

PhD értekezés tézisei

dr. Sólyom Péter

Alkotmány és politikai integráció

Miskolci Egyetem
Állam- és Jogtudományi Kar
Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola

Miskolc
2012

A kitűzött kutatási feladat összefoglalása

A közjogtudomány művelésének az alkotmányosság keretei között van értelme, a jogi keretek között működő politikai intézmények gyakorlatai jelentik ugyanis a tárgyait. Az alkotmányosság eszményének alapja a jog uralma. Ez egy olyan politikai rendszert feltételez, ahol a közhatalom-gyakorlás alapjait és határait a jogrend határozza meg. Egy olyan jogrend, ahol az alkotmánynak megkülönböztetett jelentősége van. Az alkotmányosságnak ez az értelmezése egyáltalán nem magától értetődő, az autokratikus politikai rendszerek bírálatán és elutasításán alapul. A közjogtudományt ez az implicit normatív kiindulópont különbözteti meg az állam, vagy a politika tudományától: a jogrendet megsértő közhatalomgyakorlás illegitim. A közjogtudomány akkor tett szert igazi tekintélyre, akkor volt képes leválni az állam és a politika tudományairól, amikor ennek az implicit normatív kiindulópontnak a létét és jelentőségét felismerte és a következményeit feldolgozta.

A magyar közjogi diskurzus azonban meglehetősen visszafogott és bizonytalan ezeknek a módszertani kérdéseknek a megtárgyalásában. Ez összefüggésben van azzal, hogy a közjogtudomány jogállami hagyománya csupán két évtizedre tekint vissza, és ma még ennek a hagyománynak a folytatása is megkérdőjeleződött. A módszertani bizonytalanság legfőbb oka azonban az, hogy a magyar közjogtudomány a mai napig nem vetett számot teljes tudatossággal a magyar közjogi hagyomány monarchikus és autokratikus örökségével. Az új alkotmányos rendszer meglehetősen eklektikus, de méginkább zavaros közjogi nyelvezete is ezeknek az önértelmezési problémáknak a tünetei. Ezek az önértelmezési zavarok komolyan megnehezítik a mai radikálisan változó nemzetközi politikai, gazdasági és jogi viszonyok értelmezését, de különösen azt, hogy ezekről az értelmezési problémákról egy nyilvános szakmai vita bontakozhasson ki.

Ennek az értekezésnek egyik közvetett célja, hogy támpontokat nyújtson a magyar közjogi hagyomány újraértelmezéséhez. A német közjogtudomány alakulástörténetének vizsgálata mintául szolgálhat ehhez a munkához. Segíthet abban, hogy belássuk, milyen nehézségeket és feladatokat jelent egy alapvetően autokratikus közjogi hagyomány demokratikus közjogi dogmatika igényeinek megfelelő újraértelmezése. Ennek a programnak a sikeressége két fontos körülményen múlik. Az egyik az, hogy világosan lássuk az alkotmányos rendszert megalapozó legfontosabb igazoló elvek követelményeit, másfelől pedig, hogy jól mérjük fel a közjogtudomány módszertani kereteit. Ezen értekezés a német közjogtudomány alakulástörténetének vizsgálatával elsősorban az utóbbihoz kíván

hozzájárulni, az elmélettörténeti elemzésekkel bizonyos jogelméleti állításokat kíván megalapozni a közjogtudomány művelésének módszertani kereteiről.

A kutatás módszere és forrásai

Az értekezésben államelméleti kérdésekkel csak meghatározott, sajátos nézőpontból foglalkozom, a tételes közjogot értelmező közjogtudomány perspektívájából. Arra igyekszem választ találni, hogy milyen kapcsolat van az alkotmányhoz kapcsolódó, abból kiinduló közjogi érvelésekben a jogdogmatika és az állam egy általános elmélete között. A kutatás alapjául szolgáló hipotéziseim is ebben az összefüggésben értelmezhetőek.

Az értekezés során azon belátás alapján olvasom újra a leíró jogászai módszer iránt elkötelezett elméleteket, hogy egy a fennálló jogrendet értelmező és magyarázó elmélet, illetve az ehhez kapcsolódni szándékozó konceptuális elmélet szükségképpen *hermeneutikai*. Nemcsak abban az értelemben, hogy ezek az elméletek egy autoritatív szöveg értelmezésén alapulnak, és a fogalmi rendszer konstruktív kialakításának egy alkotmányos rend képezi a hátterét, és ennek során a hermeneutikai feladat abban áll, hogy ezen fogalmi rend illeszkedjen az alkotmányból következő követelményekhez. Hanem abban az értelemben is, hogy ezek a hermeneutikai műveletek *gyakorlatiak*. Gyakorlatiak abban az értelemben, hogy a deklarált önértelmezésük ellenére nem pusztán a feltárássra és a megértésre törekednek, hanem arra is, hogy létrehozzák vagy éppen megváltoztassák a jogrend értelmét. A hermeneutika gyakorlati jellege a megértés *applikatív* természetében gyökerezik. A megértés mindig egyben egy történés is, egy hatás, mit jelent számomra a szöveg az adott történelmi szituációban. Ha a magukat leíró elméleteknek valló közjog-dogmatikai elméleteket ezen hermeneutikai belátásra nyitottan olvassuk, feltárhatóvá válhatnak azok az attitűdjeik, amelyek az elméletek politikai jellegét kirajzolják, az, hogy miképpen viszonyulnak a fennálló alkotmányos rendhez.

A közjogtudomány kereteit jelentő hermeneutikai szituáció egy sajátos értelemben vett *politikai* helyzetet jelent. A politikai itt a politikai moralitáshoz kapcsolódó összefüggéseket jelent. A közjogtudomány alapját jelentő alkotmány ugyanis nemcsak a közhatalomgyakorlás intézményes kereteit határozza meg, hanem a közhatalomgyakorlás igazolásának a feltételeit is. A közjogtudomány politikai jellege ebben az összefüggésben abból származik, hogy az alkotmány értelmezéséhez kapcsolódó közjogi magyarázatok

feltételezik az alkotmány igazolhatóságát. Az alkotmány igazolóelvei meghatározzák a közjogtudomány fogalomhasználatának a kereteit is.

A dolgozat tárgyát olyan közjogi koncepciók képezik, amelyek a közjogtudomány függetlenségét deklarálták az igazolási kérdésektől, így kívánták megalkotni a közjog egységes és kiszámítható, a tudományosság igényeinek megfelelő fogalomkészletét. Ennek a formálódó közjogtudománynak a fogalmi karakterét nem az alkotmány és az alkotmányosság fogalma határozta meg, hanem az állam definíciója. Az állam fogalmi jegyeihez illesztették a közjog alapvető intézményeinek és az alkotmánynak az értelmezését. Ha az elméleteket történeti összefüggéseikkel együtt értelmezzük, akkor ebből az értelmezésből az világlik ki, hogy az a tény, hogy az állam vált a közjogi fogalmi elemzések kiindulópontjává, nem egy általános ismeretelméleti vagy társadalomelméleti belátás következménye, hanem sokkal inkább egy világos kontúrokkal rendelkező alkotmánypolitikai világkép része, amely a francia és az amerikai forradalmak nyomán kialakult republikánus alkotmányosság-diskurzus elutasításán alapult. A közjogtudomány fogalmi rendszerének a határait tehát alapvetően ezeknek az elméleteknek az alkotmányhoz, az alkotmányossághoz való viszonya határozta meg. Ezek az elméletek a Német Birodalom monarchikus alkotmányát egy legitim alkotmányként fogadták el, és ez leszűkítette a lehetséges fogalomalkotás kereteit. Másképpen fogalmazva: az alkotmányosság republikánus hagyományához kötődő igazolási kérdéseket kizárták a közjogtudományból, ez volt a *leírás* igazolási feltétele.

A kutatás eredményei

1. Az állam akaratelmélete (Gerber)

Az állam fogalmának meghatározó jelentősége a német közjogi hagyományban abból származott, hogy a közjogtudományi program megteremtésének az igénye elválaszthatatlanul összekapcsolódott az egységes német politikai közösség és az egységes német állam megvalósításának politikai programjával, és ennek a porosz hegemonián alapuló hatalmpolitikai megoldásával. Ennek a politikai programnak az állapota nagyban befolyásolta a német közjogtudomány alakulástörténetét, ebből fakadt az a sajátosság is, hogy a kezdetekben a közjogtudomány a hatalom fogalmára épülő *állam* tudományává vált. A közjog és a politikai realizmus feszültségei a német államjogtudományi diskurzus központi kérdéseinek számítottak.

Ennek a sajátos közjogi programnak volt az első megnyilvánulása a „közös” német államjog eszméje, amely a Német-római Birodalom megszűnése után a különböző német államok alkotmányos intézményei számára akart átfogó fogalmi rendszert alkotni, olyan államtudományt kívánt létrehozni, amely alkalmassá válhat arra, hogy az egységes német nemzetállam közjogi rendszerének alapjává váljon. Az államjog művelésének ezt az ideáját testesítette meg Karl Friedrich Gerber, aki mind a magánjog-, mind a közjogtudományban meghatározó műveket hozott létre.

Gerber jogtudományról alkotott felfogása elsősorban Savigny és Puchta műveiből merített, a magánjog, és a közjog rendszeréről írott műveit az ő hatásuk alatt írta meg. Gerber Savigny módszertanából elsősorban a rendszertani értelmezés eszméjét vette át. Álláspontja szerint olyan általános jogi fogalmakra, mint amelyek a magánjogban „a maguk egyszerűségében és eredeti tisztaságukban” vannak kifejtve, az államjognak is szüksége van, méghozzá ugyanolyan módon. Ehhez azonban a dogmatikai alapfogalmak éles és korrekt pontosítására van szükség. A közjogi dogmatika önállóságát az jelentheti és biztosíthatja, ha az alkotmányokban szereplő fogalmakat mint jogi, és nem mint államfilozófiai vagy politikai fogalmakat fogjuk fel.

Az államjog rendszere fogalmak összefüggésrendjét jelentette, amelyben Gerber számára a legfontosabb fogalmak az állam, az államhatalom, az uralom, az uralkodó, az államszemélyiség, a nép, a terület feletti uralom, és a törvény. Az államjogi fogalmak között alapvető összefüggések állnak fenn, amely összefüggések a dedukció és az analógia logikai műveleteivel tárhatóak fel. A rendszerképzés alapját tehát ezek a logikai alapműveletek jelentik.

Gerber állítása szerint az állam személyiségének a koncepciója az állam jogi konstrukciójának az alapfeltétele. Az államot csak akkor lehet jogi fogalmakkal megragadni, ha az állam *személyiség*. Miben rejlik az állam személyisége? Gerber szerint abban, hogy az állam is képes az akaratkifejezésre. De ennek az állami akaratnak azonban sajátos természete van, ez a sajátosság az, ami megkülönbözteti a magánjogi személyektől. Az állami akarat ugyanis egy olyan akarat hatalmat jelent, amely uralkodni akar (*Die Willensmacht des Staats ist die Macht zu herrschen*), ilyen uralkodni akaró hatalom az államhatalom. „Az állam akarathatalma, az államhatalom az állam joga. Az államjog tehát az államhatalom tana, és mint ilyen, arra a kérdésre keresi a választ, hogy mit akarhat az állam mint olyan (mi az államhatalom tartalma és terjedelme), illetve azt, hogy mely szerveknek milyen formában lehet és kell kifejezniük az állam akaratát.” Az államjog tudományosságát és fogalomrendszerének egységességét pedig az állam személyiségének tana hivatott biztosítani.

Gerber fogalmi rendszerének a középpontjában az állam e hatalmi felfogása állott. Az államnak csak mint személyiségnek lehet akarati hatalma. Az államhatalom, jogot jelent az uralkodásra (Recht zu herrschen). Ami azt jelenti, hogy joga van az államcélokon alapuló feladatok megvalósítását az egész nép akarataként kifejezni.

Minden jogi személynek szüksége van egy képviselőre, aki a jogi személy nevében ténylegesen cselekedni tud. Az államelméletben ezt a szerepet töltik be az államszervek. Gerber két olyan szervet nevez meg, amely cselekedeteit az államnak be lehet számítani, az uralkodót és a tartományi gyűléseket. Az uralkodó és a tartományi gyűlés mint az állam szervei nem a saját szervezeti hatalmukat gyakorolják, hanem az államét. Úgy tartoznak az államhoz, ahogyan a test részei a testhez, az a rendeltetésük, hogy az állam hatalmát megvalósítsák.

A jogi fogalmak konstrukciók, amelyek egy olyan organizmusként testesítik meg az államot, melyek magában foglalják az akaratképességet és a személyiséget. Az állami akarat joga csak az állam személyiségével együtt képzelhető el. Másfelől pedig az állam jogi fogalma feltételezi az államot mint erkölcsi-kulturális egységet. Az állam jogi személyisége tehát egy erkölcsi és kulturális egységet személyesít meg. S ezt az emberek alkotta erkölcsi és kulturális organizmust az uralkodó jeleníti meg. Az ő akaratát lehet betudni az ilyen egységként felfogott nép akaratának.

Gerber elmélete szerint egy monarchiában az állami akaratot egy személy képviseli, de kiemelten fontos az is, hogy az állami akarat „tényleges tartalma” megjelenítődhessen, biztosítani kell azt, hogy az uralkodó személyes akarata kapcsolódjon a nép erkölcsi meggyőződéséhez, másfelől pedig szükség van egy olyan állami szervre, amely a közigazgatás törvényszerű működését ellenőrzi, ez pedig Gerber szerint a parlament feladata. A parlament feladata nem az uralkodás, hanem az uralkodó hatalmának a korlátozása. Ez a parlament már nem a feudális rendi parlament, hanem egy népképviselői államszerv. A népképviselő Gerber elméletében azt jelenti, hogy a parlament feladata, hogy biztosítsa a nép részvételét az uralkodó közhatalmi akaratának a kialakításában. A parlament tehát nem gyakorol közhatalmat, nem is tekinthető a közhatalom forrásának, hanem pusztán közreműködik az uralkodói hatalomgyakorlásban.

Az uralkodó és a parlament reprezentálják, megjelenítik a nép érdekeit, de ezek az intézmények nem a nép, hanem az állam intézményei, rajtuk keresztül foglalja magában az állam mint organizmus fogalma a nép tagjait. Ezzel nemcsak a népszuverenitás elvének az igazolási elméleti igényeit semlegesíti, hanem a parlament nagyobb befolyása mellett szóló érveket is. Ha a nép csak az állam fogalmán belül gondolható el, akkor már jogos elvárásnak

tűnik, hogy a nép érdekeit becsatornázó parlament az alkotmányban biztosított beleegyezési jogait úgy gyakorolja, hogy az állam általános akaratát képviselő uralkodót ne zavarja a közhatalomgyakorlásban.

2. A birodalmi közjogtudomány (Laband)

Gerber fogalmi konstruktivizmuson alapuló államtudományi felfogását Paul Laband vitte tovább. Laband nemcsak módszertani, hanem az államjog tartalmi elveit tekintve is Gerber örökösének tekinthető.

A jogtudomány feladata a fennálló jog magyarázata – ez volt Laband felfogásának a kiindulópontja. Az érvényes jog magyarázatához szükséges dogmatikai munka három részre bontható: egyfelől jelenti a jogszabályok összegyűjtését és szisztematikus rendjét, másfelől tiszta logikai műveletekkel jogintézmények konstruálását és a jogszabályok visszavezetését általános fogalmakra, végül pedig ezeket a fogalmakat kell továbbgondolni és levezetni a belőlük fakadó következményeket. Ez az utolsó mozzanat juttatja kifejezésre a jogtudomány alkotó feladatát. Laband felfogásában tehát a közjogi dogmatika rendszerét az általános fogalmakból levezetett gondolatmenetek töltik ki tartalommal, és ezen a fogalommeghatározások segítségével kell rendet tenni a tételesjog szabályai között. Gerber még egy olyan fogalmi konstruktivizmusra épülő közjogtudományt alakított ki, amely meglehetősen lazán kötődött egy adott jogrendszerhez, és inkább egy a jogösszehasonlításra alapuló tételesjogi munkának tekinthető. Laband műve egy bizonyos jogrendszer, a Német Birodalom jogrendjének közjogi alapjait kívánta tudományos igényvel rendszerbe foglalni.

Jogtudománynak addig csak a magánjog számított, a közjogi kérdéseket a napi politikai viták esendő területéhez kapcsolták. Laband törekvése az volt, hogy eltávolítsa a közjogtudomány kérdéseit a napi politikai vitáktól és a magánjog mintájára a jogtudomány részévé tegye. Ehhez a magánjogtól kérte a segítséget, a közjogtudomány általános fogalmai elsősorban a magánjogi dogmatikából származtak.

A labandi államjog legfontosabb fogalma az állam jogi személyisége. Ennek az általános fogalomnak a tartalma meghatározta a tételesjogi szabályok értékelését. Az állam közjogi személyiségének elmélete ugyanis az állam szuverenitásán alapul. Ebben a felfogásban az állam önálló hatalmi egysége egy olyan *apriori* kategória, amely minden más fogalmi összefüggést meghatároz. Az államnak ebből az általános fogalmából logikailag

következik, hogy el kell választani a nép tagjaitól, és nem lehet más ennek a hatalomnak a hordozója, szubsztrátuma, csak az uralkodó.

Laband az uralkodó állam egységét kifejező szuverén hatalmát nem az alkotmányból, hanem a fejedelmek abszolút hatalmából vezette le, aki az általa kibocsátott alkotmány korlátait csak saját akaratából vállalja fel. Az alkotmány nem a közhatalomgyakorlás korlátozását fejezi ki, hanem a magánjogi viszonyokkal áthatott patrimonális, illetve feudális hatalomgyakorlás megváltozását és az új egységes és általános államszervezet hatalmi igényeit. Az államhatalom egységének labandi koncepciója tehát nem a korlátozott hatalom eszméjén nyugszik, hanem a fejedelmi abszolutizmus államfelfogásán.

Ezt juttatta kifejezésre a költségvetési joggal kapcsolatos álláspontja a porosz alkotmányos válság idején. A jogi norma meghatározása és az állam jogi személyiségének tétele alapozza meg az államhatalom egységének az elvét. Ennek az egységes államhatalomnak lesz a hordozója az uralkodó. Ebben a fogalmi rendben a törvények az akarat szférák elhatárolására vonatkozó rendelkezéseket jelentenek. A költségvetési törvény nem ilyen. Az ilyen törvények esetén, amelyek az állam feladataira és működésére vonatkoznak, a parlamenti közreműködés nem foglalja magában az egyetértési jogot, a parlament egyet nem értése nem akadályozza az uralkodói törvényhozásnak. A formális értelemben vett törvények megsértésének, mint amilyen a költségvetési törvény is, nincs szankciója.

Ez egy zárt logikai rendszer, amely az államhatalmat az uralkodó, a hivatalnokai és a hadsereg ellenőrzése alatt álló kormányzati apparátus számára kívánja fenntartani. A parlament, a népképviselő nem része ennek az államszervezetnek. A parlament szerepe a törvények által biztosított szabadságok megőrzésére és az alkotmányvétségek megakadályozására korlátozódik, a jogalkotás nem a parlament elsőrendű feladata. Az uralkodó bürokratikus kormányzata volt a törvényhozó is, a parlament szerepe pedig kimerült abban, hogy a polgárok magánszféráját érintő állami beavatkozásokat megakadályozza.

Ebből következően ebben a rendszerben a kormányzat független a parlamenttől, ez a függetlenség a garanciája a pártok fölötti, törvényszerűen működő közigazgatás megőrzésének. Laband rendszerében az államjog az uralkodó bürokratikus államszervezetének a jogát jelenti.

3. Hatalom és jog között. Az állam általános elmélete (Jellinek)

Georg Jellinek Laband jogfelfogásának folytatójaként vált a századforduló meghatározó államjogászává, elfogadva és tovább építve annak az állam személyiségére épülő jog- és törvényfelfogását. De az államelmélet módszertani felfogásában és az alkotmányos monarchia értelmezésében, különösen annak a joghoz és néphez való viszonyában jelentős hangsúlyváltást hajtott végre.

Jellinek szakított a jogászai módszerrel, elvetette Laband magánjogi ihletettségű spekulatív fogalomalkotási stratégiáját, és a módszertan alaposabb filozófiai megalapozására törekedett. Jellinek a magánjogi dogmatika helyett az alkotmányos jogösszehasonlítás, a formálódó szociológia szempontjai és az újkantiánus ismeretelmélet vezérelték módszertani felfogásának a kialakítása során.

Nem kevésbé jelentősek azok az új hangsúlyok sem, amelyek Jellinek alkotmányos monarchia értelmezésének különbségeit jelzik Laband felfogásához képest. Míg Laband a birodalom alapításának, és az alkotmányos monarchia intézményrendszerének egy abszolutisztikus irányba továbbértelmező konzervatív teoretikusa volt, addig Jellinek – a birodalom feltétlen híveként – annak szabadságkiterjesztő és demokrácia iránt érzékenyebb újraértelmezésén fáradozott.

Jellinek elmélete a jogászai államtant az állam társadalmi elméletével kiegészítve tárgyalta, az állam egy általános elméletét megalkotva. Ez azt jelentette, hogy Jellinek egyfelől folytatta a tételesjoghoz kapcsolódó közjogi dogmatika hagyományát, másfelől pedig a jogászai jogelmélet kérdésein túllépve megalkotta az állam egy általános elméletét, amely elsősorban az állam társadalmi szemléletén alapult. Jellinek világosan látta, hogy a jogászai módszeren alapuló tételes közjogtudomány mélyebb konceptuális megalapozásra szorul, az állam társadalmi és jogi oldalának a rendszeres kifejtése ezt hivatott elvégezni. Jellinek elméletével a közjogtudomány részévé váltak a jogdogmatika konceptuális problémái, ezzel együtt az a módszertani kérdés, hogy vajon melyik az az elméleti perspektíva, amely a közjogtudomány fogalomhasználatát legjobban meg tudja alapozni.

Jellinek úgy vélte, hogy a labandi jogászai módszer csak az államjogtan tételeinek megállapításával és e jogtételek tartalmának a fejlődésével kapcsolatban érvényesül, ezért az államjogtan normáit élesen el kell választani az államnak, mint társadalmi jelenségeknek a létezésére vonatkozó tételeitől. Jellinek tehát nem felülvizsgálja és kritizálja a jogászai módszert, hanem a helyi értékét változtatja meg az államelméleten belül. A jogászai módszer továbbfejlesztésén fáradozott, hogy alkalmazkodni tudjon a közjog sajátosságaihoz. Az állam kétoldalúságának az elmélete elsősorban Laband államfelfogásának az újragondolására

irányul, nem pedig a közjogtudományban használt jogászi módszer átfogó kritikájára. A jog normatív természetének megalapozott ténybeli vonatkozások nélkül nincs értelme.

Jellinek felfogása szerint bizonyos feltételek mellett a tényleges, faktikus állapotok is normativitással rendelkeznek. A „faktikus” az ember azon lélektani adottságához tartozik, amely azt nemcsak tényként fogadja el, hanem a megítélést megalapozó normaként is tekint rá. Az emberek tudatában az állam nemcsak mint tényleges, hanem mint jogszerű és egyben ésszerű hatalom jelenik meg, ami azt a meggyőződést táplálja, hogy az állami rend azonos a jogrenddel. Ebből az is következik, hogy különbséget kell tenni az államélet valóságos folyamatai és az államjogi normák között. A tényleges viszonyok időben mindig megelőzik az általuk előidézett normákat, ezért vannak olyan időszakok, amikor az állami rend, mint tisztán tényleges hatalom jelenik meg, és csak később nyer jogi jelleget. Az állam létezésének ténye tehát a jog számára áthághatatlan korlátot jelent: az államélet alapjaiban bekövetkezett változás megsemmisítheti az adott jogot, de megfordítva: a jog sohasem rendelkezik azzal a hatalommal, hogy kritikus időszakokban meghatározza az államélet menetét. Fejlett jogrendszerekben is előfordulhatnak alkotmányhézagok, amelyeket a tényleges hatalmi viszonyok töltenek ki. A hatalom és jog viszonyának ez az értelmezése a monarchia létezésének realista tudomásul vételét is jelentette.

A korszak politikai küzdelmeit a parlament politikai befolyásáról folytatott vita határozta meg, a parlament elhelyezése az államelméleti konstrukcióban kiemelt politikai jelentőséggel bírt. Laband ebben a kérdésben egy nagyon világos állásponttal rendelkezett: a parlament nem állami szerv. Jellinek tisztában volt vele, hogy a társadalmi mozgalmak az állam demokratizálása felé hatnak, nem volt a parlamentarizmus híve, de nem értett egyet Laband mély konzervativizmusával, és a parlament jelentőségének nagyobb súlyt adó fogalmi megoldást keresett. Ez azonban nem volt egyszerű, ugyanis a monarchikus elv szupremáciáját kellett volna valahogyan összehangolni a népképviselő elvével.

Ebben a fogalmi nyelvben az állam szervei egyben az állam hatalmának hordozói is. Jellinek elméletében, hasonlóan Gerberhez és Labandhoz, az állam személyisége egy olyan hatalmi akaratot jelent, amely nincs alávetve más hatalomnak. Ennek a legfőbb hatalmi akaratnak a hordozója az uralkodó, mint az állam legfőbb szerve. Az állam személyisége tehát az egységes hatalmi, akaratú központként elgondolt állam fizikai megszemélyesítője. Jellinek továbbra is fenntartotta azt a fogalmi nyelvezetet, amelyben a dogmatika funkciója továbbra is az államhatalom igazolási kérdéseinek a semlegesítése. Az állam „hordozója” és az „egy legfőbb szerv” azonossága fényében csak a monarchikus állam lehetett az egyetlen „reális” lehetőség.

Az állam szervei mögött tehát nincs más személy, csak az akarattal rendelkező állam maga. Az akarattal pedig az állam csak szervezetein keresztül rendelkezik, csak a szervezetein keresztül képes cselekedni, ezért mondja azt Jellinek, hogy „az állam egy akaró és cselekvő egység.” Jellinek távolodását a konzervatívoktól az jelezte, hogy kész volt az uralkodó mellett a népet és a parlamentet is államszervként elismerni. Ebben az eredendően a monarchikus-bürokratikus állam igazolására fazonírozott dogmatikai nyelvezetben azonban ez a szándék számos ellentmondáshoz vezetett.

Jellinek álláspontjának az az alapja, hogy az állam és a nép egy és azonos. Az állam egyfelől a hatalom alanya, másfelől pedig a nép közös érdekeit igazgatja. Az államnak ez a két oldala egy sajátos kapcsolatot létesít egymással, ezt fejezi ki az állam önkötelezésének az elve. Az „önkötelezés” azt jelenti, hogy az állam „hatalmat gyakorló” szubjektuma elkötelezi magát a közösség érdekeit képviselő „énje” iránt is. „Az államhatalom hordozója aláveti magát azoknak a törvényeknek, amit maga alkotott.”

Ez a konstrukció hivatott igazolni azt is, hogy miért lehet egyáltalán jognak tekinteni az államszervezeti jogot. A Laband-féle formális törvények, amelyeknek nem volt tisztázva a normatív ereje, az államszervezeti normák jogszerűségét nem tudták megalapozni. De nemcsak az államszervezeti normák jogszerűségét alapozza erre a tanra, hanem a szubjektív alanyi közjogok elismerését is. A hatalmi állam és a közös érdekeket megjelenítő állam szembeállításával rá lehet mutatni ezekre a jogokra, amelyeket az állam adományoz a polgárainak, és kötelezettséget vállal tiszteletben tartásukra. Ennek a konstrukciónak az a sajátossága, hogy úgy ismer el bizonyos alapvető jogokat, hogy az államot mint egy adottságot elismeri. Az állam egy magától értetődően létező szubjektum, amely saját hatalmát korlátozva alanyi közjogokat adományoz.

A parlament helyzetének néhány vonatkozását az „önkötelezésnek” ez a konstrukciója is meg tudja világítani. A parlament a közös célok meghatározásában vesz részt, a törvényalkotási eljárásban biztosított beleegyezési jogával pedig az állami akarat egy külső korlátját jelenti, a törvényekben biztosított alapvető jogok védelmezője, az állam önkorlátozásra tett ígéreteit kéri számon. De a legfőbb állami szerv „önkötelezésének” bizonytalanságaiból fakadó politikai konfliktusokat is a parlamentnek kell felvállalnia.

Jens Kersten két maximában foglalta össze Jellinek politikához való viszonyát: (1) Nem lehet elfogadni olyan jogi konstrukciót, ami politikailag lehetetlen. (2) Feltételezni kell a legfőbb állami szervek cselekvéseinek a jogszerűségét.

Egyetlen jogi konstrukció sem irányulhat a politikailag lehetetlenre. Ennek a maximának két oldala van. Egyfelől a jognak nem szabad figyelmen kívül hagynia a politikai

valóságot (empirikus dimenzió). Másfelől vannak olyan jogpolitikai törekvések, amelyek politikailag lehetetlenek (normatív dimenzió).

A legfőbb állami szervek cselekvéseinek jogszerűségének a vélelme. A faktikus megelőzi a jogit? Amennyiben ténylegesen megállapítják a jogellenességet, akkor dől meg ez a vélelem. A normatív helytelenség lehetősége nem elég. Amennyiben a jogsértést ténylegesen nem orvosolják, a jogsértés egy új jogot teremti. Ez a vélelem tehát különbözik a demokratikus jogállamokban uralkodó azon vélelmektől, amelyek abból indulnak ki, hogy az állami szervek a demokratikusan hozott törvényeknek megfelelően cselekednek.

Jellinek maximái a hatalom jogi keretek közé szorításának egyfajta evolúciós elméletét jelentik. Az államjog politikai hivatása ennek, egy sajátos politikai-kritikai feladata ezt a fejlődést elősegíteni. Egy stabil jogrend megteremtése elsőrendű érdek. Mindehhez azonban az a belátás is hozzátartozik, hogy a jog sohasem tudja a politikai konfliktusokat teljesen jogi keretek közé szorítani. Igaz, a fejlődés világosan ebbe az irányba tart, egyre ritkábbak azok az alkotmányos konfliktusok, amelyeket nem jogi keretek között oldanak meg, az alkotmányos sértések és az alkotmányos válságok egyre ritkábbak. Az államjog politikai küldetése az, hogy intézményes keretek közé szorítsa az alkotmányos konfliktusokat és hozzájáruljon a politika jogi keretek közé szorításához.

4. A tiszta jogtan demokratizmusa (Kelsen)

A jog politikai sajátosságait semlegesítő elméletek közül az általános tudományos közmegegyezés szerint Hans Kelsen ment el a legtovább, ő hozta létre a politikamentesség elvét hirdető jogfelfogás legnagyobb hatású koncepcióját. Kelsen jogelméletének értelmezési diskurzusában azonban egyre erősödnek azok a hangok, amelyek a neokantiánus ismeretelméleti megalapozás jelentőségét nem tagadva elsősorban a kelsen elmélet államelméleti és demokráciaelméleti összefüggéseit hangsúlyozzák. Az értelmezéseknek ez az iránya nagyobb hangsúlyt helyez a Jellinek-kritika jelentőségére a kelsen elméletben, és arra a kihívásra, amely az állam szociológiai felfogása felől érkezett a kelsen államjogtan felé. Kelsen demokráciaelmélete ugyanis értelmezhető az erre a kihívásra adott válaszként is.

Azonban a kelsen elmélet koherens állam- és demokráciaelméleti hangsúlyú értelmezését saját tudományos önértelmezése meglehetősen megnehezíti. A *Tiszta jogtan* radikális ideológiaellenessége, általánosság-igénye és formalista krédója megnehezíti minden tartalmi elemmel létrehozott szisztematikus összefüggést.

Az ideológiaellenes tiszta jogtudomány melletti elköteleződését hangsúlyozta az az önértelmező gesztusa is, amellyel magát a gerberi-labandi-jellineki jogelméleti hagyomány képviselőjeként állítja be. E szerint a metafizika-ellenesség, és az objektív-logikai jogász módszer melletti elkötelezettség azok, amelyek őt e szerzőkkel összekapcsolják, ezek jelentik az ő elméleti felfogásának is az alapját. A *Tiszta jogtan* jogtudományi programja is ezt a folytonosságot hivatott bizonyítani, amelyet röviden így foglалhatunk össze: A pozitív jogot egy tisztán jogi elmélet keretében kell megragadhatóvá tenni. Ennek jegyében a jogelmélet tudományos megalapozásának két feltétele van: egyrészt a jog normatív, azaz nem tények, hanem normák összessége, másrészt a normák tartalmát nem lehet racionálisan megalapozni, ezért a jog tudományos elméletének formálisnak kell lennie.

Kelsen Jellinek elméletével szembeni legfontosabb kifogása az, hogy az állam kétoldalúságának elmélete az állam társadalmi oldalának hangsúlyozásával végső soron az állam hatalmi jellegét ismeri el. S ezzel ez a felfogás szabad utat nyit az állam hatalmi-politikai szempontoknak kiszolgáltatott értelmezése felé. Az állam „reális” oldala így kijátszhatja az állam normatív oldalát. Kelsen számára világos, hogy a jogi alap nélküli állami aktusok a nyers hatalomgyakorlásnak a kifejeződései. A jogrenden kívüli állami cselekvések nem ragadhatóak meg egy jogtudományi elméletben. Az a jellineki elméletben benne rejlő felfogás, hogy az állam a jogrend megteremtésének az előfeltétele, az állam a jogrend hordozója, a hatalmi állam elismerését jelenti.

Az egységként elgondolt állam kritikája a pluralizmus tényének az elfogadásán és az ezzel összefüggő erkölcsi relativizmus tételén alapul. Az állam mint szövetségesség fogalmának a fiktív jellege Kelsen szerint abban rejlik, hogy egy olyan egységes társadalmat feltételez, amely a valóságban nem létezik. Egy olyan társadalmat tételez, ahol különböző közösségeket egy átfogó értékrendszer kapcsol össze, egy közös világnézet, amely minden társadalmi normarendszer szintézisét alkotja. Ez a társadalom-felfogás azonban Kelsen szerint nem számol a társadalom valóságos érték- és érdekkonfliktusaival. Nem számol azzal, hogy a társadalmat nemcsak azokkal a tényekkel lehet leírni, amelyek összekapcsolják az egyéneket, hanem a társadalom fogalmához hozzátartozik az is, ami elválasztja őket egymástól.

Kelsen módszertani kritikái mögött tehát ott áll a pluralizmus elmélete. Ez a pluralizmusfelfogás formálja meg Kelsen államelméletének demokratikus karakterét. A weimari köztársaság alkonyán jelent meg egy rövid írása „*Az államforma és világnézet*” címmel, melyben az államformák autokratikus és demokratikus habitusait veti egybe. Kelsentől szokatlan módon a politikai intézményrendszereknek azokat a viselkedés és magatartás sémáit rajzolja fel, amelyek a két államforma típust alátámaszthatják, amelyeknek

a stabilitásukat köszönhetik. Ez az írás is megerősíti azt, hogy Kelsen elméletében a módszertani kritika pallosa az autokratikus állam nyakszirtjére van kiélezve. A demokratikus típusra jellemző eszmények és annak jog- és államfelfogása lényegében egybeesik a kelseni jogtudomány eszméivel. De Kelsen nem elégszik meg ezekkel a könnyen érthető megfeleltetésekkel, hanem meg is fogalmazza, hogy csak a demokratikus típus nyitott az államforma objektív megítélésére, sőt csak ő az, aki hajlamos rá. Az objektív tudomány és a demokrácia egymást feltételezik.

A fenti elemzések igazolják az értekezés központi tézisé. A leíró jogász elméletek értelmező műveletei mindig egy tényleges alkotmányos gyakorlat háttére előtt mennek végbe, és az ehhez az alkotmányos gyakorlathoz való viszony meghatározza az általános leírásra használt fogalmi kategóriákat is. A közjogtudomány jogász elméletei nem nélkülözhetik ezen igazolási kérdésekre való reflexiókat, az alkotmány igazolhatóságának kérdései a közjogtudomány részét képezik.

A jelölt az értekezéssel összefüggő publikációinak a jegyzéke

Az irodalom határhelyzete és a jog tudományossága. In: *Sectio Juridica et Politica*, Miskolc, Tomus XXIV. (szerk.) Szabadfalvi József, Miskolc University Press, 2006, 65-76.

A jogdogmatika elmélete és a társadalomelmélet. In: *Jogdogmatika és jogelmélet*, (szerk. Szabó Miklós), Miskolc, Bíbor, 2007, 137-144.

Lehet-e demokratikus Európa? A szuverenitás és a demokrácia európai értelmezésének nehézségei. In: *Európai jog és jogfilozófia. Jogi rendszerelemek és a jogászai gondolkodásmód alakulása az elmúlt fél évszázadban.* (szerk. Paksy Máté) Budapest, Szent István Kiadó, 2008, 267-276.

Alapjogokra hangolva. A Lüth-ítélet jogtörténeti nézőpontból. *Fundamentum* 2007/3, 91-95.

Kelsen kalauz. *BUKSZ*, 2008/3, 249-254.

Milyen államelméletre van szüksége az alkotmányjognak? *Fundamentum* 2011/2, 119-124.