális magyar tanok csak ott lehetségesek, ahol specifikus intézményeink vannak, de ezeket is a mai kor tudományával kell elemezni. És azért, ha valamely államjogi munkában annak látszata is mutatkoznék, hogy írója idegen könyveket olvasott, az objectív bírálóat még nem fog fölötte pálcát törni, hanem nyugodtan vizsgálja tovább, hogy bárhonnán szerzett szakismereteivel mennyire képes, a tanulmány alá vett intézményt kifejteni. (...) A mit bírálóm az államhatalomról szóló fejtegetéseimből bemutat, az csakugyan az enyém (...), azt tanítom, hogy az államhatalom alanya az állam, birtokosa a koronás király, az állam szuverenitás megvalósítója vagy kezelője a törvényhozás. (...) De monarchiákban elsimerésre talál az az elv, hogy a monarchia az államhatalomnak nem alanya, de birtoklója és ennek a mai constitutionalis monarchiában is meg van a maga alapja. Mert aki tanulmányozta az állam jogi életét, látni fogja, hogy az államhatalom természetes egysége, ma is még a királyi hatalomkörben tükröződik leginkább vissza. (...) Ma is a király szentesíti a törvényt, ő kormányzat feje, az igazszolgáltatás kútforrása.” Nagy: Válasz, (4. lj.) 439–440.

⁷ „A magyar közjogi felfogás szerint a szuverenitás alanya a szent korona; a király azáltal lesz a szuverenitás legfőbb részese, hogy annak a koronának a külső jelképével felruháztatik, a polgárok az által, hogy annak tagjává válnak, régente a nemesség, ma a választói jogok által. (...) Ezzel a felfogással állott ellen a magyar nemzeti szellem egy király, mint az uralkodó osztályok törekvésének, hogy a szuverén hatalmat tulajdonuknak, patrimoniumuknak tekintsék. Ebből kifolyólag nem lehet mondani (...) hogy a szuverén hatalom egyedüli birtokosa a király, mert a főhatalomnak Magyarországon az országgyűlésben szervezett polgárok is részesei; ha tehát a birtokos kifejezéssel jelöljük meg, hogy kit illet a szuverenitás, úgy a fejedelem és az országgyűlés annak közös birtokosai.” Concha: Közjog és magyar közjog, (4. lj.) 58–59.

⁸ Érdemes megjegyezni, hogy Nagy Ernő végül meghátrált, és a tankönyve harmadik kiadásában már a Concha-féle felfogás szerint magyarázta a szuverenitás magyar közjogi felfogását.

domány módszertanilag sikeres, akkor a közjogi szabályokkal való foglalatосkodás nem omlik bele a pusztá hatalompolitikai szempontok mérlegelésébe.

Amikor jogászi gondolkodásról beszélek, azon egy olyan nézőpontot értek, amely a jogi igények megítélése céljából akar érvényes jogi állításokat tenni. Ennek a gondolkodásnak szüksége van az érvényes jog tartalmával kapcsolatos leíró állítások egy készletére. Ahhoz azonban, hogy ezek között az állítások között eligazodjon, és a jog áttekinthető legyen számára, szüksége van a jogi érvényességgel kapcsolatos elméletre, illetve a jog bizonyos sajátosságait kifejező fogalmi konstrukciókra is. A fogalmak közötti választás során a jogászi gondolkodás nehezen tudja kivonni magát a jogi állítások gyakorlati kérdései alól: a jogi igények kompetens értékeléséhez a helyes jogi állítások mércéivel kapcsolatos koncepcióval is rendelkezni kell.

Azt gondolom, hogy a jogászi tudásnak ezek a jellegzetességei ellenállnak annak, hogy a természettudományos megismerés (*science*) modelljeit alkalmazzuk rá. A jogászi tudás inkább a gyakorlati filozófia egy olyan modelljéhez áll közel, amely többek között a filozófia hermeneutika hagyományából bontható ki. Amellett érvelek ebben a fejezetben, hogy a közjogtudomány (amely a jogászi tudás karakteréhez igazodik) egy hermeneutikai módszertan keretei között bontakozhat ki.

Gadamer, amikor a szellemtudományok sajátos igazságigénye mellett érvelt, arra hívta fel a figyelmet, hogy a természettudományok és szellemtudományok között nem az alkalmazott módszerekben van különbség: a szellemtudományoknak alapvetően más *megismerési céljai* vannak, és ebben rejlik a sajátosságuk.⁹ A szellemtudományokra jellemző tudás egyfelől egy *képzett tudás*, amely egy meghatározott közösségi hagyományt feltételező *közösségi tudást*, másfelől pedig *gyakorlati tudást* jelent. Ennek a modellnek a keretei között a jogi tudás is egy olyan képzett tudás, amely a jogi oktatás által közvetített dogmatikai tudásra épül.¹⁰ Amikor azt állítom, hogy a jogászi gondolkodás egy *hermeneutikai (interpretív) tudás* letéteményese, akkor ez első megközelítésben azt jelenti, hogy autoritatív szövegek értelmezésén alapul, a benne megnyilvánuló fogalmi rendszer konstruktív kialakításának pedig egy alkotmányos rend képezi a hátterét. (Ennek megfelelően pedig a hermeneutikai feladat részben abban áll, hogy az adott fogalmi rend illeszkedjen az alkotmányból következő követelményekhez.)

Fontosabb azonban a hermeneutikai modellnek az az implikációja, hogy a dogmatikus tudáson alapuló interpretációs műveletek szükségképp *gyakorlatiak*. Gyakorlatiak abban az értelemben, hogy (gyakran deklarált önértelmezésük ellenére) nem pusztán feltárára és megértésre törekednek, hanem arra is, hogy létrehozzák vagy éppen megváltoztassák a jogrend értelmét.¹¹ A hermeneutika gyakorlati jellege a megértés *appli-*

⁹ Hans-Georg Gadamer: *Igazság és módszer*, Osiris, Budapest, 2003., 12.

¹⁰ Lásd erről Bódig Mátyás tanulmányát ebben a kötetben Bódig: A jogtudomány módszertani karaktere és a dogmatikai tudomány eszméje, 91. Lásd még Bencze – Ficsor – Kovács – Sólyom: A szövegempirizmus és gyakorlati kérdései, *Pro Futuro* 2014/2. 126–139.

¹¹ Sólyom Péter: *Jogászi módszer és politika*, Gondolat, Budapest, 2016., 21–22.; Bódig: A jogtudomány módszertani karaktere és a dogmatikai tudomány eszméje, 102.

katív természetében gyökerezik: a megértés mindig egyben egy alkalmazás is.¹² A jogi tudás igazsága is egy olyan interpretív gyakorlaton alapul, amelyhez elválaszthatatlanul hozzátartozik a politikai moralitásról folyó viták egy konstellációja.¹³ A jogi állítások tartalmáról tett állításokat ezek az összefüggések teszik értelmessé, és ezek háttérében rendelkeznek igazságigénnyel. A továbbiakban ebből a filozófiai hermeneutika által inspirált nézőpontból közelíték a közjogtudomány módszertani kérdéseire. Először a jogtudomány és vele együtt a közjog dogmatikai felfogásának néhány általam fontosnak tartott jellegzetességére térek ki. Ezt követően a közjog sajátosságának és politikai jellegének egy képviselhető értelmezését vázolom fel. Végül a magyar közjogi diskurzus vitáihoz kapcsolódóan az interpretív módszertan lehetőségeiről és korlátairól fejtem ki a nézeteimet.

Közjogtudomány és jogdogmatika

Fontos kihangsúlyozni, hogy a jogászi tudás a fent vázolt megközelítésben alapvetően egy jogdogmatikai tudást jelent:¹⁴ az érvényes jogi normák módszeres és következetes gyakorlati feldolgozását abból a célból, hogy az egyedi esetek eldöntéséhez segítséget nyújtsanak. A jogdogmatika ebben az értelemben lehetővé teszi, hogy a jogászok vagy a jogtudósok az átfogó elvek és a törvény között egy köztes absztrakciós szinten rendszerezék az egyedi jogi igények eldöntésének az elveit.¹⁵ Így a jogdogmatika egyik alapvető funkciója, hogy javaslatokat kínál a jogalkalmazói és jogalkotói gyakorlat számára¹⁶ arra vonatkozóan, miképpen tudják döntéseiket úgy meghozni, hogy közben tekintettel vannak a jogrendszer sajátos igényeire: a következetességre és a kiszámíthatóságra.¹⁷ A tisztánlátás kedvéért fontos megkülönböztetni ettől a jogdogmatika egy másik felfogását, amely a dogmatikai tudásban elsősorban egy normatív értelmi rendszert lát – egy olyan rendszerezett tudást, amely a jogtudós és a jogtudomány konstrukciója.¹⁸

¹² Gadamer (9. lj.) 343–379.; Charles Taylor: *Interpretation und die Wissenschaften vom Menschen*. In: Charles Taylor: *Erklärung und Interpretation in den Wissenschaften von Menschen*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1975., 155–218.; Martin Heidegger: *Ontologie. (Hermeneutik der Faktizität)*, Gesamtausgabe Band 63, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main, 1988. Lásd még: Giuseppe Zaccaria (Hrsg.): *Hermeneutik und Applikation*, LIT, Münster, 1998.; Matthias Jung: *Hermeneutik zur Einführung*, Hamburg, 2012.; Bódig Mátyás: *Megértés, racionalitás, gyakorlati ész: Jogfilozófiai reflexiók a gadameri hermeneutikáról*. In: Szabó Miklós (szerk.): *Ius Humanum: Ember alkotta jog*, Bíbor, Miskolc, 2001., 223–306.

¹³ Lásd erről Sólyom Péter: *Az irodalom határhelyzete és a jog tudományossága*, *Publ. Univ. Miskolcensis, Sectio Juridica et Politica* Tomus XXIV 2006. 75–76.

¹⁴ Lásd Bódig A jogtudomány módszertani karaktere és a dogmatikai tudomány eszméje 102–105.; Hans Schulze-Fielitz: *Staatsrechtslehre als Mikrokosmos*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2013.

¹⁵ Winfried Hassemer: *Dogmatik und richterlicher Pragmatik*. In: Gregor Kirchhof – Stefan Magen – Karsten Schneider (Hrsg.): *Was weiß Dogmatik?* Mohr Siebeck, Tübingen, 2012., 7.

¹⁶ Ez a közvetítő funkció a jogdogmatika egyik alapvető, de nem egyedüli funkciója. Az általános és rendszerezett jogi fogalmaknak a jogi oktatásban, a jogászi szocializációban vagy éppen a jogalkotásban is nagy szerepe van. Lásd erről: Gyórfi Tamás: *A jog fogalmi rendszere és az indokok dogmatikája*. In: Szabó Miklós (szerk.): *Jogdogmatika és jogelmélet*, Bíbor, Miskolc, 2007., 42.

¹⁷ Schulze-Fielitz: (14. lj.) 6.

¹⁸ Robert Alexy: *Theorie der juristischen Argumentation*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1991., 314.

A jogászi tudás és a jogdogmatika ilyen felfogásából a jogtudomány (és különösen a közjogtudomány) egy jogászi módszeren alapuló elképzelése adódik. Ez az elképzelés azonban ma korántsem kizárólagos. A közigazgatás-tudományban mindig is erők voltak a szociológiai módszereket használó irányzatok. Egyre nagyobb hangsúly helyeződik a közgazdaságtanban alkalmazott intézményelméleti módszerekre és a közpolitikai elemzésekhez nélkülözhetetlen empirikus kutatásokra is. A kortárs diskurzusra is maradandó hatást gyakoroltak a *New Public Management* irányzatával összefüggő viták, ennek hagyatékaként ma már egyáltalán nem magától értetődő, hogy a jogi szabályozás minden esetben megfelelő válasz a közigazgatással összefüggő szabályozási problémákra.¹⁹ Sok vonatkozásban egy politikai gazdaságtani szótár vált az igazgatási politikák, átalakítások és változások alapvető elemző nyelvezetévé (közösségi döntések elmélete, a megbízó-ügynök modell alkalmazása stb.). Ebben a diskurzusban a csak a szabályozás rekonstruálására vállalkozó hagyományos jogászi módszer feladata a jogrendszer tényeinek hiteles „feltalálása” lett. A jogtudományi keretek között művelt jogdogmatika meghatározó szerepe inkább következik a jogtudományt körülvevő intézményes struktúrákból, mint a jog sajátosságaiból.

Az az interpretív felfogás – amelyet itt felvázolok – a jogdogmatikai tudás sajátosságainak a felmutatásában és továbbgondolásában érdekelt, nem pedig annak elutasításában. Ebből a szempontból fontos kérdésnek számít, hogy mit gondolunk a jogtudomány által gondozott jogdogmatika és a bírósági gyakorlat által alakított jogdogmatika viszonyáról, és mennyire tartható az az álláspont, amely szerint jogdogmatikán kizárólag a jogtudósok tevékenységét érthetjük.

A német közjogtudományban különös jelentősége van a jogtudósok által közvetített, rendszerszerű dogmatikai tudásnak. A bírói gyakorlatban rendszeresen használják és idézik a jogtudomány dogmatikai elméleteit.²⁰ A német példa azonban nem általános érvényű. Elegendő csak az osztrák közjogi hagyományra utalni, ahol a dogmatikai tudás nagyon sokáig alapvetően a joggyakorlat résztvevői által gondozott tudásként fejlődött, és a tudományos irodalomnak kisebb volt a jelentősége.²¹

Amennyiben a jogdogmatikai tudásnak csupán a rendszerteremtő összefüggésére koncentrálnunk, szem elől veszítjük a jogászi tudás gyakorlati jellegét és jelentőségét. Az én elemzésem szempontjából különösen fontos, hogy a jogászi tudás gyakorlati jellege részben a jog politikai alapjaiból adódik. A jog politikai alapjai pedig nem a hatalmi küzdelmekben rejlenek, hanem abban, hogy a modern demokráciákban a jogi tudás nem csupán a jogi igények eldöntéséhez szükséges szakértői tudás, hanem a demokratikus állampolgári kultúra elsajátításához és közvetítéséhez is nélkülözhetetlen.

¹⁹ Schulze-Fielitz (14. lj.) 227–234. Lásd még Christoph Bumke: Die Entwicklung der verwaltungsrechtswissenschaftlichen Methodik in der Bundesrepublik Deutschland. In: Ebehard Schmidt-Aßmann – Wolfgang Hoffmann-Riem (Hrsg.): *Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft*, Nomos, Baden-Baden, 2004., 73–130. Lásd még erről a kötetben Balázs István tanulmányát. Balázs István: A jogtudomány helye, szerepe, haszna a közigazgatási jogtudomány szemszögéből, 133–134., 136–137.

²⁰ Schulze-Fielitz (14. lj.) 17. Lásd még Andreas Voßkuhle – Christoph Möllers: Die deutsche Staatsrechtswissenschaft im Zusammenhang der internationalisierten Wissenschaften, *Die Verwaltung* 36 (2003) 321., 327.

²¹ Ewald Wiederin: Denken vom Recht her. Über den modus austriacus in der Staatsrechtslehre. In: Helmut Schulze-Fielitz (Hrsg.): *Staatsrechtslehre als Wissenschaft. Die Verwaltung Beiheft 7*, Duncker & Humblot, Berlin, 2007., 293–317.

A demokratikus politikai közösség tagjai – politikai részvételi jogaik érvényesítésekor, tehát a közhatalom-gyakorlás igazolhatóságáról folytatott nyilvános vitáik során – a jogászai tudás részét képező erkölcsi és politikai elveket használnak. A tételes közjogtudomány szakmai vitái során használt érvek és a nyilvánosságban a közhatalomgyakorlásról folytatott viták között nincs szükségképp érdemi különbség. Rendszerint ez utóbbiban is a jogászok játsszák a meghatározó szerepet. Ezekben az esetekben a politikai intézmények gyakorlatáról folytatott viták egyben a közjogi dogmatikáról folytatott szakmai vita részei is.

Amikor például az a kérdés, hogy az Alaptörvénnyel összhangban van-e a menekült-kvótáról javasolt népszavazás, akkor a politikai viták középpontjába egy dogmatikai kérdés kerül. Például van-e a „betelepítés” fogalmának bármilyen jogilag értelmezhető, pontos értelme a menedéjjoggal összefüggésben? Mint tudjuk, a Kúria szerint igen.²² Az erről a bírói döntésről folyó viták nem csupán komoly jogdogmatikai kérdéseket vetnek fel, hanem a nyilvános politikai vitáknak is szerves részeivé válnak. Ezek a viták pedig nem csupán az alkotmányjogi érvekről szólhatnak, hanem a Kúria jogértelmezői tekintélyéről és a bírói függetlenségről is. Ebben az értelemben állítom azt, hogy a jogi fogalmak rendszerezésének összefüggései – különösen a közjogban – nem kizárólag a jogtudósok arisztokratikus közössége számára rezervált ügyek, hanem alapvetően a demokratikus nyilvánosságé, amelynek részévé válhat és amelyet gazdagíthat a jogászok és jogtudósok dogmatikai tudása.

Miben állhat a közjogtudomány sajátossága?

Érdekes valamivel mélyebbre ásni, hogy megértsük a közjogtudomány sajátosságait. Ehhez először is magának a közjognak a karakteréről kell valamivel többet mondanunk. A közjog sajátosságáról szóló diskurzus egyik, kevesek által megkérdőjelezett állítása, hogy ez a sajátosság a közjog és a politika kapcsolatában rejlik. Ez azonban egy meglehetősen általános állítás, amelyből sokféle, akár egymásnak ellentmondó következtetés is levonható. Érdekes ezért két széles körben elterjedt vélekedés vizsgálatával kezdeni. Annak, hogy a közjog sajátossága a politikához fűződő sajátos viszonyában rejlik, van egy klasszikus *negatív* és egy *pozitív* stratégiája.

A negatív stratégia paradigmatis példája a közjog szembeállítás a magánjoggal, ahol is a *magánjogot politikailag semlegesként* fogjuk fel. E nézet szerint a közjog sajátossága a politikához való közelségében rejlik, és ez különbözteti meg a politikailag semleges magánjogtól. Különösen a 19. századi német magánjogtudományban volt elterjedt ez a nézet.²³ Eszerint a magánjog eszméje a politikai autoritás átfogó hatalmi igényeivel szemben fogalmazódott meg. A magánjog egy olyan magánszférára vonatkozik, amely

²² Knk.IV.37.222/2016/9.

²³ Walter Wilhelm: *Zur juristischen Methode im 19. Jahrhundert*, V. Klostermann, Frankfurt am Main, 1958., 127–133.

a politikai hatalomtól való függetlenségre tart igényt.²⁴ Annak ellenére, hogy ez az igény nem volt független a politikai hatalom korlátait tárgyaló természetjogi elméletektől,²⁵ a közjog és magánjog elválasztása mellett szóló klasszikus, 19. századi érvek a magánjog apolitikus és semleges eszméjéhez kapcsolódtak, amelyet az egyéni akaratkifejezések és érdekek töltenek meg tartalommal.²⁶

A közjog és magánjog közötti megkülönböztetés a jogászai tudás legalapvetőbb toposzai közé tartozik. Arra azonban, hogy mi ennek a megkülönböztetésnek az alapja, nehéz meggyőző választ találni.²⁷ Ez nem azt jelenti, hogy a megkülönböztetés nem segíthet beazonosítani a közjogi igények jellegzetességeit, de fontos hangsúlyozni, hogy nem gondolom, hogy a közjog és a magánjog közötti viszony olyan lenne, mint a fotó és annak negatívja, és világos ellentétek mentén ábrázolható lenne.²⁸ Egyetértek azzal a véleménnyel, hogy a közjog és magánjog elhatárolására törekvő elméleti magyarázatok a jogászokat sokszor inkább korlátozták a jog sajátosságainak a megértésében, mint segítették.²⁹ Ebben a fejezetben is amellett érvelek, hogy az elhatárolás nem alapvető jelentőségű a jogtudomány számára. Sokkal fontosabb lesz számomra a jog és a politika viszonyának az értelmezése, így a későbbiekben azokhoz az elméleti vizsgálódásokhoz kapcsolodom, amelyek szerint a jog és a politika viszonyának a tisztázása nemcsak a közjogtudomány sajátosságairól szóló diskurzusban segíthet eloszlatni néhány félreértést, hanem a jogtudománnyal kapcsolatos általános reflexiók szintjén is.³⁰

A politikailag semleges magánjog eszménye a magyar diskurzusban még ma is él. Tanulságos jelenség, hogy a magánjog alkotmányosításáról szóló hazai vitában, különösen a hátrányos megkülönböztetés tilalmának a hatályával összefüggésben, a magánjogászok még mindig kerülnek a szembesülést a magánjogi szabályozást meghatározó politikai elvekkel.³¹ Mindeközben meglehetősen bizalmatlanok a vonatkozó politikai elvek

²⁴ Morton J. Horwitz: The History of the Public/Private Distinction, *University of Pennsylvania Law Review* (130) 1982. 1424.

²⁵ Különösen John Locke-nál fedezhető fel ez az összefüggés a tulajdon védelmének igazolásában. Lásd John Locke: *Értekezés a polgári kormányzatról*, Gondolat, Budapest, 1986., 57–73., és különösen 137–139.

²⁶ Horwitz (24. lj.) 1424.

²⁷ Lásd erről például: Jakab András: *A magyar jogrendszer szerkezete*, Dialóg Campus, Pécs, 2007., 207–225. Lásd még Menyhárd Attila: Közjog és magánjog határaitól. In: Faludi Gábor (szerk.): *Liber Amicorum. Ünnepi dolgozatok Gyertyánfy Péter tiszteletére*, ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék, Budapest, 2008., 297–309.

²⁸ Hasonlóan vélekedik Lábady Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*, Dialóg Campus, Budapest – Pécs, 2002., 22.

²⁹ Menyhárd (27. lj.) 308–309.

³⁰ Gyórfi Tamás: Politikai elvek és politikai filozófiai szempontok a jogtudományban. In: Jakab András – Menyhárd Attila (szerk.): *A jog tudománya. Tudománytörténeti és tudományelméleti írások, gyakorlati tanácsokkal*, Budapest, HVG–ORAC, 2015., 132–158.

³¹ Menyhárd Attila kiváló írása szép példa erre, amely a piaci verseny elve és a diszkrimináció tilalom kollíziójának a feloldását a politikai elvek mérlegelése nélkül próbálja megoldani. Menyhárd Attila: Diszkrimináció-tilalom és polgári jog, *Polgári jogi kodifikáció 2006/3.* 8–15.

nevében fellépő alkotmányjog „birtokháborításával” szemben³² – annak ellenére, hogy a magánjog semlegességének az elve meglehetősen nehezen védhető. A marxizmus átfogó kritikája, valamint az Egyesült Államokban a Lochner-ügyet³³ követő kiélezett viták meggyőző cáfolatát adták ennek a felfogásnak, ahogy később a semlegesség elvetésén alapuló jogi realizmus is.

A magánjog és a közjog határaitól szóló vita alapvetően a nyilvános szféra és a magánszféra határaitól szól, a nyilvános szféra és a magánszféra elválasztásáról szóló viták pedig a politikai erkölcsi elvek mérlegelésével dőlnek el,³⁴ akár a pékek munkaidejéről van szó, akár egy antiszemita filmrendező elleni bojkottfelhívásról vagy egy rasszista étteremtulajdonosról. A politikai elvekről folyó viták nem tartoznak a közjogi diskurzus kiváltságai közé. Erre nem csupán a hátrányos megkülönböztetés tilalmával összefüggő viták³⁵ hozhatók fel példaként, hanem akár a felelős vállalatirányításról (*corporate governance*) szóló diskurzus is.³⁶

Mint láttuk, a negatív stratégia azon alapul, hogy kifejezetten a közjognak tulajdonítunk politikai jelleget, és így állítjuk szembe a jog politikailag semleges „ágaival”. Amint azonban belátjuk, hogy a jognak nincsenek politikailag semleges területei, a negatív stratégia működésképtelenné bizonyul. A közjogot nem az tünteti ki, hogy politikai, hanem az, hogy sajátos módon politikai. Ezt a sajátos politikai jelleget próbálják megragadni azok, akik a pozitív stratégiát követik.

A pozitív stratégiának természetesen magának is sok változata elképzelhető – attól függően, hogy a „politikainak” milyen felfogása testesül meg benne. Az áttekintést érdekes azokkal a felfogásokkal kezdeni, amelyek a „politikai” önállóságának a talaján állnak. Ennek a felfogásnak fontos képviselője *Carl Schmitt*, *Niklas Luhmann* vagy a mai brit közjogi szerzők közül *Martin Loughlin*.

Schmitt alkotmányelmélete szerint nem lehetséges normatív nézőpontból koherens értelmet tulajdonítani az alkotmánynak, illetve általában a jognak. A jogrend egységét egy egységes feltételezett akarat biztosítja. A Német Birodalom egysége nem a weimari

³² „Indokolt a szkepticizmus az alkotmányjog eltúlzott »szuperhatalmi« törekvéseivel szemben.” Vékás Lajos: *Parerga. Dolgozatok az új polgári törvénykönyv tervezetéhez*, HVG-ORAC, Budapest, 2008., 25. Vékás szerint „a verseny szabadsága automatikus hatásként hatékony gazdasági gátat állít a diszkriminációnak”. (Uo. 55.) „Ha a szerződési szabadság elvét – akár a gyengébb fél érdeke védelmében, akár az egyenlő bánásmód követelményének érvényre juttatásának érdekében – sorozatosan kivételekkel lyuggatjuk át, akkor ez az elv kiüresedik, az általa védett értékekkel együtt, és végső soron a magánjogi szabályozás teljes közjogiasodásához vezet.” (Uo. 57.) A piaci verseny érve a tulajdonos, vagyonos, képzett polgár érdekét veszi figyelembe, míg a diszkrimináció tilalom kiterjesztése a magánjogi viszonyokban (is) kiszolgáltatottabb gyengébbik felet. A konfliktus nem dönthető el politikai elvek mérlegelése nélkül.

³³ Horwitz (24. lj.) 1428. Vö. *Lochner v New York* (1905) 198 US 45.

³⁴ Lásd erről Bódi Máttyás – Loss Sándor: *Közszféra és magánszféra*. In: *Államelmélet*, (5. lj.) 163–172.; Gyórfi Tamás: *A magánszféra elhatárolásának normatív kérdései*. In: *Államelmélet*, (5. lj.) 191–215.

³⁵ Kovács Kriszta: *Az egyenlőség felé. A hátrányos megkülönböztetés tilalma és a támogató intézkedése*, L'Harmattan, Budapest, 2012., 129–53. Lásd még Matthias Kumm: *Who is afraid of the Total Constitution? Constitutional Rights as Principles and the Constitutionalization of Private Law*, *German Law Journal* 7 (2006) 341–370.

³⁶ Horváth M. Tamás: *Felelős társaságirányítás a közszektorban? Gazdaság és Jog* 2013/1. 12–15. Lásd még Peter Cane: *Accountability and the Public/Private Distinction*. In: Nicholas Bamforth – Peter Leyland (eds.): *Public Law in a Multi-Layered Constitution*, Hart, Oxford, 2003., 247–276. A közszolgáltatások megszervezésével összefüggő politikai elvek mérlegeléséről lásd még Sólyom Péter: *Mintakeresők. Észrevételek a magyar közszolgáltatási rendszerek átalakulásához*, *Politikatudományi Szemle* 2013/4. 187–202.

alkotmány 181 cikkelyén és azok érvényességén alapul, hanem a német nép politikai létezésén. Ennek a politikai létezésnek a kifejeződése a nép akaratnyilvánítása, ez az akaratnyilvánítás a tulajdonképpeni alkotmány, amelyre az írott alkotmány felépülhet. A nép akaratnyilvánítása a természeténél fogva nem lehet valami komplex döntés, de annál lényegesebb, hogy az alkotmányfejlődés alapvető irányait ez a tényleges döntés határozza meg.³⁷

Ez a decizionista modell kezdetben még nem érintkezett a politikai fogalmával, amelyet Schmitt eleinte még az állam háború indításához való jogának a kifejtésére használt fel.³⁸ Később kezdte ezt a fogalmat a polgárháborúra is vonatkoztatni, ahol a fogalom elvesztette az állam fogalmához fűződő addigi kizárólagos viszonyát. A barát és ellenség megkülönböztetés a társadalmi csoportképzés alapkategóriájává vált, és egy olyan politikai koncepciónak lett a része, amely egy felülről szervezett egységes (totális) és erős kötelékekkel rendelkező társadalom megteremtését tartotta kívánatosnak.³⁹ Schmitt politika felfogásának egyik fő jellemzője, hogy a politikai értelméből kizárja a morális megfontolásokat. A politika olyan létharc, amelyben az életünkért küzdünk, ezért az idegen, a másik, az ellenség kijelölésének nincs morális következménye.

A politika és jog önállóságának egy másik koncepciója rajzolódik ki Luhmann elméletéből, aki az alkotmány fogalmának elemzése során a jog és a politika funkcionális egymásrautaltságát hangsúlyozta,⁴⁰ és arra hívja fel a figyelmet, hogy ez az egymásrautaltság elsősorban az igazolási deficitnek kölcsönös elfedésén alapul. A jogrend a jog érvényességét, a politika pedig a kötelezettségek teremtését nem tudja megalapozni. Luhmann szerint a jog számára ennek az igazolási deficitnek az elfedésére szolgál az alkotmányozó hatalom fogalma, a politika számára pedig a szuverenitás elmélete. Ezek a fogalmak kölcsönösen utalnak egymásra, hatalmi és normatív fogalmakként egyaránt használhatóak, így alkalmasak arra, hogy elrejtsek a rendszerek igazolási hiányait, amelyet Luhmann a rendszerek alapját jelentő paradoxonként ír le.

Martin Loughlin, a brit közjogtudomány egy vezető kortárs képviselője említhető harmadikként. Amikor a közjog tiszta elméletének megalkotásával kísérletezik,⁴¹ és a közjog autonómiája mellett érvel, Loughlin Schmitt és Luhmann nyomdokain halad. A politikai egy olyan felfogásához kapcsolódik, amelynek nincsen köze a morális meg-

³⁷ Carl Schmitt: *Verfassungslehre*, Duncker & Humblot, Berlin, 1993., 21–23.

³⁸ Christoph Schönberger: Staatlich und Politisch. Der Begriff des Staates im Begriff des Politischen. In: Carl Schmitt – Reinhard Mehring (Hrsg.): *Der Begriff des Politischen. Ein kooperativer Kommentar*, Akademie, Berlin, 2003., 21–44.

³⁹ Schmitt szerepéről a késő weimari politikai válságból kivezető útkeresésében lásd Hans Mommsen: *Regierung ohne Parteien. Konservative Pläne zum Verfassungsumbau am Ende der Weimarer Republik*. In: Heinrich August Winkler – Elisabeth Müller-Luckner (Hrsg.): *Die deutsche Staatskrise 1930–1933. Handlungsspielräume und Alternativen*, München, Oldenbourg, 1992., 1–18.; Eberhard Kolb – Wolfram Pyta: *Die Staatsnotstandplanung unter den Regierungen Papen und Schleicher*. In: *Die deutsche Staatskrise 1930–1933*, 155–181.; Dieter Grimm: *Verfassungserfüllung – Verfassungsbewahrung – Verfassungsauflösung. Positionen der Staatsrechtslehre in der Staatskrise der Weimarer Republik*. In: *Die deutsche Staatskrise 1930–1933*, 183–199.

⁴⁰ Niklas Luhmann: *Verfassung als evolutionäre Errungenschaft*, *Rechtshistorisches Journal* (9) 1990 176–220.

⁴¹ Martin Loughlin: *The Idea of Public Law*, Oxford University Press, Oxford, 2003.

fontolásokhoz.⁴² Loughlin szerint a közjog attól speciális, hogy a kormányzás gyakorlata, a kormányzás szabályai, elvei, maximái és szokásai képezik a tárgyát. A politikai autoritás kiemelkedésével a politikai autoritás létesítésének a módja, az autoritás vezetői és irányítói gyakorlata pedig állandó viták és kritikák tárgyává válik. Ezek a viták jelentik a politika (*politics*) tulajdonképpeni diskurzusát. Az alkotmányjog funkcióját is ezekre a politikai vitákra tekintettel lehet meghatározni. Az alkotmányjog feladata egyfelől az, hogy olyan szabályozási megoldásokat dolgozzon ki, amelyek alkalmasak ezeknek a politikai konfliktusoknak a rendezésére, másfelől pedig az, hogy olyan intézményes szerkezetet formáljon, amelyhez kapcsolódhatnak a bizalom és a hűség gyakorlatai. Az így létrehozott jog által kormányzott állam rendelkezhet politikai hatalommal.⁴³ Loughlin azt hangsúlyozza, hogy a politikai konfliktusok megoldásaira nincsenek objektív válaszok, a politikai igazság vélekedések és a hit terméke. A politikai realitást a reprezentáció problémáján keresztül tudjuk megragadni. De a reprezentáció nem valami adott dolog, amit megtalálhatunk, a reprezentáció egy kreált, létrehozott valóság. Ezzel együtt Loughlin szerint a reprezentáció kérdései vihetnek bennünket a legközelebb a közjog alapjainak a beazonosításához.⁴⁴

Nehezen tagadható, hogy a politikai tudásnak részét képezi a konfliktusok kezeléséhez kapcsolódó, elsajátítható technikai tudás. De az, hogy ezt a technikai tudást el lehet választani az erkölcsi tudástól, nem tűnik meggyőzőnek. Ez a fajta technikai tudás is irányul valamire, van valami, amit meg akar valósítani, a célkitűzéseinek pedig van erkölcsi relevanciája, ahogy erre Barber is felhívja a figyelmet.⁴⁵ Az, hogy konfliktusok megoldása során melyek azok az eszközök, illetve érvek, amelyeket igénybe vehetünk, és melyeket nem, szintén erkölcsi mérlegelést igényelnek. Harmadrészt a politikai tudás valamilyen kollektív cselekvésre vonatkozik, a kollektív cselekvés pedig nehezen elképzelhető a közjó valamilyen felfogása nélkül. Végül pedig azt sem kell elfelejteni, hogy Loughlin, miközben kifejezett távolságtartással kezeli a normatív politikai filozófia liberális hagyományát⁴⁶ a nem kevésbé normatív republikánus hagyománnyal szemben (Machiavelli, Harrington, Rousseau) már korántsem ilyen távolságtartó.⁴⁷ A „tiszta közjog elmélete” inkább olvasható a republikánus politikai alkotmányosság⁴⁸ John Griffith által képviselt koncepciója egyik változatának, mint a közjog autonómiáját általános igénynyel meggyőzően igazoló munkának.

⁴² „Az alkotmány morális értelmezései hibásak, mert tudatosan elutasítják a politika területének autonómiáját.” Loughlin (41. lj.) 148.

⁴³ Loughlin (41. lj.) 153–156.

⁴⁴ „Mivel a politika azért jött létre, hogy kezelje az alapvető konfliktusokat, amelyekre nincs objektív válasz, a politika gyakorlatainak nem lehetnek rögzített alapjai. És ha ez a helyzet a politika vonatkozásában, akkor ugyanez a helyzet a közjoggal is. Ezen a területen az igazság vélemények és hitek eredménye. (...) A politikai realitás csak reprezentációk révén létezik, ezért ez a realitás olyasvalami, amit csinálunk, nem pedig találunk. A reprezentáció fogalma van a legközelebb ahhoz, hogy a közjog alapjaként azonosítsuk.” Loughlin (41. lj.) 157.

⁴⁵ Nicholas W. Barber: Professor Loughlin's Idea of Public Law, *Oxford Journal of Legal Studies* 2005/1. 157–167.

⁴⁶ „Rawls nem adott hozzá semmit ahhoz, hogy jobban megérthessük a közjog természetét.” Loughlin (41. lj.) 145.

⁴⁷ Paul Craig: Theory, »Pure Theory« and Values in Public Law, *Public Law* 2005. 440–447.

⁴⁸ John Griffith: Political Constitution, *Modern Law Review* 1979/1. 1–21.

Érdeemes egy pillantást vetni a pozitív stratégia egy alapvetően eltérő (és számomra meggyőzőbb) felfogására is. A vonatkozó felfogás szerint (amint a magyar jogtudományban többen is képviselnek⁴⁹ sok vonatkozásban Joseph Raz⁵⁰ követve) az állam fogalmának egyik szükségszerű eleme, hogy egy olyan nyilvános intézményrendszerre vonatkozik, amely legitim autoritásigényt támaszt. Ezen elmélet szerint az állam arra tart igényt, hogy az egyének cselekvéseik befolyásolását ne pusztán egyoldalú kényszernek tekintsék. Az állam autoritásigényének része az is, hogy a címzettek a törvényeknek a tartalmukra tekintet nélkül vessék alá magukat, és az állami rendelkezéseket olyan kötelezettségnek tekintsék, amelynek teljesítésére ésszerű indokaik vannak. A kötelezettséget megalapozó indokok egy nyilvános, a politikai közösség egészére vonatkozó intézményrendszer és a politikai közösség tagjai között hoznak létre egy olyan kapcsolatot, amely lehetővé teszi új kötelezettségek megalapozását. Nemcsak az intézményrendszer nyilvánosságában rejlik ennek a viszonynak a politikai jellege, hanem abban is, hogy ebben a sajátos viszonyban az államnak mint nyilvános intézmények hálózatának minden mást autoritásigényt megelőző autoritásigényéről és annak igazolhatóságáról van szó. Az intézményrendszer nyilvánosságában és autoritásigényének elsőbbségében rejlik tehát ennek a kötelezettségnek a politikai jellege⁵¹.

Az állam autoritásigényének ez az igazolási kerete nem szükségszerűen támaszkodik a politikai moralitással összefüggő, a politikai filozófia által értelmezhető indokokra. Az állam autoritásigényét elsősorban olyan indokok képesek igazolni, amelyeket az egyének érdekeiket mérlegelve követésre méltónak találnak. Azt az államot, amely nem képes erre, csak a kényszerrel lehet ideig-óráig egyben tartani. Az az állam pedig, amely csak akkor képes tartósan kötelezettséget teremteni, ha az állam autoritásigénye az egyéni érdekekkel egybeesik, mint például olyan gazdasági vagy külpolitikai nehézségek esetén, amelyek az egyénektől áldozatvállalást várnak el, komoly válságba kerülhet, hiszen ekkor szintén nem marad más, csak a kényszer alkalmazása. Ám pusztán a kényszer erejével az egyéneket nem lehet eredményesen tartós áldozatvállalásra készíteni. Az államnak ahhoz, hogy az átmeneti kríziseket a szétesés veszélye nélkül átvészelhesse, szüksége van olyan indokokra, amelyek az egyének számára az állami intézmények fennmaradásáért való áldozatvállalást egyfajta kötelezettségként képesek értelmezni. A politikai moralitással összefüggő indokoknak ebben az összefüggésben van meghatározó szerepük.⁵²

Érdeemes összefoglalni, hol tartunk, és milyen állításokat tehetünk a közjog sajátosságairól az ebben a szakaszban elvégzett elemzés alapján. A politikai autoritásnak mint

⁴⁹ Bódig Mátyás – Gyórfi Tamás (szerk.): *Államelmélet II. A mérsékelt állam eszméje és elemei*, Bíbor, Miskolc, 2002.

⁵⁰ Joseph Raz: Autoritás, jog és moralitás. In: Bódig Mátyás – Gyórfi Tamás – Szabó Miklós: *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái*, Bíbor, Miskolc, 2004., 311–342.

⁵¹ Bódig Mátyás: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia*, Bíbor, Miskolc, 2004., 509–512.

⁵² Bódig Mátyás: A normativitás és a jog sajátos normativitása. In: Nagy Katalin – Orbán Annamária (szerk.): *Értékek és normák interdiszciplináris megközelítésben*, Gondolat, Budapest, 2008., 24–49.; Kis János: Emberi jogok gyakorolása és most. In: Kis János: *Mi a Liberalizmus?* Kalligram, Pozsony, 2014., 230–253., 239.

intézményes autoritásnak szüksége van konstituáló szabályokra.⁵³ A közjog van a legszorosabb kapcsolatban a jog alapját jelentő politikai elvekkel. Az alkotmány hozza létre a politikai intézményeinket. Ezen intézmények céljának, feladatának és törvényes hatásköreinek leírása és értelmezése a közjog elsődrendű feladata, ahogyan az is, hogy a politikai intézmények gyakorlati működésének módjával és határaival kapcsolatos mércét megfogalmazzon. De a közjog nemcsak a politikai autoritás gyakorlásával összefüggő kérdésekkel foglalkozik, hanem nagyon fontos állításokat fogalmaz meg a politikai autoritás forrásával kapcsolatban is. Artikulálja azoknak a politikai elveknek a tartalmát, amelyek alkalmas lehetnek arra, hogy átfogóan kifejezésre juttassák annak a politikai közösségnek a természetét, amelyet az állam autoritatív intézményei reprezentálnak.⁵⁴

A jog és politika korábban tisztázott összefüggéseiből fakadóan a közjogi koncepciók alapját képező jogfelfogásokra a háttérüket adó politikai elméletek alapvető hatást gyakorolnak.⁵⁵ A közjog alapfogalmairól alkotott elméleti koncepciók mindig feltételeznek egy politikai intézményelméletet vagy demokráciaelméletet, ezek az elméletek pedig egy partikuláris intézményes gyakorlat háttérében formálódnak és nyerik el értelmüket.⁵⁶ Még akkor is, ha valaki egy olyan értelmezésemélet mellett kötelezi el magát, amely szerint az értelmezőnek nem kell erkölcsi értékítéletet hoznia, maga az értelmezéseméletek közötti választás, úgy vélem, szükségképpen előfeltételez bizonyos politikai filozófiai háttérfeltevéseket. Jó érvek szólnak amellett, hogy a versengő értelmezéseméletek közül nem választhatunk konceptuális érvek segítségével: azok meggyőző ereje végső soron tartalmi politikai filozófiai elveken nyugszik. A jogelméletnek és az alkotmányelméletnek ebben az esetben az lehet a feladata, hogy feltárja és kritikai elemzésnek vesse alá azokat a politikai háttérfeltevéseket, amelyekre ezek az objektivitásra igényt tartó elméletek támaszkodnak.

Az interpretív és az ideális politika filozófia közötti különbség jelentősége

Ha a közjogi politikai jellegét ezen a módon ragadjuk meg, akkor abból a közjogtudomány egy interpretív felfogása adódik. Az interpretivizmus itt vázolt koncepcióját azonban érdemes tovább árnyalnunk. Ebben segíthet az a többek között Gyórfi Tamás által is használt megkülönböztetés, amely a politikai filozófia két alapvető módszertani változatát határolja el egymástól: az *interpretív megközelítést* és az *ideális elméleteket*.⁵⁷ Az interpretív politikai filozófiák arra törekednek, hogy feltárják azokat az elveket, amelyek a meglévő intézményeink legjobb igazolását nyújthatják. Ronald Dworkin klasszikus korszakában írt könyvei

⁵³ Gyórfi (30. lj.) 135. Ez a magyar irodalomban mások által is használt megkülönböztetés visszavezethető az ideális és a gyakorlat-orientált perspektívák megkülönböztetésére, amit Gerald Postema alkalmazott jogelméleti összefüggésben. Lásd Gerald Postema: *Jurisprudence as Practical Philosophy, Legal Theory 4* (1998) 329–357, 343–345.

⁵⁴ Gyórfi (30. lj.) 135.

⁵⁵ Paul P. Craig: *Public Law and Democracy in the United Kingdom and the United States of America*, Clarendon, Oxford, 1990., 1–9.

⁵⁶ Craig (55. lj.) 7–8.

⁵⁷ Gyórfi (30. lj.) 138–140.

és tanulmányai jelentik ennek a megközelítésnek a legjobb példáit.⁵⁸ Az ideális elméletek azt vizsgálják, hogy milyenek kellene lenni egy ideális politikai berendezésnek, a magyar irodalomban Kis János „*Mi a liberalizmus?*”⁵⁹ című kötete lehet erre a példa.

Az ideális elmélet számára mellékes körülmény, hogy bizonyos politikai elvek egy adott közösségben autoritatív gyakorlatokban fejeződnek-e ki. Az interpretív elmélet számára viszont csak azoknak a politikai elveknek van jelentőségük, amelyek maguk is autoritatívak vagy legalábbis autoritatív szabályokból értelmezéssel kibonthatóak.⁶⁰ Mindkét módszertani megközelítés releváns a közjogi elemzések számára. (Különösen azért, mert a két nézőpont egybe is eshet, amennyiben az elemző azonosul az elemzés tárgyát képező politikai elvekkel, és azok nemcsak hogy az intézmények igazolásának legjobb leírását adják, hanem az ideális politikai elveket is jelentik számára.)⁶¹ Ez azonban nem jelenti azt, hogy a jogász megközelítést követő közjogtudományban ugyanolyan jelentősége lenne a két megközelítésnek. A fennálló intézményes rend értelmét kibontani akaró jogászok perspektívájához az interpretív politikai filozófia módszertani felfogása áll közelebb.

Meg kell jegyezni, hogy az ideális elmélet sem jelent gyakorlat-független gondolkodást.⁶² Amikor a német vagy amerikai gyakorlat helyesnek tartott elvei vagy megoldásaira hivatkozva bíráljuk a magyar joggyakorlatot, az ideális elmélet módszertani sémáját követjük. Amikor a német joggyakorlatot akarjuk leírni, egy adott, az alkotmányból kibontott politikai elv interpretív elvként, a magyar gyakorlatra vonatkoztatva pedig ideális elvként jelenik meg. Ennek a módszertani megkülönböztetésnek véleményem szerint nemcsak az összehasonlító jogi vizsgálatok során van jelentősége, hanem az alkotmányhoz való viszony módszertani megragadásakor is, különösen olyan időszakokban, amikor az alkotmányos rend igazolhatóságával kapcsolatban nincs egyetértés a közjogi diskurzusban.

A jog politika filozófiai jellegének elismerésén alapuló interpretív felfogásnak két viszonylag széles körben elterjedt alternatívája van. Az egyik a politikai erkölccsel szembeni szkepticizmusra épít, a másik a joggal szembeni szkepticizmusra. A politikai erkölccsel szembeni szkepticizmuson a szemléletek egy olyan csoportját értem, amelyek szerint a jog kötelező erejét nem lehet tartósan az intézményes gyakorlat egy koherens politikai filozófiai értelmezéséhez kapcsolni. Az indokok eltérőek lehetnek, de e felfogások mind egyik változata épít a világnézetek pluralizmusának a tényére. Kelsen demokrácia elmélete tekinthető e nézet egyik klasszikus felfogásának, melyben a pluralizmus tényének belátásához az erkölcsi relativizmus is kapcsolódik.

A joggal szembeni szkepticizmus olyan felfogásokban fejeződik ki, amelyek kételkednek abban, hogy a jog tud olyan általános és kiszámítható értelmet hordozni, amely

⁵⁸ Ronald Dworkin: *Law's Empire*, Harvard University Press, Cambridge, 1986.; Ronald Dworkin: *Freedoms of Law. The Moral Reading of American Constitution*, Harvard University Press, Cambridge, 1996.

⁵⁹ Kis János: *Mi a liberalizmus? – Esszék, tanulmányok 1985–2014.*, Pesti Kalligram, Budapest, 2014.

⁶⁰ Gyórfi (30. lj.) 139.

⁶¹ Gyórfi (30. lj.) 139.

⁶² Gyórfi (30. lj.) 139.

képes lehetne a kötelezettségek megalapozására. Ennek a szemléletnek a klasszikus példája a marxizmus, mérsékeltebb változata pedig a jogi realizmus.

Az Alaptörvény körüli viták módszertani implikációi

Talán hasznos lehet, ha a módszertani perspektívák különbségeit egy konkrét példával érzékeltetjük. Érdeemes visszaemlékezni az Alaptörvény elfogadásával összefüggő vitákra. Ezek során az Alaptörvény elfogadásának eljárásával és tartalmával kapcsolatos igazolási kérdésekre volt az egyik válasz az alkotmányozás schmitti értelemben vett „politikai” felfogása, ami a viták során a *legitimitás szociológiai* változatának a képviselőteket jelent meg. Ebben az összefüggésben idézték néhányan De Gaulle példáját, akinek

„politikai ellenfelei szintén nem érezték magukhoz közel állónak az V. köztársaság alkotmányát, de a későbbiekben kiderült, hogy jól együtt tudnak azzal élni, és ma minden politikai párt elfogadja az általa felállított államszervezeti struktúrát. Magyarország esetében sem zárható ki, hogy a sokak által kritikával illetett Alaptörvénnyel a ma elégedetlenkedők később együtt fognak élni. *Egy alkotmány valós társadalmi legitimitációját csak az időmúlással lehet megítélni.*”⁶³

A legitimitás ezen szociológiai értelméhez pedig az *alkotmányozó hatalom korlátlanosságának koncepciója* kapcsolódott, ahogyan ezt az alkotmánybíróági határozatok felülíró negyedik alaptörvény-módosítás is megmutatta.⁶⁴ Mindezekhez pedig *az alapvető jogoknak egy új közösségi értelmezése* párosul, amely szerint „(a)z egyes alapjogok védelme mindig a társadalmi közösség állapotának fényében biztosítható, így ezek változása egyes esetekben a csökkentést is indokolhatja, és ennek nem állhat ellen az Alkotmánybíróóság az alapjogvédelmi szint csökkentési tilalmának deklarálásával.”⁶⁵ Amikor ezekről a nézetekről vitát folytatunk, a vita tétje éppen az, hogy vannak-e politikai erkölcsnek olyan elvei, amelyeket a politikának feltétlenül tiszteletben kell tartania.

Jól látszik ebből, hogy a magyar közjogi irodalomban formálódik egy vita arról, hogy milyen módszertani változásokat hozott a közjogtudományban az Alaptörvény elfogadása, különösen, mert az Alaptörvény normatív legitimitása erősen vitatott. Ezzel a vitatott normatív legitimitással függ össze az Alaptörvény módosításaihoz és az Alkotmánybíróóság alkotmányértelmező gyakorlatához való viszony. Az Alaptörvény elfogadásához és tartalmához való viszonyulásukban a közjogászok erősebben megosztottak, mint a korábbi alkotmány idején. Olyannyira, hogy mára már meg is szilárdultak ezeknek a párhuzamos diskurzusoknak a keretei.⁶⁶ Tóth Gábor Attila apologeták és destruktívok

⁶³ Trócsányi László: *Az alkotmányozás dilemmái. Alkotmányos identitás és európai integráció*, HVG–ORAC, Budapest, 2014., 43.

⁶⁴ Lásd erről Bánkúti Miklós (et al.): Amicus Brief a Velencei Bizottságnak az Alaptörvény negyedik módosításáról, *Fundamentum* 2013/3. 5–36.

⁶⁵ Pokol Béla különvéleménye, 4/2013 (II. 21.) AB határozat, ABH 2013, 188, 204.

⁶⁶ A Nemzeti Közszolgálati Egyetem a tudomány szabadságát relativizáló működése és ambíciói az államtudományi és igazgatási képzetek monopolizálására nagyban hozzájárul ehhez.

vitájaként értelmezte a kirajzolódó közjogi pozíciókat.⁶⁷ Ez a megkülönböztetés nem csupán az Alaptörvény ideológiájához és normativitás igényéhez való viszonyt fejezi ki, hanem azt is, hogy a különböző szerzők milyen lehetőségeket látnak a joggyakorlat megváltoztatására. Tóth Gábor Attila emellett érvel, hogy az Alaptörvény szövegének ellentmondásai és célzott módosításai miatt rendkívül beszűkültek a lehetőségei annak, hogy a bíróság az Alaptörvénynek egy olyan értelmezést tulajdoníthasson, amely általánosan elismerhetővé teheti a normatív igényeit. Nem csupán azért, mert a bíróság egyoldalúan jelölt bírái nem fogékonyak a függetlenségre és az alapjogok védelmének a szélesítésére, hanem azért, mert maga az Alaptörvény szövege nehezíti meg ezt.⁶⁸ Nem lehetetlen egy olyan értelmezői metódust, amely a nemzetközi emberi jogi egyezmények gyakorlatára figyelemmel végez alkotmányértelmezést. A szöveg ellentmondásaira rávilágító kritikai olvasatnak is lehet jelentősége, de, ahogyan arra Tóth Gábor Attila is felhívja a figyelmet, ezek a kritikai olvasatok sem tudják orvosolni az Alaptörvény legitimitációs hiányosságait.⁶⁹ Ebből a belátásból lényegében az következik, hogy az Alaptörvény interpretív olvasatának megvannak a korlátai, ugyanis vannak esetek, amikor kifejezetten a szöveg az akadálya, hogy létrejöhessen az alkotmány tartalmi elveivel összefüggő átfogó konszenzus.⁷⁰ Így az alkotmányértelmezés súlypontja fokozatosan egy ideális elmélet felől megfogalmazott külső kritikára helyeződik át.

Tóth Gábor Attila elemzését többen félreértették, és kizárólag az apologéták versus destruktívok felosztásra koncentráltak a fenti módszertani belátások helyett. Jakab András úgy tünteti fel a fenti destruktív konstrukciót, mintha abból kizárólag a barikádharcokat követelő politikai ellenállás következne.⁷¹ Jakab megkülönböztetésének a lényege az alkotmány legitimitációs hiányosságai kiigazíthatóságának a kérdése. Az általa arany középútként felvázolt jogdogmatikai küzdelem azon az optimizmuson és elhivatottságon alapul, hogy ezek a legitimitációs hiányosságok a jogdogmatika eszköztárával áthidalhatóak – anélkül, hogy új alkotmányt kellene hozni. A Jakab által használhatóan tartott eszköztár azonban meglehetősen széles, akár a *contra legem* értelmezés is a része lehet. Álláspontja szerint ebben az alkotmányos keretben kisebb módosításokkal ezek a legitimitációs fogyatékoságok orvosolhatóak. Azon túl, hogy Jakab jogdogmatika felfogásának van némi antidemokrata karaktere – amilyen megengedő a bírák *contra legem* értelmezésével (a legitim jogászai eszköztár részének tekinti), olyan elutasító az új alkotmányt kívánatosnak tartókkal szemben –, meglehetősen homályosak nála a jogdogmatikai küzdelem tartalmi mércéi.

⁶⁷ Tóth Gábor Attila: *A jogok törvénye*, Gondolat, Budapest, 2014., 258–259.

⁶⁸ „(A)z alkotmányozás tendenciái és az alkotmánybíráskodás hazai alakulása miatt borzasztó nehéz elképzelni, hogy az alaptörvény normatív legitimitását erősítő értelmezési gyakorlat bontakozik ki. (...) A magyar alaptörvény nem elsősorban azért más, mert hiányzik a kezdő konszenzus. Hanem azért, mert elfogadásának módja, jelképvilága és szubsztantív rendelkezései miatt később sem alakulhat ki körüllettel konszenzus.” Tóth (67. lj.) 257.

⁶⁹ Tóth (67. lj.) 258.

⁷⁰ Tóth (67. lj.) 255.

⁷¹ Jakab András: Halmi Gábor: Alkotmányjog – emberi jogok – globalizáció. Az alkotmányos eszmék migrációja (recenzió), *Állam- és Jogtudomány* 2013/3–4. 123–127.

Szente Zoltán megközelítése⁷² (bár differenciáltabbnak tűnik, mivel a konstruktívok és a szkeptikusok közötti különbségtétellel képes valamit megragadni az Alaptörvény interpretív megközelítésének dilemmáiból) is hasonló problémákkal küzd. Szente konstruktívoknak nevezi azokat az értelmezőket, akik az Alaptörvényt az európai alkotmányosság mércéinek megfelelően akarják tartalommal megtölteni. Szkeptikusokként írja le azokat a szerzőket, akik tartalmi kritikával illetik az Alaptörvényt. Ezen a csoporton belül azonban tovább már nem differenciál, bár jelzi, hogy a kritika szélessége eltérő lehet, a teljesen elutasíthatóságtól a csak bizonyos rendelkezéseket érintő bírálattig terjedhet. Szente fontos hozzájárulása a vitához, hogy megerősíti, hogy az apologéták még nem álltak elő egy olyan Alaptörvény értelmezési koncepcióval, amely koherens, és így alkalmas lehetne arra, hogy stabilizálja az Alaptörvény tartalmának értelmezési kánonjait. De az Alaptörvény tartalmi kritikájának alapjait ő is homályban tartja. A liberálisnak mondott kritikákat bármilyen szakszerűnek is ítéli, nem tartja alkalmasnak arra, hogy érdemi kihívást intézzenek az Alaptörvény közösségelvű (konzervatív?) védelmezőivel szemben. Érdekes módon azonban az Alaptörvény nemzetközi bírálatait világnézetileg semlegesnek értékeli. Ennek a megkülönböztetésnek a lehetősége melletti érvelés lehetett volna Szente legizgalmasabb hozzájárulása ehhez a disputához.

Ezeknek a vitáknak az összefüggésében először is azt érdemes rögzíteni, hogy az Alaptörvényhez való viszonyulás az értelmezési lehetőségeinket nem határozza meg kizárólagosan. Önmagában az, hogy nem értek egyet az Alaptörvényből és annak gyakorlatából kirajzolódó politikai értékrenddel, nem akadályoz meg abban, hogy ennek az egyébként bírált értékrendnek az összefüggésében a jogi rendelkezések érvényesnek gondolt tartalmáról állításokat fogalmazzak meg. Érdemes ezért megkülönböztetni (a fentebb már bevezetett módszertani alternatívára támaszkodva) a kritika két típusát: az interpretív kritikát és az ideális politikai elmélet nevében megfogalmazott kritikát. Tóth Gábor Attila megközelítése mindkettőt tartalmazza. Amit ő kritikai olvasatnak nevez, az lényegében az interpretív megközelítés lehetséges maximuma.

Amikor azt állítjuk, hogy a tényleges életfogytiglan szabadságvesztés hatályos szabályozása sérti az emberi méltóságot, mert nem biztosítja az elítéltek számára a szabadulás megalapozott és kiszámítható reményét,⁷³ akkor ezt az álláspontot meg lehet egy ideális politikai elmélet nézőpontjából is fogalmazni. De a kritikának lehetséges egy interpretív változata is, amikor az Alaptörvényben vállalt nemzetközi kötelezettségek lehetséges következményeire kérdezzük rá. Ekkor az lesz meghatározó, hogy milyen jelentőséget tulajdonítunk a magyar jogrendben az Emberi Jogok Európai Bírósága által kibocsátott határozatoknak, miközben a jogrend koherens értelmét akarjuk artikulálni.⁷⁴ Ha ilyen keretben fogalmazunk meg kritikai állításokat, az egy interpretív kritikát jelent. Hasonlóan az olyan

⁷² Szente Zoltán: Az Alaptörvény és az alkotmányos változások szakmai és tudományos reflexiói 2010 után, *Fundamentum* 2015/2–3. 62–71.

⁷³ Magyar László kontra Magyarország ügy, 73593/10, 2014. május 20.

⁷⁴ Kovács Kriszta: Az emberi jogok európai egyezménye és az uniós jog szerepe az alapjogi ítélkezésben. In: Somody Bernadette (szerk.): *Alapjogi bíráskodás – alapjogok az ítélkezésben*, L'Harmattan, Budapest, 2013., 150–165.

esetekhez, amikor a tulajdonkorlátozással kapcsolatos alkotmánybíróági érveléseket bíráljuk,⁷⁵ vagy amikor a jogállamiság fogalmának az értelmezését,⁷⁶ vagy a közvetlen választás elvéből fakadó követelmények tartalmát feszegetjük a fővárosi közgyűlés megválasztásával kapcsolatban.⁷⁷ Ezekben az esetekben a kritika alapja az, hogy nem meggyőzőek és kielégítőek a bíróságok Alaptörvény alapján meghozott határozatai.

Nem vitás azonban, hogy vannak nehéz esetek, amikor korántsem egyértelmű, hogy van-e lehetőség egy belső nézőpontú interpretív korrekcióra. Például bizonytalan, hogy milyen mértékben hat ki a regnáló kormány versenyelőnyét bebetonozó politikai reklám alaptörvényi szabályozása az állam azon kötelezettségének az értelmezésére, ami a demokratikus közvélemény kialakításához kapcsolódik.⁷⁸ Ugyancsak nehéz kérdés, hogy – az Országos Bírósági Hivatal elnöke által meghatározott bírói igazgatással szemben megfogalmazható alkotmányos követelmények kapcsán – milyen lehetőségek vannak a bírói függetlenség alkotmányos feltételeinek a meghatározására.⁷⁹ Könnyebb a helyzet a nyilvánvaló ellentmondások és a mély tartalmi véleménykülönbségek esetén, amelyeket nehéz nem egy külső, ideális politikai elmélet felől megközelíteni. Az Alaptörvénynek az Alkotmánybíróság hatáskörét csökkentő normáit nehéz összhangba hozni az Alkotmánybíróság kizárólagos alkotmányértelmezői hatáskörével, és azzal, hogy a határozatai mindenkire kötelezőek. Az alkotmányos egyenlőség elvével nem lehet lefedni azt a gyakorlatot, amely önkényes politikai döntésekkel fosztja meg a vallási közösségeket egyenlő státuszuktól, ahogyan az sem, hogy a házasság csak a különmű párok számára lehetséges. Feloldhatatlan ellentmondást jelent az Alaptörvényben, hogy a hajléktalanság egyszerre jelenik meg szociális intézkedéseket igénylő állapotként és kriminalizált tevékenységként. A Nemzeti Hitvallás politikai identitásajánlata kirekeszti a magyar republikánus és demokratikus hagyományt, az U cikk politikai ellenségévé nyilvánítja az egykori politikai versenytársat. A példákat lehetne még sorolni. A kritika alapja ezekben az esetekben vagy a politikai elvek tartalmáról alkotott más elképzelés, vagy az Alaptörvény más elveivel való feloldhatatlannak tűnő súlyos ellentmondás.

Az interpretív kritikában és az ideális elvek alapján megfogalmazott kritikákban az a közös, hogy a társadalomirányításban nem kérdőjelezi meg a jog és a jog alapján működő politikai intézmények megkülönböztetett jelentőségét. A jog megkülönböztetett jelentősége azt is jelenti, hogy a politikai intézmények működését behatárolja a jog működésének a logikája. A jog alapjait jelentő politikai elvek értelmezése nem a kormányzat privilégiuma. A kormány még akkor is csak egy aktor több más aktor közül,

⁷⁵ Lásd erről Sólyom Péter: Az igazolás kultúrája és a közjó. Megjegyzések az Alkotmánybíróság tulajdonjogkorlátozási gyakorlatához? *Közjavak.hu*, 2016. május 2.

⁷⁶ Lásd erről Sólyom Péter: Jogállam szódával, *Közjavak.hu*, 2016. április 7.

⁷⁷ 26/2014. (VII. 23) AB határozat. Lásd erről Szilágyi Emese: A fővárosi közgyűlés tagjainak megválasztása: hiba a felhatalmazásban, *Közjogi Szemle* 2014/3. 64–66.

⁷⁸ Lásd erről M. Tóth Balázs: Kampánytilalom és kampánykorlátozás alapjogi szemmel, *Fundamentum* 2014/4. 59–65.

⁷⁹ Sólyom Péter: A bírósági törvények alkotmányos felülvizsgálata. Velencei Bizottság kontra Alkotmánybíróság, *Jogesetek Magyarázata (JeMa)* 2014/2. 13–28.

ha tudjuk, hogy a befolyása és hatalma ma minden hatalmi ágra kiterjed. Az, hogy a kormányzat milyen módon értelmezi az Alaptörvényt, természetesen alapvető jelentőségű. De történetesen mind a rendes bírói, mind alkotmánybírói gyakorlatnak meglehetősen lehatároltak az eszközei a kormányzati alkotmánypolitika feltétlen támogatására. Bizonyos értelemben ezt a lehatárolt eszköztárat nevezhetjük jogászai módszernek. A jogászai módszer használatának pedig van önálló logikája, amely nem fordítható le maradéktalanul a politikai célkitűzések és szándékok nyelvére.⁸⁰ Nem arról van szó, hogy ez a jogászai módszer a politikától független lenne. A korábbiakban már részletesen kifejtettem, hogy a jogászai módszer szerves részét képezik a politikai elvek értelmezési gyakorlatai. De a politikai elvek alkalmazásának jogi érvényességét nyilvánosan igazolni kell, a bírák indokolási kötelezettsége pedig még mindig fennáll. Ez a nyilvános igazolási kényszer továbbra is a rendszer alapjellemezője, még akkor is, ha hosszan tudjuk sorolni az utóbbi idők azon döntéseit, amelyek megsértették ezt az elvet. Még akkor is a jogrendszer alapjellemezője, ha komoly fenntartásaink vannak a bírói érvelések minőségét illetően. A jogrendszer mai állapotában az indokolási kötelezettséget megsértő döntéseknek foggyatékos a legitimitásuk. Ameddig ez így van, nem látom értelmét annak, hogy teljes egészében lemondjunk az ellentmondásokat feltáró interpretív kritika lehetőségéről, ahogyan azt például Majtényi Balázs sugallja.⁸¹ Az a kritikai perspektíva, amit ő javasol, a joggal mint társadalomirányító gyakorlattal kapcsolatos szkepticizmust is magában foglalja, amely nem fér bele egy interpretív jogtudományi eszmény kereteibe.

A destruktív kritikák enyhébb és radikálisabb formáinak hátterében egy fontos fogalmi kérdés húzódik meg. Még maga a jogászai módszer is más viszonyulást feltételez egy demokratikus rendszer tartalmi korrekciójához, és mást egy autokratikus rendszer bírálatához. Az Alaptörvény alapján működtetett alkotmányos rendszerhez való viszony kialakítása során ezek a kritikák kiemelt jelentőséget tulajdonítanak annak, hogy a magyar alkotmányos gyakorlat alakulásának mi a logikai perspektívája: az alkotmányos demokrácia vagy az autokrácia felé vezet.

Ez a körülmény arra inthet minket, hogy az interpretív politikai filozófia módszeréhez kapcsolódó jogtudományi felfogásunkat még egy összefüggésben tovább árnyaljuk. Az interpretív elmélet nem csupán szükségképpen értékelő, hanem szükségképpen *történeti* is. Az értékelésnek és a történetiségnek ez az együttese egy olyan narratív alkotmányos identitásajánlatban fejeződik ki, amely minden alkotmányos gyakorlat része. A modern alkotmánnyal rendelkező európai államok története egy sajátos fejlődéstörténetként is leírható, ahol a fejlődés irányát a demokratikus alkotmányosság és a joguralom eszméinek való minél erőteljesebb megfelelés igénye vezérli. Oroszországban, Kínában és Szaúd-Arábiában ez a narratíva más értékszerkezetű és más hangsúlyokkal rendelkezik, mint Magyarországon. Az 1989-es alkotmány kapcsolódott a modern európai államok alkotmányos narratíváihoz, azonban az Alaptörvény érzékel-

⁸⁰ Bárd Petra: Strasbourgi kontra Magyarország, *Szuverén* 2012. augusztus 16. – <http://szuveren.hu/jog/strasbourg-kontra-magyarorszag>

⁸¹ Majtényi Balázs: Az Alaptörvény és a jogirodalom, *Fundamentum* 2016/1.

hetően elbizonytalanította ezt az összefüggést. Az interpretív közjogtudomány részben feltételezi egy ilyen történeti narratíva létét, részben maga is továbbírja azt. Ahogyan arra már Tóth Gábor Attila vagy Sente Zoltán is rámutatott, még ha ki is mutatható az Alaptörvényben egy közösségelvű értékrend felé való elmozdulás, az már egyáltalán nem magától értetődő, hogy az alkotmány értelmezése során milyen mértékben kell ennek jelentőséget tulajdonítani – milyen mértékben módosítja ez a korábbi alkotmány alapjául szolgáló történeti narratívát az alkotmány kívánt fejlődési irányairól.

Konklúzió

A mai alkotmányos demokráciák alkotmányos identitásai olyan elbeszéléseken nyugszanak, amelyeknek az irányát a demokratikus jogállamiság politikai elvei és az emberi jogok eszméjének jövőbe vetett, utópikus szerkezete határoz meg, az alkotmányos gondolkodásnak egy ilyen, evolúciós változata melletti elköteleződés azonban az Alaptörvény rendszerében nem magától értetődő. Az alkotmányos rendszer destruktív értelmezői elsősorban a rendszer azon tulajdonságaira koncentrálnak, amelyek eltávolítják vagy eltávolíthatják a magyar alkotmányos rendszert a közös európai alkotmányos narratívától. A kritika drámai hangnemét a helyzet komolysága indokolhatja.

Fontos azonban, hogy a történetiségnek ez a tudata ne vezessen a politikai elveket relativizáló perspektivizmushoz. Hogy ezt elkerüljük, érdemes komolyan venni a perspektivizmus alapjául szolgálható helyzetértékelést. Ennek lehet változata az az értelmezés, hogy azokon az alkotmányos kultúrákon, amelyek nagy autokratikus hagyománnyal rendelkeznek, mint például a magyar is, nyomott hagyott ez a múlt. A hosszúra nyúlt autokratikus gyakorlatok egyik nem kívánt öröksége, hogy az alkotmány igazolásának különböző, egymást tagadó konceptuális alternatívái egyaránt jelen vannak és részét képezik a közjogi hagyománynak. A magyar közjogi hagyománynak egyébként is az az egyik fő jellegzetessége, hogy a kormány és az ellenzék között az együttműködést ellehetetlenítő alkotmányos nézeteltérések vannak. Az ilyen mély nézetkülönbségek a 19. század második felében és ma is az autokratikus megoldások felé terelték a közhatalom gyakorlását. Különösen azért, mert nincs reális lehetőség arra, hogy a jogrend alapjául a politikai közösség egészét reprezentáló demokratikus alkotmányt fogadjanak el. Ebből következhetne az a belátás is, hogy mivel az autokratikus fejlődési pályának nincs reális alternatívája, és érdemes olyan szerényebb célokat kitűzni, amelyek jóval engedékenyebbek az alkotmányos rendszer demokratikus és jogállami teljesítményével szemben.

Ha belátjuk, hogy a jogtudomány megalapozásában milyen nélkülözhetetlen szerepe van a politikai erkölcsnek (ahogyan ezt a jog interpretív felfogása is hangsúlyozza), akkor elkerülhetjük ezt a fajta perspektivizmust, aminek a világos következménye lenne az alkotmányjog és vele együtt a közjogtudomány befolyásának és szerepének a leértékelődése. Azokban az alkotmányos kultúrákban, mint amilyen a magyar is, ahol az értékes és kevésbé értékes hagyományok közötti választás nélkül nem értelmezhetőek a politikai elvek, meghatározó jelentősége van az autokratikus és a demokrati-

kus alkotmány megkülönböztetésének. Fontosnak tartjuk-e a közhatalomgyakorlás joghoz kötöttségét vagy elfogadhatónak az állam jogot relativizáló túlhatalmának az elismerését? Következétesen számon akarjuk-e kérni a népszuverenitás elvéből levezethető egyenlőséget és a demokratikus részvételt biztosító jogokat vagy toleráljuk a kizárólagos hatalmi igényeket és inkább a monarchikus elv iránt érzünk nosztalgiát? A főhatalom gyakorlására szóló korlátozott idejű felhatalmazás elvének akarunk érvényt szerezni, vagy a hatalomátadás elodázásának a lehetőségeit kutatjuk? Elismerjük és értékesnek tartjuk a társadalom pluralizmusát vagy egy homogén értékközösség megteremtése a célunk? Az egyéni szabadság biztosítása az állam legfontosabb küldetése vagy az egyének alávetése állam akaratának? Nem lehet olyan általános közjogi elméletet alkotni, amely ezekben a kérdésekben a határ mindkét oldalára egyformán tekintettel van. Itt a közjogtudomány minden koncepciójának előnyben kell részesítenie bizonyos állításokat az alternatíváikkal szemben. A közjogtudomány művelésének olyan felfogása, amely azt képzei, hogy távol tudja tartani magától ezeket a kérdéseket, mindig magába foglal némi önáltatást, és így mindig gondjai lesznek a hitelességével – beleértve a tudományos hitelességet is.

A JOGTUDOMÁNY HELYE, SZEREPE ÉS HASZNA

TUDOMÁNYMÓDSZERTANI ÉS TUDOMÁNYELMÉLETI ÍRÁSOK

Szerkesztette: Bódig Mátyás – Zódi Zsolt

**Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont
Jogtudományi Intézete – Opten Informatikai Kft., 2016.**

Kiadja az Opten Informatikai Kft. a Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézetének megrendelésére és anyagi támogatásával.

A kiadásért felel: az Opten Kft. ügyvezetője és az MTA TK Jogtudományi Intézet igazgatója
Kiadói kapcsolattartó, tipográfia, tördelés: Tóth Erika
Olvasószerkesztő: Csizner Ildikó

Nyomta és kötötte: Prime Rate Kft. • Felelős vezető: Dr. Tomcsányi Péter

ISBN 978-615-5122-35-4

Minden jog fenntartva, beleértve a mű bővített és rövidített kiadásának jogát is. A jogtulajdonosok írásbeli hozzájárulása nélkül a mű egésze vagy részei nem sokszorosíthatók, digitális formában nem tárolhatók és nem közvetíthetőek a nyilvánosság felé.

A JOGTUDOMÁNY HELYE, SZEREPE ÉS HASZNA

TUDOMÁNYMÓDSZERTANI ÉS TUDOMÁNYELMÉLETI ÍRÁSOK

TARTALOMJEGYZÉK

Bevezetés	9
Elméleti kérdések	29
Szabó Miklós A jogdogmatika jogformáló szerepéről	31
Pokol Béla A jogtudomány társadalomtudományosodása (és perspektivikus létrejötte)	50
Varga Csaba A jogtudomány természete	77
Bódig Mátyás A jogtudomány módszertani karaktere és a dogmatikai tudomány eszméje	86
Jogágak és jogtudomány	111
Sólyom Péter A közjogtudomány interpretív felfogásához	113
Balázs István A jogtudomány helye, szerepe, haszna a közigazgatási jogtudomány szemszögéből	133
Elek Balázs A jogirodalom által közvetített jogtudomány és a büntető ítélkezés	152
Tudománytörténeti és jogtörténeti reflexiók	179
Schweitzer Gábor Egy magyar tudós lelki alkata: Molnár Kálmán és a közjogi provizórium dilemmái	181
Bató Szilvia Tudomány – oktatás – praxis: a bűnösség megítélése a kodifikálatlan büntetőjog korában	197

Jogtudomány és joggyakorlat	219
Tóth J. Zoltán A dogmatikai és a jogirodalmi értelmezés a magyar felsőbbbírósági gyakorlatban	221
Zódi Zsolt Jogirodalomra történő hivatkozás a bíróságok ítéleteiben A jogtudomány és a „népi dogmatika”	239
Tárgymutató	259



A jogtudomány

helye, szerepe és haszna
Tudomány módszertani és tudományelméleti írások

Szerkesztette: Bódig Mátyás és Zódi Zsolt

Opten
Információ Kft.

mtatkjt