

Szigeti Péter:

**Szintetikus jogfelfogás
és a jogállamiság érvényességtartománya**

Az ELTE Állam -és Jogtudományi Karán

1997. február 17-én tartott habilitációs előadás szerkesztett változata.

Többszázéves és nehéz elméleti és történeti problémákkal kell szembenéznünk a jogállamiság tanulmányozása során. A joguralom középkori eredetű tanítás, a 'Rechtsstaat', vagy a főnév képzős alakjaként az általánosabb probléma érzékeltetésére alkalmas 'Rechtsstaatlichkeit' terminus filológiaiilag Karl Welcker 1813-as (Die letzte Gründe von Recht, Staat und Strafe) c. könyvére megy vissza. A francia konstitucionalizmust pedig - melyet ugyanezen problematika változataként kutattam és muttattam be (Szigeti, 1997) - 1789-től eredeztetjük. Az évszázadok súlyánál esetenként még nagyobb zavarok forrása az a sok publicisztikai közhely és a fogalom ideológiai túlterheltsége, amelyek a jogállam mibenlétét a jól működő, hatékony, igazságos állammal, vagy a mindenkor 'mai' kor követelményeinek megfelelő állammal azonosítják. Megengedhetetlenül kitágítva a fogalom tudományosan megalapozható jelentéstartományait. Vagy ezzel a kitágítással ellentétes, kirekesztő leszűkítéssel az egyedi-egyszeri körülmények kedvező egybeesését konstatálva - könnyen eljuthatunk a módszertani individualizmus szellemében - amint ezzel klasszikus és Magyarországon is nagyhatású könyvében Albert Venn Dicey (1902) a múlt század végén érvelt - ahhoz a felfogáshoz, amely a Rule of Law-t Anglia történetén kívül megismételhetetlen, érvénytelen fogalomnak fogja fel.

Magam, nem osztottam a módszertani individualizmus általánosítási stop szabályát, amikor az évtized elején a nálunk is társadalomtörténeti okokból reneszánszát élő probléma céltudatos tanulmányozásába kezdtem. Azt mondhatnám, hogy két fő irányba futó kutatást csináltam: egyfelől a jogállamiságot a nemzeti jogfejlődésbe igyekeztem megérteni és elhelyezni, másfelől a - kitűnő Georg Jellinek (1920) hatására - módszertanilag is világossá vált, hogy az állam jogi és nem jogi aspektusai közül a jogállamiság témájánál a jogit kell előtérbe állítani. Azaz tisztázni a modern jog és az államiság egymáshoz való viszonyát, differenciált reflektáltságát, úgy ahogy a jogon túli tényezők - társadalmiak, gazdaságiak, politikai, szociális és etikai aspektusúak - közvetve, azaz közvetítési folyamatokon keresztül hatnak a jogi objektiváció természetére. Az összefolyamat ugyanis befolyásolja részrendszereit, mert a jog, lévén hogy nem vagy nem csak logosz, hanem a társadalmi létbe ágyazódó ethosz és telos is, sohasem válhat teljesen absztrakt, formalizált, axiomatizált rendszerré, tekintettel arra, hogy a társadalmi-történelmi valóságban, az élethelyzetek és magatartásformák közegeiből emelkedik ki, objektiválódik. A jogpozitivizmus és az autopoetikus elméletek bizonyos formáival szemben tehát nem tételeztem a zárt jogrendszerek felfogását, mert a jogi objektiváció nem lehet 'a kiegészítésre nem szoruló teljesség' műalkotásokban - megjegyzendő: ott is csak a remekművekben - testet öltő világa. Ezt a teoretikus álláspontot pedig csak egy szintetikus jogfelfogásban lehetett megfelelően kibontani. Abban amelyben nem egymástól elválasztandó, sajátos ismerettárgyakat vizsgálnak a jogi jelenségekben - egyszer normát, máskor magatartást, egyszer döntést, megint máskor viszonyokat - hanem az azonos ismerettárgy különféle tulajdonságainak és oldalainak eltérő módszerekkel történő vizsgálatát szintetizálják. Azaz teóriát alkotnak, egybe és egységbe látják az analitikusan már elválasztott, kielemezett és felhalmozott ismereteket, vonatkozásokat, a konkrét egész gondolati reprodukálása jegyében.

A jog belső komplexitása, összetett egész mivolta nem amorf, alaktalan és nem üres, holisztikus, csak mennyiségi differenciát magába foglaló egész, hanem tagolt, artikulált. Egész és egység. Nem egynemű egység, "totalitas homogenea", csak norma, ahogyan a víz minden cseppje víz, hanem "totalitas heterogenea": minőségileg különböző elemek, rész és egész együttműködése, hogy a Summa Theologiae nagy gondolati kultúrát kifejező fogalomalkotását alkalmazzuk rá. A jog szerkezete kérdésénél ezeknek az egymástól minőségileg különböző, önmagukban is összetett egészeknek az egymáshoz való viszonyát tárgyaljuk. Azt, hogy a jogi objektiváció norma, döntés, jogviszony és imperiummal rendelkező szervezet egyidejűleg és megszüntethetetlenül. Ezen objektivációs elemek együtteséből áll a jog immanens szerkezete. Nem lehet csak normát, vagy csak normatív alapú rendet látni benne - megengedhetetlenül azonosítva a jogi objektivációt a jogrenddel - mint ezt a dogmatikus pozitívizmus teszi. És nem lehet a jogviszonyok mögött nem látni azokat az élethelyzeteket, magatartásformákat, amelyek a normativitás, a társadalmi normarendszer s ezzel összefüggésben a jogi norma szülőhelyei. A jogelmélet saját kutatási tárgyának szempontjából alapvető, hogy egyrészt az emberi magatartásformák sokféleségétől el tudja választani a normatív jelenségeket, másrészt a normatív jelenségeken belül specifikálja a jogot. Mert bár minden jog normatív képződmény, abban az értelemben, hogy mérték funkciója van, s gondoljunk itt a jogtételre és a jogelvekre is, nem minden magatartásszabály jog is egyben. Ezért kapcsolódtam Theodor Geiger (1927) és René König (1979) normakontinuum felfogásához, mert a társadalmi norma törzsfogalmának megalkotását nagy leleménynek találtam ezen hagyományos probléma számos ismert megoldása között. A társadalmi norma fogalma - olyan reális elvárás, melyeket a közösség tagjai kölcsönösen éreztetnek egymással, s az elvárást kifejező normától való eltérést büntetik, míg követését jutalmazzák - teszi lehetővé, hogy a szokások, a konvenciók és a jog normatív világát egységes alapon, a történeti-szociológiai szemlélettel összhangban magyarázzuk. A jog szerkezete fő sémájának bemutatása persze még kiegészítendő volna a döntések és joghatásaik eredményével. S azzal is, hogy az 'autoritas' mozzanatot hogyan helyezem el ebben, akkor amikor nemcsak alá-fölrendeltségi, hanem mellérendeltségi viszonyok következményeképpen, felek autonóm akarattal megegyezésének eredményeként - jogalkotástól és jogalkalmazástól függetlenül előálló - jogviszonyokat is tételvezek, a jogügyleti tanokhoz hasonlóan. Ez azonban már nem a jog szerkezete, hanem csak a jogi objektiváció finomszerkezete, lételméleti szintű kategória elemzése keretében oldható meg.

A jogi objektiváció szisztematikus analízise nélkül - tehát ontológiai alapja, kategoriális felépítettsége és önszabályozó mechanizmusainak leírása nélkül - a jogi mozzanat helyiértéke, a jogállami minőségű jog természetének feltárása aligha lehetséges.

A létfolyamatra reflektálatlan, immanens eszmetörténeti képződményekben nem bízván, elsősorban azokra szerzőkre koncentráltam erőfeszítéseim, akik a nemzeti jogfejlődésbe, tehát a jog és az állam társadalomtörténetébe ágyazottan és modern problémaként vizsgálták a jogállamiságot. A legális uralom berendezkedését, működési feltételeit és kritériumait Max Weber a racionális állam nyugati fejlődéséhez kötötte, ahhoz a térséghez, ahol a kapitalizmus klasszikus formáiban teret hódított. A racionális állam és a legális uralom nem érthető meg a Nyugat ezen sajátja, 'életünk legvégzetesebb hatalma', a kapitalizmus nélkül. Hiszen a kettős racionalitás, a gazdasági és az államszervezeti-hivatali racionalitás komplementere a jogi racionalizmus, a kiszámíthatóság és jogbiztonság jogász eszméje. Ezúttal nem kitérve arra, hogy mit teljesíthet és mit nem ez a jogbiztonság. Max Weber (1987) tehát ez okból 'elmélet-történeti nélkülözhetetlennek' tekintetem, ha szabad ezúttal a magyar jogtudomány egyik szellemes, kortárs reprezentánsát felidézve kifejezni magam.

Ezen a vonalon jutottam el tehát a francia konstitucionalizmus, a német 'Rechtsstaat' és az angolszász joguralom leírásához és összehasonlításához, továbbá a magyarországi békés átmenet fő vonásainak felvázolásához. Ahol a Nyugat sajátosságait már nem ideáltipikus konstrukcióiban vettem, hanem az elméleti absztrakthoz való felemelkedés után a jognak és a jogintézményeknek a konkrétabb tartalmi meghatározottságait, működését és értelmét a nemzeti történelembe és a kor társadalomtörténetébe illesztettem vizsgáltam. Hogyan és milyen alapon váltak ezek összehasonlíthatóakká? Az összes nemzeti változatra nézve az az összehasonlítási alap kínálkozott, hogy egyfelől a formális jogszerűség, másfelől az alkotmányos kormányzásra szorítás a jogállamiság-joguralom problematika közös magva. A hatalommegosztás túlzottan is sokértelmű doktrinájáig nem előrenyomulva. E vonatkozásban nem kellett eltérnem John Finnis: *The Limits of the Rule of Law*-jának megoldásától (1980). Nézzük most a nemzeti típusvariánsok egymémlyikét.

A francia fejlődésben a rendi, majd az abszolutista állam természete magyarázta 1789-et. Enélkül sem a köztársaság eszméje, sem a konstitucionalizmus, sem pedig az nem érhető, hogy Nyugat -Európa leghatalmasabb abszolutista államában /P.Anderson/, ahol a polgári és a katonai bürokráciák olyannyira megszerveződtek, miért nem tudták a közjogot, az államhatalomra vonatkozó szabályokat, önálló jogággá szervezni. Richelieunek, az ancienne régime legnagyobb államszervezőjének munkája, nem maradt eredménytelen - oszthatjuk Laferriere álláspontját, de feudális közjog itt sem volt. Mindaddig, amíg a modern tőkés fejlődés nem választja el radikálisan egymástól a polgári társadalmat és a politikai államot, nem is lehetett. A közjog mintországában ezen területnek a jogrendszerben való intézményes elkülönülésére csak a polgárkirályság alatt kerül majd sor. De a forradalom menetében született meg a közjog és az alkotmányos állam, a szorosabb értelemben vett konstitucionalizmus fogalma. Azé, amelyik kinyilvánítja és védi a citoyen-ek alapvető szabadságjogait és biztosítja az államhatalmi ágak elválasztását. Az 1789-es Deklaráció 4-5.§.-a maradandóan definiálta a liberális jogállamot, amikor megállapította, hogy az állampolgárok mindent megtehetnek, amit a törvény nem tilt, viszont a hatóságok csak azt tehetik és másra nem kényszeríthetnek, mint amit a törvény előír számukra. A forradalom menetében pedig nem kellett sokáig várni a szociális állam követelményének megjelenésére. Így - mint ezt Blandine Barret-Kriegel államtörténeti elemzéseiben kimutatta - La Rochefoucauld-Liancourt 1790-es "Rapport du Comité de mendicité de la Constituante"-ja éppúgy tartalmazta ezt, mint más oldalról az 1793-as Deklaráció, amikor a tulajdont törvény megszabta szociális intézményként jellemezi. A természetjogi érvelések az alaptörvényt sértő közönséges törvények funkcionális következményét, semmisségük megállapításának követelményét is tartalmazták. Nem folytatom az 1873-as Blanco ügy elemzésével és nyomában az esetjogi, praetori jogként kialakuló közigazgatási jog dogmatikájának és jogviszonyelméletének kialakulásával, amikortól az adminisztráció és az állampolgár egyaránt jogalannyá válik, akiknek jogai és kötelezettségei egymást feltételezik. Ha az ügyfél jogalany, nem pedig alattvaló, akkor pedig megteremtődik jogvédelmének alapja, s a jogviszonyból következő magatartások, felelőségek érvényesíthetősége. Az igazgatás jogiasodása új helyzetet teremtett, s ennek mintországja Franciaország volt. Ma is élő jeles intézménye ennek a fejlett közigazgatási jognak a Conseil d'État, az Államtanács. Mintahogy az alkotmányosság megőrzésében, a törvényhozás tevékenysége felett előzetes normakontrollt gyakorló Alkotmánytanács, a Conseil constitutionnel az ország politikai és alkotmányos berendezkedésének eredeti vonása. Olyan eszköz, a mellyel a mindenkori ellenzék - az 1974. évi reform óta, amikortól a parlamenti kisebbség is megkapta az indítványtételi jogot - meg tudja akadályozni, hogy a többség túltesse magát az alkotmányosságon. Olyan megoldás ez, amely megvédi a törvényhozás tekintélyét az alkotmánysértés másutt bekövetkező fiasoktól, viszont lévén, hogy fő szabályként csak absztrakt és előzetes normakontroll létezik, azt a

rendszer kevésbé tudja ellenőrizni, hogy a konkrét ügyekben hozott ítéletek nem vetnek -e fel alkotmányossági kifogást.

A konstitucionalizmusnak a francia állam fejlődésében végeredményben az a történelmi szerep jutott, hogy hozzájárult a modern polgári nemzetállam struktúrállásához és legitimálásához és kikísérletezte azt a jogi, igazgatási és intézményalkotó politikát, amely a jóléti állam XX. századi elterjedésének is előfeltétele volt - oszthatjuk C.J Friedrich (1958), Duverger (1988) és mások minősítését. (Függetlenül attól az aktuális kérdéstől, hogy a 'kapitalizmus kapitalizálása', a globális kapitalizmus periódusában a szociális állam mennyire és milyen formákban tartható vagy nem tartható.)

A premodern Franciaország jogi partikularizmusával ellentétben Angliában már igen korán létrejött a 'lex terrae', ez a jogegység valóságos alapja lehetett azoknak a felfogásoknak, amelyek a 'Rule of Law'-t akként fogják fel, mint amelyben az iratlan alkotmány alkotmányossági folytonossága uralkodik a megszakíttóság felett. Dicey elmélete ebben volt úttörő, s Szladits Károly 'Az angol jog kútfői'-ben (1937) követte őt. Megtegyük-e mi is ezt? - kérdezhetem, s válaszom inkább az, hogy nem. A magyarázó miért-nek pedig az a gondolati alapja, hogy ott, ahol az intézmények folytonossága valóban fenáll a középkori jog és a modern Anglia joga között, ott is figyelembe kell venni, hogy a formális állandóság mögött, amely egyben a tradicionális legitimáció erejével ruházza fel az intézményeket, s ez valóságos összefüggés, ott is jelentésváltozáson mennek át ezek.

Vegyük álláspontunk bizonyítására egy paradigmátikus érvényű esetet. A hazaárulás tényállása körül forgó I. Károly király perét. Nem epizodikus jelentőségű, hanem az uralkodói szuverenitást a parlamentivel felváltó fordulat valóságosságára utal az a jogtörténeti tény, hogy a "Rule of Law" kifejezés - a jog uralma, a jog elsődlegessége értelmében - I. Károly Stuart abszolutista uralkodó nevéhez fűződik ... "akit 1649-ben a Puritán Parlament által erre a célra létrehozott különbíróság előtt vontak büntetőjogi felelősségre és ítélték halálra hazaárulás címén. Saját védelme során a király kifejtette, hogy a Parlamentnek nincs törvényes felhatalmazása perbe fogni őt, s az eljárás szemben áll és megsérti az ország alapvető törvényeit. Vádlón említette, hogy a puritánok országlása nem más, mint az erőszak uralma, amely nélkülöz minden alkotmányosságot, s teljes felforgatása annak a kormányzati rendnek, amelynek köszönhetően a királyság felvirágozott." I. Károly pere felveti: nincs-e különbség hazaárulás és hazaárulás között az uralkodása idején fennálló viszonyok és a Puritán Parlament uralkodása idején fennálló viszonyok megváltozása következtében? Hogy a király hazaáruló volt-e vagy sem, az attól függ, hogy melyik haza - a forradalom előtti vagy a forradalmi - szerint ítélik meg tettét. Önmagában az a tény, hogy létezik a hazaárulás törvényi tényállása, nem minősíti a tettet. A jog állandó (hazaárulás), a cselekedet ugyanaz (a királyé), a minősítő eredmény viszont polárisan ellentétes, ha a régi feudális, abszolutista viszonyok alapján ítélik meg őket (ekkor nincs a Parlamentnek joghatósága perbe fogni a királyt, s cselekedetei a régi jogrend felhatalmazásán alapulva törvényesek), vagy ha az új, parlamenti legitimitás alapján, amikor hazaáruló lesz.

Az elemzés ezen pontján jól érzékelhető az 'autoritas' mozzanat jelenléte a jogszolgáltatásban. Van -e olyan hatóság, bíróság, aki beviszi e cselekedeteket a jogi norma érvényességének hatókörébe (szubszumálja). A minősítő eredmény, a jelentésváltozást okozó kontextus-váltás ugyanis ezen múlik. Általánosítva: a jog működése - jelen esetben az állami büntetőhatalomé - bizonyos helyzetekben kizárja a jogállamot Ennek ellenére sem esik el a joguralom, de érvényesége korlátozódik.

A Common Lawhoz kötődő processzuális és konvencionális jogfelfogás és a tradíciókat előtérbe állító legitimációs szerkezet összefüggése az angol társadalomfejlődés osztálykompromisszumos, ha tetszik szerves-folytonos jellegével, az igazságszolgáltató államot állította előtérbe. Azért mert a társadalmi status quo és a szerzett jogok konzerválásának a következetesen megvalósított, s főleg a peres döntésekben megtestesülő igazságszolgáltató állam, s nem a törvényhozó állam a megfelelő eszköze. Az iratlan alkotmány, az elsődleges jogelvek dokumentumai és a Common Law típusajátosságai együtt jelentették a joguralmi tan alapját, abban az értelemben, hogy elvileg az abszolút parlamenti szuverenitás idején és országában sem sérthették meg a törvényhozók Anglia közönséges jogát. Ezért az ítélet a törvény horgonya, s ennek garanciáját a független bírói cogitoban látják a szigetországban.

A társadalom stacioner állapotaiban az állami cselekvés alapja az alkotmány értékű dokumentumokon és jogelveken nyugszik tehát, és az állami cselekvés korlátja a joguralom. Azt azonban mégsem írhatjuk az akcidentális jelentőségű fejlemények közé, hogy a modern polgári társadalom szükségletei a 'case law' mellé úgy építették ki a statue law-t a XX. században, hogy annak jogforrási szerepe már semmiképpen sem tekinthető másodrendűnek, mint korábban. Az EU-s tagság az 'implantation'-nel - azaz a jogalkotó hatalom szuverenitásának egy részéről való önkéntes lemondással - pedig éppúgy előállítja ugyanazon jogi követelményeket és eredményeket, mint a Közösség más országaiban. Itt a régi és az új harcában az innovatív jogtartalmak már egyáltalán nem - vagy legalábbis nem a tradicionalizmus jegyében - férnek bele a régi formai és intézményi kereteibe. A Dicey féle interpretációs vonulat épp ezért ma már semmiképpen sem tartható, s a történelmi időben, a huszadik század előtt is csak a szerző szándékainál szűkebb körben volt érvényes.

Konklúzióim: A joguralom érvénye nem lehet tehát sem a változatlanóság változtatásokkal szembeni győzelme, sem pedig annak állítása, hogy a jog hatalma kiterjedhetne az államélet és a társadalmi élet alapjaiban bekövetkezett változások, kritikus, forradalmi időszakok meghatározására. Ez esetben a holtak kellene uralkodnia az élőkön, ami Thomas Paine (1791) szólva a legnagyobb fokú zsarnokság, s éppen nem saját sorsunk meghatározásának emberi joga lenne. Zsarnokság azon új nemzedékekkel szemben, akiknek a cselekvési terét egyszer s mindenkorra a múlt felől meg akarnák kötni. Ez nemcsak hogy nem kívánatos, hanem - szerencsére - hosszú távon lehetetlen is. A konzervatív gondolkodás ezen törekvését a jogállam teoretikus lehetőségének fenntartása mellett sem kívántam osztani.

Ennélfogva a forradalmi jogkeletkezést el kell ismerni, ami nem a régi jog alapzatán, hanem éppen azt tagadva történik. Ilyenkor éppen a társadalmi élet, a politika alapjaiban bekövetkezett változás semmisíti meg az adott jogot. A forradalomhoz való jog és a legalitás antinómiáját épp ezért fenn kell tartanunk. A jog a jogállamban is változik és változtatható, de csak a létrejövetelére vonatkozó formális és procedurális szabályok betartása mellett. A komplex intézményesítés pedig mindenkor időigényes. A társadalomtörténetben a forradalmi helyzetek erre nem adnak időt, lehetőséget, felfüggesztik a formális és a procedurális legalitás érvényességét, s ez nem megy a jogállami jogbiztonság sérelme nélkül.

Egy régi rend szempontjából illegitimnek tekintett, forradalmi jogképződési helyzettel némiképp analóg kérdés a Carl Schmitt által felvetett kivételes állapot helyzet. A rendkívüli intézkedéseket igénylő kivételes állapotokra ('Ausnahmezustand') - melyeknek, szemben a szükségállapotokkal, megvannak az alkotmányos szabályai - alapozta a "Politikai teológia" a jogállamiság kritikáját. "A szuverén kívül áll az általánosan érvényes jogrenden, ám mégis hozzá tartozik, mert ő illetékes az alkotmány teljeskörű felfüggesztése kérdésében

dönteni".(1992:2.) Viszont sem a kivételes állapotok léte, sem pedig bevezetésének szükségességéről való döntés nem lehet jogi probléma, mert a döntés nem következik normatartalomból, pusztán felhatalmazása, autoritása van a szuverénnek e nem jogi, hanem hatalmi-politikai természetű lépés megtételére. A tartalmi döntésben, tehát a kivételes állapot tényleges bevezetésének kérdésében, világosan elválik a döntés a jogi normától.

Annyiban egyetérthetünk érvelésével, hogy e problémában világosan tetten érhető az a határérték, ahol a jog kibújik saját magából, s saját előfeltételül mutatja fel azt a politikai hatalmat, amelynek jogalkotó és jogszolgáltató rendje. Viszont nem terjeszthetjük ki ezt az összefüggést a nem-kivételes, tömeges-típusra, a normálformára. Éppen jogi szempontból tovább elemezhető, ha a kivételes állapotokat a társadalmi forradalom/ellenforradalom helyzeteivel összehasonlítjuk. A társadalmi forradalmak elementáris erejű társadalmi tények. Embereket, politikai irányzatokat, intézményeket magukkal ragadó és újakat keletkeztető viharok. Joghatásukat tekintve vis major jogi tények. Nem így a kivételes állapotok. Azokban ugyanis a formális jogi elemnek formális, de kiszámítható konzekvenciái vannak az egyéni életvitelekre. Ha bejelentik a kivételes állapotokat és az azokkal fogatosított intézkedéseket, akkor az állampolgár számolhat az intézkedés megsértése esetén, hogy statáriális bíróság elé állítják a kijárási tilalom megszegéséért, főbe lövik a gyülekezési jog megsértése esetén, stb., stb. A jogállami formális racionalizmusnak - s adott esetben ez azért nem közömbös, például ha az ember megmentheti vele a bőrét - eleget tehet a kivételes állapot. Az intézkedések számos ponton sértik a materiális jogállamiság mai szabadságjogait, alapvető állampolgári alapjogainkat, de nincs vis major joghatásuk, mint a forradalmaknak. A különbség felmutatása részünkről csak a 'formális legalitás' szempontjának bemutatására szolgált, s nem másra. A formális jogszerűségnek - minden tartalomtól függetlenül - megvan a jogn túlmutató társadalmi hatása, s ez csak a jogi nihilizmus álláspontjáról irreleváns.

Konstatáljuk: a kivételes állapot és a forradalmi helyzet jelenségtartományai a fenti, a kivételes állapot formális racionalizmusára vonatkozó megszorítással tehát kívül vannak a jog elsőbbsége hatókörén, s a jogn túli társadalmi és politikai tényezők jog feletti primátusát mutatják. Ha felmutatjuk azokat a területeket és helyzeteket, ahol a jogállamiság kritériumrendszere nem érvényesül, akkor ezzel behatároljuk azt is, hogy hol érvényesülhet. A kivétel megerősíti a szabályt, mert felmutatja a szabály érvényességi körét:

I. A stacioner társadalmi-politikai állapotokban vizsgálendő a jogállamiság, s kizárt megléte a forradalmi helyzetekben, a kivételes állapotokban.

II. A jogállam az állam jogi minőségére vonatkozó tartományban foglalhat csak helyet, és nem azon túllévő, nem jogi - tartományokban.

III. Külön kérdés, hogy a metajurisztikus tényezők összehatásukban elősegítik -e a jogállami minőségű jog reprodukálódását vagy ellenkezőleg, megnehezítik vagy egyenesen lehetetlenítik azt.

Az állam jogi minősége kérdésfelvetéséhez való eljutás, a jogállami minőségű jog kritériumainak kutatása egyszersmid kizárta az állam és a jog azonosítását. Az állam nem azonosítható a jogrenddel, azért mert a modern jog állami termék, a jogalkotás terméke. A jog elsőbbsége tétel nem tartható fenn azon az áron, hogy az államot jogiasítjuk (mint ezt a következő Kelsen tette). Ha azonosítható lenne, akkor minden állam jogállam volna, ez pedig nem felel meg a társadalomtörténeti realitásoknak. A jogállami minőségű jognak valami mást kell jelentenie. Mi lehet ez a más, ez a többlet? Például olyasmi, amit a premodern

időben a konvencionális, szokásjogi jogképződés jelentett. Vagy legalábbis, a modern államban még valami plusz dolgot, ami túl van a normatív, jogszabályi formán és valami egyéb követelményt is tartalmaz. Olyasmint, ami a normát érvényessé teszi, elfogadottá, kívánatosá és megvalósíthatóvá a társadalom többsége számára. Az ilyen norma mérték, nem lehet önkényes, hanem meg kell felelnie valamilyen magasrendű jogelméleti, szociális és/vagy erkölcsi követelménynek.

Voltaképpen itt, Franz Neumann (1995), Horváth Barna (1995) és mások megkülönböztetése nyomán, kétféle jogfogalommal dolgoztunk. Nevezzük I-es, politikai jogfogalomnak azt, amikor a jog nem más, mint normatív formájú államakarat ("voluntas"). A II-es jogfogalom az I-re épül, de többletet hordoz: a valaminek való ("logos", "ratio") megfelelés követelményét.

Ezt a megfelelési követelményt az irodalomban etikailag, szociológiailag és a történeti fejlettségi fok szerint többféleképpen megfogalmazták. Georg Jellinek "a jog erkölcsi minimumáról" beszél, Rudolf Stammlernél a szociális ideál követelményeinek kell eleget tennie a tételesjog változó normatartalmaiban a jogfogalomnak. Karl Marxnál pedig annak, hogy "a jog sohasem állhat magasabb fokon, mint az alapjukul szolgáló társadalmi-gazdasági viszonyok". Vagy Hartnál, a XX. század egyik vezető, mérsékelt pozitivistája jogbölcseletjénél, bizonyos természetjogi minimumok képezik a tartalmi értelemben vett jog alapjait. Ezek a megoldások egyaránt szóba jöhetnek, s egymást nem feltétlenül zárják ki. A társadalomelméleti adekváció követelményének ugyanis eltérő szempontú - gazdasági, szociális és erkölcsi - megfogalmazásait kaptuk, ami elfér abban a tételben, hogy a jog az adott társadalom adott korával bizonyos mértékig összhangban legyen.

E törekvések közös jellemzője, hogy a tartalmi jogfogalmat egy olyan megfelelési viszonyhoz kötötték, ami társadalomelméleti és nem szorosabban vett jogelméleti szempont. Nekünk viszont itt a jogelméleti aspektus kidolgozására lesz szükségünk. Voltaképpen tehát a II-es jogfogalom kétszintű problémát fog át: társadalomelméleti és jogelméleti szintű követelményeket. Innentől kezdve a jogállamiságnak egyenesen az a teoretikus kritériuma, hogy fenáll -e ez a ráépítési viszony az I-es és a II-es jogfogalom között. Ez pedig a jogi objektíváció természetének, kategóriális felépítésének a tisztázását igényli.

Végeredményben láttuk, hogy a jog elsőbbsége tétel társadalomelméleti szintű összefüggésként nem fogadható el, mert az adott társadalom és államának dinamikája döntő meghatározó erővel bír a jog tartalmaira nézve. A határhelyzeteket és az illegitim jogképződést el kell tehát ismerni és ekkor nem lehet szó jogállamiságról. A történelmet Jellinekhez hasonlóan mi sem kívánjuk a büntetőjogi vádlottak padjára ültetni, s amikor ezt megteszik, akkor a formális legalitás követelményeit megkerülő vagy egyenesen megsértő igazságtételi törekvések sutba vágják a jogállamiságot - akárhányszor hivatkozzanak is rá eközben. De azt is láttuk, hogy ha a jog pusztán 'voluntas' lenne, akkor sem lehet szó jogállamról, mert ekkor a jog a politikai akarat pusztá eszköze volna.

Ahhoz tehát, hogy a jogállamiságot a jog sajátos minőségeként foghassuk fel, amelynek nem felel meg minden történetileg működött és működő jogrendszer, ahhoz a társadalomelméleti szint alatt, a jogelmélet tartományában és a II. számú jogfogalom I-esre ráépülő problémavilágában kellett elhelyeznünk. A jognak ezzel a helyiértékkel és relációkban lehet megköthető ereje a politikával, elsőbbsége az államakarat képződésével szemben, de nem e fölött és ezeken kívül. A hol nincs és a hol lehet modalitása juttatott el a hol van kritériumrendszeréhez.

A jogelméleti szint, a jogi objektíváció analízise pedig a finomszerkezet feltárását igényli. A szintetikus jogkoncepció keretében a jog saját kategóriáinak és mechanizmusainak a leírását. Amelyek megsértése esetén nem lehet szó jogállami minőségű jogról.

A jog sajátosságainak megragadása volt a tárgya 1978-as budapesti jogi egyetemi szakdolgozatomnak, s a hazai jogelmélet rám ösztönzően ható, komoly nemzetközi színvonalú teljesítményére támaszkodhattam (Peschka, 1988). A téma változatlan szeretetéhez azóta hozzájött sok-sok év oktatói tapasztalat és az a heurisztikus belátás, hogy a lételméleti kategória elemzés módszerével hozzáférhetővé válik egy objektíváció alapjának, felépítésének és működési mechanizmusainak a megértése.

A kategóriaelemzés célja, hogy a jog mint magatartásszabály empirikus vonatkozásait gazdagítva egészítse ki a generikus általános tulajdonságok jellemzésével, melyek minden jogban alapvetőek és elviek. Annak bemutatása, hogy a minden létre jellemző fundamentális, a társadalmi létezésre jellemző különös kategóriák és a jog saját kategóriái, határozmányai hogyan kapcsolódnak össze abban az objektívációban, amely az emberek közötti kapcsolatok konfliktusainak feloldására, érintkezési viszonyaik szabályozására hivatott. A jog nemére, más nemekétől elválasztó, minden egyes jogra jellemző általános egzisztencia meghatározottságok megragadása a kutatás tárgya. Ugyanis a minden létezőt jellemző fundamentális kategóriák (lét-nemlét; azonosság-különbség; ok-okozat, kölcsönhatás; lényeg-jelenség; minőség, mennyiség, mérték, stb) és a csak a társadalmi létre jellemző különös kategóriák (mint a munka; teleologikus determináció; tudatosság; alternatív tételezés stb.) is sajátos módon egzisztálnak a jogi objektívációban. Az ismétlődés minden lét konstituenciája, amely a társadalmi létben a normativitáshoz vezet, a jog azonban nemcsak társadalmi norma, hanem ehhez a normativitáshoz képest sajátos érvényességre tesz szert. Az okság minden létréteg sajátja, de a kauzális determináció finális determinációvá történő átformálása már csak a társadalmi létet jellemzi. Se a szervetlen, se a szerves természet nem ismeri a finális determinációt. Viszont a jogban nem egyszerűen teleologikus aktivitásként, hanem másodlagos teleologikus tételezésként van jelen a finális determináció. Minden létező komplex, elemek és viszonyai meghatározott egysége. Nicolaus Cusanus terminológiájával: "unitas multiplex", a sokféleség egysége. De az, ahogy a jog önszabályozó képességgel kapcsolja össze, foglalja egységbe saját belső és külső társadalmi környezetének komplexitását, az se a nyelvre, se az erkölcsre, se az ideológiára, se a gazdaság intézményeire nem jellemző. Ezért van szükség a jogi objektíváció elméletére. Mit tekintek a jogi objektíváció alapjának? A társadalmi lét azon konfliktusos szerkezetét, amely életre hívja ezen konfliktusok feloldásának specifikus módozatát. Ha megszűnne az a létalap, ami a szabályozás szükségletét és matériáját adja, akkor megszűnne következménye, a feloldás objektívációja is. A jog tehát nem hordja magában léte alapjait, hanem a polgári társadalom alapépítményében, szükségleti rendszerében termelődik ki a javak megtermelésének és elosztásának szabályozása iránti igény. A szabályozás módja, a társadalmi tartalom jogi tárgymeghatározássá formálása, joggá tételezése a matéria határain, a szabályozási tárgyak objektív tulajdonságain belül, a jogrendszer belső tulajdonságaihoz való illeszkedéssel történik. A jog a társadalmi totalitás komplexuma, tartalmait és terjedelmileg változó határait közvetlenül az összfejlődéstől kapja, de a társadalmi tartalmak jogi tartalomká történő átformálása, tételezése az objektívációra jellemző tulajdonságok (a jogrend belső szerkezete, jogági tagoltsága, dogmatikai közege stb.) és szabályozási módok (induktív-esetjogi; deduktív-kontinentális jogtechnikai típus; mellérendeltségi-autonóm viszonyok diszpozitív normákkal, alárendeltségi-közhatalmi mód, kogens normákkal) szerint alakul. A modern jogi objektíváció belső szükségletévé vált a szabályozás szabályozása, amivel nagymértékben függetlenedik léte külső alapjaitól, s olyan mesterséges, formálisan racionalizált kifejezésévé

vált a társadalmi valóságnak, amelyet egyre nagyobb mértékben az önszabályozás, a létalapokhoz képesti inkongruencia jellemez. Saját belső gazdagságának, komplexitásának fokozásával teszi képessé magát arra, hogy a jogfejlődés különféle színterein - jogág képződés-elhalás, jogalkotás, jogalkalmazás, interpretációs (nyelvtani, logikai, rendszertani stb.), fikciós (praesumptio iuris; praesumptio iuris et de iure) és analogikus (analogia legis; analogia iuris) jogtechnikák alkalmazása - alkalmazkodjon a változó társadalmi szükségletekhez, kihívásokhoz - a formális jogszerűség és a jogbiztonság sérelme nélkül, a jogalkotásra és a jogalkalmazásra vonatkozó azon jogállami követelmények betartásával.

A jog létalapja és a jogfejlődés ezen színtereinek és eszközeinek a figyelembe vétele után a jogalkotás termékeinek, a jogszabályoknak tér és időbeli konzisztenciát biztosító elveit, továbbá a jogalkalmazásnak azokat a rendes és a rendkívüli jogorvoslatban testet öltő mechanizmusait elemeztem, amelyeket a jog a jogszerű és igazságos döntések meghozatala érdekében épít ki. Ebben a perspektívában van jelentősége az írott alkotmánynál szükségképpen szélesebb alkotmányosság kategóriának.

A jogfejlődés racionalizációs sémája felől nézve a sámáni, mágikus jogszolgáltatás a döntést szakrális jelleggel ("a döntés = varázslat"), a középkorban a tradícióval alapozza meg és támasztja alá (a döntés = szokásjog). A jogfejlődés későbbi etapja létrehozza a normákból levezetett döntést (törvényi jogot), s a döntések ratio decidendi-jén alapuló esetjogot, s ezzel a döntések elvitathatóságát kiterjesztette a fellebviteli fórumokon való felülvizsgálat öntisztító mechanizmusának. A jogszabályok alkotmányossági, alapjogi felülvizsgálata pedig a jog önmagára vonatkozó tisztító mechanizmusainak a joghelyesség felőli újabb stádiumát, jogrétegét alakította ki. A reflexiós fok ezen növekedése alapján lehet ma reflektív jogról beszélni.

Mi az alkotmányosság kérdését is a jogfejlődés egésze aspektusából vetettük fel, kidolgozva jogi objektivációbeli helyét és a felső határ küszöbfogalmát: addig a felső határig mehet el az alkotmányosság bővített reprodukciója, ameddig saját alapon áll és nem rombolja le kiinduló előfeltevéseit, magát az alkotmányt. Ezen túl már nem az alkotmányosság bővített reprodukciója, hanem az alkotmányt derogáló jogalkotás történne.

Az alapjogi bíráskodás értékelésénél és a jogrend absztrakt normakontrolljánál is ezen immanens jogelméleti mérce alapján lehet állást foglalni - akkor, ha el akarjuk kerülni az aktivizmus-passzivizmus végső értékekre visszavezethető, tartalmi összefüggésekben szükséges, de az intézmény egésze működésének megítélésére alkalmatlan vitáit. Az alapjogi kontrollnak éppen az az értelme, hogy felmerült mulasztások, konzisztencia problémák, az új szabályozási szükségleteknek a régin áttörő eseteiben új szintézist teremtsen alapjogok és alapjogok, jogszabályok és alapjogok között: ez az alkotmányosság specifikus értelme. Ha ezt alkotmánybíróságok nyilvános határozataikban teszik meg, akkor függetlenül attól, hogy ez más értékpremisszák alapján irodalmilag bírálható és bírálendő, e szintézissel a jog relatíve új rétegének a formális legalitás követelményrendszerével összhangban lévő intézményesedése megy végbe. És ez magasabb fokú, a hatalomgyakorlás elé egyértelműbb korlátokat állító állapot, mintha az alkotmányosságnak az alkotmánynál szélesebb, de behatárolt mozgásterét akármelyik, bármelyik állami szerv maga alakíthatná.

Ezért és ennyiben alkalmas az alkotmánybíráskodás az alkotmányosság letéteményesének szerepére. És akkor és attól alkalmatlan, ha inkonzisztens döntéseivel a jogrendbe több problémát okozna, mint amennyit megold. Ez esetben nem a joghelyesség végső mércéjeként működne, hanem diszfunkcionális lenne tevékenysége.

Irodalom

- Barret-Kriegel, Blandine (1986): Les chemins de l'État. Calmann-Lévy.
- Dacey, Albert Venn (1902): Bevezetés az angol alkotmányjogba (Ford.: Tarnai János) Budapest, MTA.
- Duverger, Maurice (1988) Éléments de droit public. PUF.
- Finnis, John (1980): The Limits of the Rule of Law. In.: Natural Law and Natural Rights. Oxford, Clarendon Press.
- Friedrich, Carl J. (1958): La démocratie constitutionnelle. PUF. Paris.
- Geiger,Theodor (1927): Die Gruppe und die Kategorien Gemeinschaft und Gessellschaft In.: Archiv für Sozialwissenschaft 58.
- Hart, H.L.A. (1995): A jog fogalma (Ford.: Takács Péter) Osiris.
- Horváth Barna (1995): Jogsziológia (Ford.: Zsidai Ágnes) Osiris.
- Jellinek, Georg (1920): Allgemeine Staatslehre, Berlin.
- König, René (1979): A jog a társadalmi normarendszerek összefüggésében. In.: Jog és szociológia. (Szerk.: Sajó András) KJK, Budapest.
- KulcsárKálmán (1989): A modernizáció és a jog. KJK,Budapest.
- La Rochefoucauld-Liancourt (1790): Rapport du Comité de mendicité de la Constituante.
- Marx, Karl-Engels, Friedrich (1960): A német ideológia. MEM 3. Kossuth.
- Neumann,Franz (1995): Szuverenitás és jogállamiság. In: Antológia a Rule of Law és a Rechtsstaat irodalmának köréből (Szerk.: Takács Péter), Budapest.
- Paine,Thomas (1995): Az ember jogai. Osiris.
- Perry, Anderson (1986): Az abszolutista állam (Ford.: Várady Géza), Gondolat. Budapest.
- Peschka Vilmos (1988): A jog sajátossága. Akadémiai kiadó.
- Poulantzas, Nicos (1981): La loi moderne. In.: L'État, le Pouvoir, le Socialisme. Quadrige/PUF.Paris
- Sajó András (1988): Társadalmi-jogi változás. Akadémia, Budapest.
- Schaube,Marianne (1992): Wielhelm von Humboldt: L'État de droit comme état limité In.: Libéralisme et État de droit. Meridiens Klincksieck. Paris.
- Schmitt,Carl (1932): Legalitt und Legitimitt. Duncker Humblot
- U.Ő. (1992): Politikai teológia. (Ford.: Paczolay Péter).Budapest.
- Szigeti Péter (1996): Jogi objektiváció és jogállam - jogelméleti nézőpontból (kézirat)
- U.Ő. (1997): Konstitucionalizmus - a jogállamiság probléma francia változata. Magyar Jog 1. 1-10.
- Szladits Károly (1937): Az angol jog kútfői. Budapest.
- Tosel, André (1989): État de droit.Figures et problèmes.Les avatars de la matrise. In.: Libéralisme, Sociétét civile, État de droit.PUF.
- Weber, Max (1987): Gazdaság és társadalom 1. (Ford.: Erdélyi Ágnes) KJK, Budapest.
- U.Ő. (1992): Gazdaság és társadalom 1-2. (Ford.: Erdélyi Ágnes) KJK, Budapest.