

DÍSZÍTŐ ELEM, VAGY ÚJ ÉRTELMEZÉSI TÁVLATOK?

a magyar közjog történeti dimenziója az Alaptörvény tükrében

JELIGE: Somerset

Tartalom

1. Bevezető gondolatok	4
2. A magyar jogirodalom a történeti alkotmányról	6
3. A „vívmány” fogalmának értelmezése	10
4. Van-e olyan hatályos alaptörvényi rendelkezés, melynek vonatkozásában az adott norma értelmezése releváns?	13
4.1. Az Alaptörvénnyel való kapcsolat.....	14
4.2. A vizsgált norma keletkezésének ideje.....	16
5. A jogállamiság.....	18
5.1. A jogállamiság helye a vívmánytesztben	18
5.2. A jogállamiság fogalma.....	19
5.3. Jobbiztonság és normavilágosság.....	20
5.4. Jogforrási hierarchia	22
5.5. Megalkotás és kihirdetés	24
5.6. Tartalmi követelmények	26
5.6.1. Jogegyenlőség	26
5.6.2. Nemzetközi jogi kötelezettségek	27
6. Napjaink interpretációs kereteinek értelmezése	29
6.1. Az értelmezhetőség szerepe a vívmánytesztben.....	29
6.2. Értelmezési módszerek az Alaptörvényben.....	29
6.3. A szokásjogi normák értelmezése	32

6.4. Vívmányok a partikuláris jogban?.....	33
6.5. A Szent Korona-tan kérdése a vívmányteszt rendszerében.....	35
7. A vívmányteszt a gyakorlatban	36
8. Következtetés, záró gondolatok	38
Irodalomjegyzék.....	41

R) cikk

(3) „Az Alaptörvény rendelkezéseit azok céljával, a benne foglalt Nemzeti hitvallással és történeti alkotmányunk vívmányaival összhangban kell értelmezni.”¹

1. BEVEZETŐ GONDOLATOK

A 2012 januárjában hatályba lépett Alaptörvény merőben új helyzetet teremtett azzal, hogy a történeti alkotmány vívmányait a jogrendszer egyik fontos jogforrásává emelte. Az ebből következő értelmezési kérdések tisztázása elsősorban a jogtudomány, ezen belül az alkotmányjog feladata. Az R) cikk (3) bekezdés a hatályos jogrendszerben biztosít szerepet a történeti alkotmány vívmányainak, az értelmezés egyik eszközeként jelölve meg azokat. Az Alaptörvény e szabályozása számos jogtudományi, politikai és egyéb megnyilatkozást indukált, amelyek e passzus háttérének azonosítására tettek kísérletet.

Míg a tudomány képviselői többségükben a teljes elutasítás pártján állnak,² addig az alkalmazásnak teret engedő álláspontok általában ésszerűtlenül tágra vonják meg a történeti alkotmány vívmányainak kontúrjait. Mivel az alaptörvényi rendelkezés a jogrendszer részévé vált, azt adottságnak kell tekinteni, a tudomány felelőssége és fontos feladata, hogy a gyakorlati érvényesülés kereteit kijelölje. Tanulmányunk elsődleges célja, hogy újfajta megközelítésekkel segítse elő a vitában résztvevők számára elfogadható, a tudományosság igényeinek megfelelő és az alkalmazók számára hasznosítható konstrukció kidolgozását. Nem a probléma elméleti aspektusaira koncentrálnunk, hanem a jogértelmező számára ténylegesen támpontként szolgáló gondolatmenet felvázolására törekszünk.

Meggyőződésünk, hogy a hatályos Alaptörvény rendelkezéseinek háttérét az alkotmányjog-tudománynak kell megvilágítania. Mindez már önmagában is indokolná, hogy az R) cikk (3) bekezdése tartalmának feltárására az alkotmányjog eszközrendszerével törekedjünk, de számos más érv is felvonultatható e mellett. Így hangsúlyoznunk kell a terület erős politikai kötődését, mellyel kapcsolatban természetesen nem tekintjük feladatunknak a véleménynyilvánítást, konzekvenciáitól mégsem tekinthetünk el. Az aktuális – szükségképpen a politika által determinált – jogalkotásra való reakció hagyományosan a

¹ Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.) R) cikk (3) bekezdés

²Pl. Szente 2011: „...az R) cikk (3) bekezdése valójában születésétől fogva az Alaptörvény holt betűje lesz, az átgondolatlan és értelmetlen jogalkotás egyik alkotmányi szintű emlékművéként.” 10. o.

hatályos joggal foglalkozó tudományágak funkciója, a jogtörténet-tudomány ilyen esetekben kiegészítő jelleggel jut szerephez. Ez nem jelentheti, hogy figyelmen kívül maradnának a jogtörténet szempontjai, csupán azt, hogy vizsgálatunk tárgyának vonatkozásában az alkotmányjogi megközelítés primátusa érvényesül.

Az Alkotmánybíróság (a továbbiakban: AB) határozataiban korábban is fel-felbukkant a történeti aspektusoknak nagyobb teret engedő érvelés,³ az Alaptörvény kodifikációját megelőzően azonban ezek csak kisebb jelentőséghez jutottak. Ehhez képest minőségi változás igényét húzza alá a 33/2012. (VII.16.) AB határozat, amely jelezte, hogy szükség van a történeti alkotmány vívmányainak azonosítását szolgáló objektív elvek kialakítására. Az indokolás és a csatolt különvélemények valójában meg sem kísérlik az R) cikk (3) bekezdést annak mélyebb tartalma szerint értelmezni. A határozatot olvasva jól érzékelhető, hogy a testületnek sem megfelelő eszköze, sem kiforrott módszertana nincs még a probléma kezelésére.⁴

Két ellentétes irányú művelet elvégzését igényli az Alaptörvény és a történeti alkotmány közös értelmezési keretének meghatározása: egyrészt jelenbeli fogalmaknak kialakulásuk előtti viszonyokra való visszavetítését, másrészt múltbeli fogalmak jelennel való összhangba hozatalát. Természetesen oly módszer ez, amelyet a tudomány külső tényezők közbejötté nélkül nem alkalmazna, mégis, a már ismertett körülmények elkerülhetetlenné teszik az ilyen formában történő párhuzamkeresést.

Fontos már e helyütt hangsúlyoznunk a témához kapcsolódó egyes fogalmak pontos elkülönítésének jelentőségét, mivel ennek hiányában terminológiai rendszerünk átláthatatlan, tevékenységünk pedig hiábavaló volna. Máthé Gábor a Szent Korona–eszmét a magyar alkotmányfejlődés történeti kategóriájának tekinti.⁵ A Szent Korona-tan a történeti alkotmány meghatározó elméleti oszlopa, a két kategória mégsem feleltethető meg egymásnak: a történeti alkotmány terrénuma jóval szélesebb körű. A történeti alkotmány vívmányai egy harmadik, az előző kettőtől elkülönülő csoportot képeznek, melynek tartalmát a maga helyén, kellő mélységben tárgyaljuk.

³ 30/1992. (V. 26.) AB határozat; 18/2004. (V. 25.) AB határozat

⁴ 33/2012. (VII. 17.) AB határozat 75., 79. és 80. bekezdései

⁵Pl. Máthé 2004: 282., 295. o. „...a Szent Korona a magyar állam folytonosságának közjogtörténeti reprezentálója.”

A történeti alkotmány tartalmának meghatározására eddig tett kísérletek tételes felsorolásba igyekeztek sűríteni az annak lényegét képező joganyagot.⁶ Véleményünk szerint ez a módszer nem igazolható; objektív mérce híján nem alkalmas megnyugtató megoldás felmutatására. A szelekció ezen módja szükségszerűen önkényes, ezért az így keletkező, egységes vezérelvet nélkülöző listák következetes jogalkalmazás alapjául, kellő legitimitás híján nem szolgálhatnak. A későbbiekben részletesen kifejtésre kerül, hogy a történeti alkotmány Alaptörvény szerinti vívmányait a múltban alkotott joganyag összessége vizsgálatának segítségével azonosíthatjuk. Erre az Emberi Jogok Európai Bírósága, valamint számos más bírói testület, így a magyar AB gyakorlatának szerves részévé vált tesztek mintájára kialakított tárgyilagos szempontrendszer konstruálásával nyílik mód. E rendszer nélkülözhetetlen elemei az alábbi három kérdés köré csoportosíthatók:

- 1) Van-e olyan hatályos alaptörvényi rendelkezés, amelynek vonatkozásában a norma értelmezése releváns?
- 2) Van-e a normának olyan értelmezése, mely nem ellentétes a jogállami értékekkel?
- 3) Beilleszthető-e a norma napjaink interpretációs kereteibe?

E három szűrő közbeiktatásával nem egy általános érvényű vívmányfogalom definiálására teszünk kísérletet, hanem egy olyan fogalom megformálására, amely gyakorlati támpontot nyújthat az Alaptörvény szóban forgó rendelkezését alkalmazó jogász számára. A teszt (a továbbiakban: vívmányteszt) a múlt és a jelen lehető legteljesebb összeegyeztetését célozza: a jogállamiság beemelése a jelent, az interpretáció szerepeltetése pedig a múltat képviseli, így keresve azok metszetét.

A következőkben rövid elméleti megalapozást és a vívmány fogalmának felvázolását követően kifejtjük rendszerünk pilléreit, amelynek eredményeképpen közelebb kerülhetünk az Alaptörvény egyes rendelkezéseinek konszolidált értelmezéséhez.

2. MAGYAR JOGTUDÓSOK A TÖRTÉNETI ALKOTMÁNYRÓL

A magyar jogirodalom történeti alkotmányt vizsgáló termékeinek elmúlt mintegy százhetven évét áttekintve jó kiindulási pontra találhat napjaink jogértelmezője is. Nemcsak a történeti alkotmány, hanem annak szakirodalma is dinamikus fejlődésen ment keresztül a magyar

⁶ L. erről bővebben a 2. fejezetet.

nyelvű közjogtudomány kialakulása óta.⁷ Bár – mint rövidesen kifejtjük – a történeti alkotmány vívmányait a szűk értelemben vett „történeti alkotmánynál” jóval tágabb körben keressük, mégsem tekinthetünk el az alapfogalmak jogtudományi interpretációinak tömör bemutatásától, mielőtt napjaink mérvadó jogtudósainak kapcsolódó véleményeit, végül saját megközelítésünket ismertetnénk.

Közjogi tankönyveink, kézikönyveink és lexikonaink többsége külön figyelmet szentelt annak, hogy lehetőleg szabatos módon definiálja és bontsa ki a történeti alkotmány fogalmát.⁸ E vonatkozásban a szerzők a kartális és a történeti alkotmányformák összehasonlításakor utóbbit tekintve leginkább a rugalmasságot (könnyebb változtathatóságot),⁹ az időben elkülönült, folyamatos kialakulást, ennél fogva a szokásjog és a történelmi kontextus, valamint a jogfolytonosság fontosságát, továbbá a nemzeti jelleget emelik ki.

A polgári kor irodalma a közjog kútfőit alkalmazhatóságuk köre alapján általában két részre bontja. Bár a konkrét elnevezés nem azonos az egyes szerzőknél, a források ezen „általános-különös” csoportokra osztása szerint „általánosnak” tekinthetők a közjog olyan szabályai, amelyet szinte minden állam jogrendszerében megtalálhatunk (így akár egyes jogelvek, stb.), „különösök” pedig azok a normák, amelyek specifikusan a magyar jogfejlődés sajátjai.¹⁰ Számunkra az utóbbi csoport érdekes, mivel ennek egyes elemeiből áll össze a magyar történeti alkotmány.

A továbblépéshez érdemes rövid jogforrástani kitérőt tennünk annak érdekében, hogy megismerhessük, mit tekintettek a múltban a közjog kútfőinek. A korabeli szakirodalom sem teljesen egységes e téren, azonban kétfajta jogforrást minden szerző¹¹ pozitívan értékelt: ezek a törvény (*decretum*) és a szokásjog (*consuetudo*),¹² noha előbbi jelentősége Eckhart szerint

⁷ Beöthy Zsigmond tankönyve 1846-ban.

⁸ Pl. Magyar jogi lexikon: *Márkus* (Szerk.) 1898: 206. o. *Nagy* Ernő szócikke.; *Csekey* 1943: 9-13. o.; *Tomcsányi* 1943: 49. o.; a nemzeti eszmével leginkább átitatott, tényleges tartalmában azonban az idézettektől lényegében nem eltérő leírás: *Egyed* 1943: 36-41. o.

⁹ A korábbi magyar „alkotmányos rendszerváltások” és az 1989-es rendszerváltás közötti párhuzamokról, a magyar alkotmányok viszonylag könnyű módosíthatóságáról l. *Kukorelli* 2006: 308. o.

¹⁰ Ha a kategóriák konkrét elnevezésében nem is, a nekik adott tartalomban egység mutatkozik. A második világháború idején többnyire már nem használják a megkülönböztetést, kivétel például *Egyed* István tankönyve. *Beöthy* 1846: 4. o.; *Virozsil* 1861: 1. o.; *Suhayda* 1861: 4-5. o.; *Egyed* 1943: 36. o.

¹¹ *Egyed* István kizárólag a törvényt és a szokásjogot tekinti a történeti alkotmány (de nem a teljes közjog) forrásainak. *Egyed* 1943: 52-53. o.

¹² „A szokásjog hazai jogunkban önálló jogforrás, amely nem szorul törvényi bekebelezésre, törvényhozói legalizálásra.” *Tomcsányi* 1943: 102. o.

egészen a XV. század végéig elenyésző volt.¹³ Számos (egyébként a történeti alkotmányba sorolt) törvény nevesíti is e két jogforrást.¹⁴ A relatív súlyozásukat tekintve eltérnek az álláspontok: Récsi Emil a törvényeknek tulajdonít nagyobb jelentőséget,¹⁵ Csekey István a Hármaskönyvre alapítva a kettőt egyenlő értékűnek véli,¹⁶ bár annak elismerésével, hogy a mi történelmi alkotmányunkban végső fokon az írott jogforrás kötelező erejét is a szokásjog mindent magába ölelő egyetemes rendszeréből kell levezetni.¹⁷ A korabeli szakirodalom nagy része a közjog forrásának tekintette továbbá a privilégiumokat,¹⁸ a király és a „nemzet” (az országgyűlés) között létrejött, valamint nemzetközi szerződéseket, megállapodásokat,¹⁹ és külön kiemelték a királyi hitlevelet, valamint koronázási esküt is.²⁰ A közjog („különszerű”)²¹ kútfői között kapnak helyet még a központi kormányzat különböző rendeletei,²² valamint a helyi törvényhatóságok szabályrendeletei (statútumai) is.²³ E megállapítások a történeti alkotmány vívmányainak R) cikk (3) bekezdése szerinti értelmezésekor is segítségünkre lesznek.

E körben keresendők tehát azok az „alaptörvények” (máshol, némileg ritkábban: sarkalatos törvények, *leges fundamentales*),²⁴ amelyek tulajdonképpen a magyar történeti alkotmányt jelentik. Ezek „felsorolásában szétágaznak az írók véleményei, kik hol többet, hol kevesebbet említenek alaptörvények gyanánt, nem lelve szilárd vezérelvet annak meghatározásában.”²⁵ Anélkül, hogy a múlt közjogászai által a történeti alkotmánynak

¹³ Eckhart 2000: 154. o.

¹⁴ Pl. 1791. évi X. tc, 1869. évi IV. törvény, és a koronázási hitlevél.

¹⁵ Récsi 1861: 6-7. o.

¹⁶ A HK Előbeszéde XII. címének 2. §-át hívja föl. Csekey 1943: 66., 92. o.

¹⁷ Uo. 65. o.

¹⁸ A dekrétum és a privilégium egyenrangúnak számítottak addig, míg a törvényeket nem rendszeres országgyűléseken kezdték hozni. Innentől a privilégium nem lehetett ellentétes törvénnyel. Eckhart 2000: 156. o. A privilégiumok polgári kori kellékeire ld. Balogh 1901: 18. o.

¹⁹ A nemzetközi szerződéseket egyes szerzők a jog dualisztikus felfogása elvén vélik kihagyhatónak a taxációból. Ez alapján a nemzetközi szerződés is csak a becikkelyezéssel és kihirdetéssel lehet hatályos. Récsi 1861: 10. o.; Egyed 1943: 52., 59. o.

²⁰ Suhayda 1861: 4-5. o.; Beöthy 1846: 10. o.

²¹ Récsi 1861: 10-11. o.

²² Kmetty Károly e téren különbséget tesz a király, a kormány (ide értve a minisztereket is), valamint a horvát bán rendeletei között. Kmetty 1911: 30-35. o. L. még Boncz 1877: 21. o.

²³ Récsi 1861: 11. o.

A statútumok jogrendszerben elfoglalt helyéről: „A törvényhatósági szabályrendeletek a törvénnyel és a kormányrendeletekkel, a városi, községi szabályrendeletek pedig ezen felül még saját törvényhatóságuk szabályrendeleteivel sem ellenkezhetek.” (HK, III. rész 2. cím, 1879. évi XL. törvény). Balogh 1901: 19. o.

A statútumokra, de még a kormányservekre is vonatkozik a már említett megállapítás, mely szerint ezek szokásjogi megfelelői, melyek velük azonos szinten állnak, szintén közjogi jogforrásnak tekintendők. Csekey 1943: 66., 92. o.

²⁴ Az egyik definíció: a sarkalatos törvények „az alkotmány alapját, a kormányzat alakját, az uralkodás módját és az állampolgároknak az állam irányában közös és egyszersmind lényegesebb jogviszonyainak szabályozását foglalják magokban” Boncz 1877: 6-7. o.

²⁵ Récsi 1861: 112. o.

tekintett konkrét törvények monoton listázásába bocsátkoznánk,²⁶ jelezzük, hogy „alaki értelemben külön alaptörvények nincsenek”,²⁷ azok jogi természetükben tehát nem különböznek az egyéb törvényektől. Anyagi értelemben alaptörvények azok a törvények, amelyeket a törvényhozás nyíltan ilyennek nyilvánított, vagy „tettei által kétségtelenül azoknak jellemzett”,²⁸ illetve amelyek tartalmuknál és fontosságuknál fogva ilyenek. Az alaptörvények egyes vélemények szerint írottak és szokásbeliek is lehetnek, míg más, korban az előbbiektől jól elkülönülő (későbbi) közjogászok csak írott törvényeket értenek alatta.²⁹ Az idézett szerzők többsége az Anonymus által az utókorra hagyományozott vérszerződésben találja meg a történeti alkotmány fejlődésének kiindulását.³⁰

Mindezek ismeretében válnak jobban érthetővé napjaink alkotmányjogászainak és jogtörténészeinek tömör véleményei az R) cikk (3) bekezdéséről³¹ Stipta István így fogalmazta meg álláspontját: „Az is lehet, hogy ilyen [a történeti alkotmány tartalmára vonatkozó] lista elkészítése eleve kizárt, a mai alkalmazhatóság szempontjából releváns jogi tartalom meghatározása reménytelen vállalkozás. A közjogtudomány és a korabeli törvényhozás sem kísérelte meg az idetartozó jogi normák pontos felsorolását.” Paczolay Péter szavaival: „A magyar történeti alkotmány – az igazolására szolgáló elméleti erőfeszítések ellenére – erősen csökkent értékű alkotmány volt, amelynek épületét a huszadik század viharai végleg felőrölték”. Ádám Antal azokat minősíti vívmányoknak, „amelyek megfeleltek az adott kor szükségleteinek és előmozdították a fejlődést”, Sólyom László pedig a ma használható vívmányok kialakulásának kezdetét 1990-ben határozza meg.

Vajon a fentiek valóban arra utalnak, „hogy a történeti alkotmány alaptörvénybe emelésével olyan jogforrás kapott normatív erőt, amelyiknek nem ismert a tartalma.”?³² S egyáltalán, megismerhető-e? A következő fejezetekben e kérdésre igyekszünk választ találni.

²⁶ Ilyen felsorolások például: *Beöthy* 1846: 8-10. o.; *Récsi* 1861: 112-120. o.; *Virozsil* 1861: 62-65. o.; *Boncz* 1877: 7-18. o.; *Korbuly* 1884: 52. o.; az „újabb” alaptörvényekre l. *Kmety* 1911: 17. o. 2. jegyzet. A későbbi művek nagyobb részében a felsorolások elmaradnak, esetleg az „alaptörvényt” mint kategóriát sem említik, de tartalmilag ezek mégis megjelennek. Pl. *Molnár* 1929: 244. o.

²⁷ *Egyed* 1943: 52. o.

²⁸ *Récsi* 1861: 112. o.; l. még Pauler Tivadarra hivatkozva *Korbuly* 1884: 46. o.

²⁹ Írott és szokásbeli is: *Récsi* 1861: 7-8. o.; kizárólag írott *Korbuly* 1884: 45. o.

³⁰ Pl. *Suhayda* 1861: 5. o.; *Korbuly* 1884: 39., 47. o. Mindketten csak tartalmilag tekintik a történeti alkotmány részének, formailag nem.

³¹ A következő idézetek forrása: *Riba* 2012: 27-28. o.

³² Uo. 28. o.

3. A „VÍVMÁNY” FOGALMÁNAK ÉRTELMEZÉSE

A történeti alkotmány bevonása a hatályos jogrendszerbe már önmagában is nehezen feloldható feszültséget generálna, az Alaptörvény vonatkozó megfogalmazását ismerve azonban még ennél is összetettebb kérdéskörrel állunk szemben. Az R) cikk (3) bekezdése ugyanis nem pusztán a történeti alkotmányt, mint a magyar jogfejlődésben kulcsszerepet játszó³³ és a jogtudomány által régóta vizsgált és bevett fogalmat használja, hanem egy jogi fogalomként eddig teljesen ismeretlen, csupán néhány közjogi szerzőnél³⁴ felbukkanó elméleti kategóriát, a történeti alkotmány vívmányait vezeti be.

Ha az Alaptörvény pusztán a történeti alkotmányra hivatkozott volna, már ezzel is szignifikáns kockázati tényező kerülne be a jogrendszerbe, annak vívmányairól beszélni még messzebbre vezet, mivel e tekintetben jogirodalmi támpontok alig állnak rendelkezésre. Így a jogtudomány mai képviselőire hárul a feladat, hogy e homályos kifejezésnek tartalmat adjanak, és olyan szempontrendszert építsenek ki, melynek mentén a lehatárolás elvégezhető. Úgy véljük, erre megfelelő lehetőséget biztosít a bevezetésben tömören ismertetett három lépcső, melynek logikai váza a lépcsőfokoknak megfelelően egy szűkítés, majd egy, azt követő bővítés, végül egy újabb szűkítés. Ez utóbbi maga a vívmányteszt, mely a bevezetésben is megnevezett további három pontra bontható.

Az első két lépés megértéséhez szükséges élesen megkülönböztetni a „történeti alkotmányt” és a „történeti alkotmány vívmányait”, mint ezt az AB is leszögezte.³⁵ Noha nyelvtani értelmezés szerint utóbbi kategóriát az előbbi részhalmazának vélhetnénk, valójában a helyzet ennél jóval bonyolultabb, és csak absztrakciók segítségével juthatunk el a fogalom értelmezési tartományához.

Abban az esetben, ha az Alaptörvény csupán a „történeti alkotmányt” hívná fel, utalva a történeti alkotmány fogalmáról írottakra, az bizonyára szűkítené a szóba jöhető múltbeli joganyagot. Azzal azonban, hogy a „vívmány” szó is megjelenik az R) cikk (3) bekezdésében, jelentősen kibővül az interpretáció mozgástere, mivel azon jogszabályok tömegét is figyelembe kell vennünk, amelyek a szorosabb értelemben vett történeti alkotmány részeként

³³ „A magyar közjogi hagyományok nem ronthatják le az Alaptörvény rendelkezéseit, hanem segítséget adnak az értelmezéshez. Az Alaptörvény elnevezés pontosan azt fejezi ki, hogy a történeti alkotmány értelmezési keretként megmarad.” *Ablonczy* 2011: 26. o.

³⁴ Pl. *Zétényi* 2010.

³⁵ 33/2012. (VII. 17.) AB határozat 74. bekezdés az Alaptörvény R) cikk (3) bekezdéséről: „Ez a szabály nem önmagában a történeti alkotmányt, hanem vívmányainak jelentőségét hangsúlyozza. Azt, hogy mi tartozik a történeti alkotmányból a vívmányok közé az Alaptörvény alapján, az AB-nak kell megállapítania.”

nem, de a történeti alkotmány vívmányaként számításba jöhetnek. A történeti alkotmány a joganyag többé-kevésbé meghatározható, viszonylag szűkebb szeletét jelöli.³⁶ Ezzel szemben vívmány a jogrendszer bármely szegmensében fellelhető, minthogy az Alaptörvény is a jogrendszer egésze számára biztosít legitimációt.

Lexikonok és enciklopédiák közel megegyező tanúsága szerint a vívmány nem más, mint nagy munkával, erőfeszítéssel elért eredmény.³⁷ A definíció szerinti vívmányok lelőhelye nézetünk szerint azon normák összessége lehet, melyek a magyar állam- és jogfejlődés valamely szakaszában ténylegesen jogként funkcionáltak. E funkcionális megközelítést több irányból alátámaszthatjuk.

A mindenkori alkotmány a társadalmi viszonyok széles körére tartalmaz szabályokat, a jogfejlődésen kívül eső folyamatok azonban nem kérhetők számon rajta. A magyar történeti alkotmány azon vonásai, melyek semmilyen formában nem képeződnek le a jogrendszerben, kívül rekednek a vívmány fogalomkörén. Ez azért is szükségszerű, mert ha voltak is ilyen jellegű elemek a magyar történeti alkotmányban, azok mára fellelhetetlenek vagy napjaink alkotmányos keretei közé befogadhatatlanok.

A fentiek alapján a magyar történeti alkotmány vívmányainak azonosításához kiindulópontként az 1000 éves magyar államiság során keletkezett jogszabályokat (országos és partikuláris normák), szokásjogot, bírói gyakorlatot vesszük figyelembe.³⁸ Hangsúlyozzuk, hogy az említettek összességükben nem a történeti alkotmány vívmányai, csupán azt a halmazt jelentik, amelyen belül a vívmányokat kell keresnünk.

Az ország határain túlra tekintve is találhatunk fogódzót a vívmány mint jogi kategória jellegének megismerésére. Az Európai Unió jogában az érvényes és alkalmazandó közösségi jogszabályok és jogalkalmazói aktusok összessége, az *acquis communautaire* („közösségi vívmányok”).³⁹ Annak ismeretében, hogy az Alaptörvény megfogalmazói szem előtt tartották ezt a példát, elfogadhatjuk kiindulópontként a fogalom kontúrjainak megvonásánál is.⁴⁰ Ez egyébként egybevág az R) cikk (3) bekezdés egy másik kitételével is, amely teleologikus

³⁶ L. ezzel kapcsolatban a 2. fejezetet, különösen a 26. jegyzetet.

³⁷ Értelmező szótár: Eöry (Főszerk.) 2007: 1767. o.; Magyar értelmező kéziszótár: Juhász et. al. (Szerk.) 1972: 1513. o.

³⁸ Vö. a közjog kútfőinek 4-5. oldalon összegyűjtött lajstromával.

³⁹ Az EU közösségi joganyaga, amely több elemből tevődik össze. Legalapvetőbb részét az EU szerződések alkotják, de ide tartozik az EU által kiadott rendeletek és irányelvek összessége is. Tágabb értelemben részét képezi az EU egész eljárási rendje. Horváth 2005: 10. o.

⁴⁰ Ablonczy 2011: 81-82. o.

értelmezés kötelezettségét rója a jogértelmezőre.⁴¹ A nemzetközi joggal összhangban történő értelmezés⁴² alkotmányos követelménye szerint az Alkotmányt és a többi belső jogszabályt úgy kell értelmezni, hogy a „nemzetközi jog általánosan elfogadott szabályai valóban érvényesüljenek”.⁴³

A közösségi vívmányok koncepciója közel áll felfogásunkhoz, amennyiben a jogrendszer keretein belül, egy általános ismerv alapján kijelölt körben, a jogszabályok, valamint egyéb jogalkotói és jogalkalmazói aktusok tartoznak ide. Mindazonáltal nem akceptálhatjuk esetünkben teljes mértékben a „közösségi vívmányok” fenti definícióját, tekintve, hogy az annak alapját képező ismerv úgy szűkíti az *acquis*-t, hogy az a magyar történeti alkotmány vívmányainak azonosítására nem alkalmas. Míg ugyanis a közösségi vívmányoknak fogalmi eleme a hatályosság, addig a történeti alkotmány legnagyobb részét több lépcsőben hatályon kívül helyezték.⁴⁴ A szűkítést tehát hasonló logika alapján, de más szempontrendszer szerint kell elvégezni.

Az előbbieken megkezdett gondolatmenet következő lépése egy újabb szűkítés, amely már a vívmányteszt alkalmazását jelenti, és végül elvezet bennünket tanulmányunk elején kitűzött célunkhoz. Érdemes leszögezni, hogy az imént vázolt három absztrakció közül az első két elem képezi a logikai folyamat statikus komponensét, míg a harmadik, vagyis a teszt a dinamikus jelleget hordozza. E mozzanat döntheti el végső soron, hogy mi kerülhet a történeti alkotmány vívmányai közé.

A rendszer ideális esetben úgy működne, hogy az Alaptörvény autentikus értelmezésére jogosult AB, miként az előzőekben taglaltuk, elvégzi a szűkítés-bővítés-szűkítés hármas logikai műveletét, így megállapítja a történeti alkotmány vívmányainak körét, melyekre aztán hivatkozik a konkrét esetekben. A gyakorlatban ez nyilván fordítva lesz: a taláros testület akkor fog ezen alaptörvényi rendelkezéshez nyúlni, amennyiben segítségével hatásos érvekkel támaszthatja alá határozatainak indokolását.

Az AB az elmúlt két évtizedben ritkán tekintett vissza az 1945 előtti magyar jogi hagyományokra, s amikor megtette, érvelésében többnyire akkor is csak epizódszerepet szánt az ilyen motívumoknak. Kevés ellenpélda azonban mégis felsorakoztatható: ilyenek a Btk. 269. § (közösség elleni izgatás) alkotmányosságát elbíráló 30/1992. (V. 26.) és 18/2004. (V.

⁴¹ L. Fröhlich 2011: 58-66. o.; Jakab 2008: 16-23. o.

⁴² Bővebben l.: Jakab 2003: 131. o.

⁴³ 53/1993 (X. 13.) AB határozat; 4/1997 (I. 22.) AB határozat

⁴⁴ Pl. 1987. évi XII. törvény

25.) AB határozatok. „Tekintettel arra, hogy már a Csemegi Kódexbe is a gyűlöletre izgatás volt az elkövetési magatartás, a jogalkalmazók a konkrét esetek megítélésében több mint 100 év értelmezési gyakorlatára támaszkodhatnak. A Curia már a századforduló több döntésében nagy szabotossággal határozta meg az izgatás fogalmát.”⁴⁵ Az felhívott határozat is jelzi, hogy az alkotmánybíráskodástól nem idegen a történelmi előzmények felidézése; egyben rávilágít egy lehetséges ösvényre, amelyen keresztül a történeti alkotmány vívmányainak kezeléséhez is eljuthatunk. A változás abban állhat, hogy míg a hasonló okfejtések eddig csak kivételes jelleggel fordultak elő, a jövőben rendszeressé válhatnak.

Látható tehát, hogy a történeti alkotmány vívmányai nem csupán historikus díszítő elemként kerülhetnek elő az Alaptörvény nyomán,⁴⁶ hanem az érvelések tartalmi, lényegi alkotórészét is képezhetik. Ezzel együtt álláspontunk szerint a történeti alkotmány vívmányai értelmezési segédletként jelennek meg a jogrendszerben, bár jelentőségük így is rendkívül nagy lehet. Jogforrási jellegük járulékos, az Alaptörvény egyes cikkei vonatkozásában testesülhet meg. Az R) cikk (3) bekezdésének megfogalmazásából azonban kiolvasható, hogy e jogforrás a jogrendszer valamennyi szegmensére hatást gyakorolhat. Ezért is elodázhatatlan, hogy a jogtudomány reagáljon az R) cikk (3) bekezdés teremtette kihívásokra.

4. VAN-E OLYAN HATÁLYOS ALAPTÖRVÉNYI RENDELKEZÉS, MELYNEK VONATKOZÁSÁBAN AZ ADOTT NORMA ÉRTELMEZÉSE RELEVÁNS?

A vívmányteszt első eleme azért nélkülözhetetlen, mivel a szűkítésre irányuló logikai műveleteket az adott norma és az Alaptörvény kapcsolatának kimutatásával kell kezdenünk. Ez első pillantásra evidens és megkerülhető kérdésnek tűnhet, a vonatkozó alaptörvényi rendelkezés azonban arra sarkall, hogy a jogértelmező kellő figyelmet szenteljen e momentumnak.

A történeti alkotmány vívmányaihoz kötődő értelmezési kötelezettség az R) cikk (3) bekezdés szövegét követve az Alaptörvény relációjában merül fel. Szükséges ezért megelőzni, hogy olyan jogszabályok minősülhessenek a későbbiekben a történeti alkotmány vívmányának, melyek nem hozhatók kapcsolatba a jelenlegi jogrendszerünk alapját képező

⁴⁵ 18/2004. (V.25.) AB határozat III. 3.1.

⁴⁶ „A történeti alkotmányra való utalásnak ezért érdemi jogkövetkezménye nem lehet, esetleg érvelésdíszítő szereppel előkerülhetnek majd jogtörténeti utalások az AB határozataiban.” *Jakab* 2011: 7. o.

Alaptörvénnyel, következésképp nem értelmezhetőek annak rendelkezéseivel összhangban sem.

4.1. Az Alaptörvénnyel való kapcsolat

Az első lépcső beépítése tulajdonképpen egy interpretációs mozzanatot takar, amelyet azonban az érdemi vizsgálat megkezdése előtt el kell végeznünk, mivel annak a norma szempontjából pozitív eredménye a másik két lépcső alkalmazásának előfeltétele. Az Alaptörvény és a múltbeli joganyag viszonyát azonban csak bizonyos határokon belül respektálhatjuk. Ellenkező esetben e kitétel parttalan volna, hiszen a túlzottan rugalmas értelmezés bármely normát megfeleltethet e követelménynek. Ezért, amennyiben a múltbeli norma a maitól egészen eltérő megközelítésben érinti tárgyát, azt már a teszt első szűrőjén sem engedhetjük át, mivel ha ezt tennénk, az visszaélések táptalaja lehetne és, a jogrendszer adekvát működését veszélyeztetné.

Bár látszólag rendszerünk egy csupán mechanikus jellegű alkotórészéről beszélünk, valójában annak egyik legfontosabb eleméről van szó, hiszen a számunkra irreleváns joganyag jelentős részének kiszűrését itt remélhetjük. Ennek köszönhetően számos rendelkezés esetében eltekinthetünk a mélyebb, második, illetve harmadik lépcső szempontrendszerét követő elemzéstől. E pont alapján távolítható el a családjogi vonatkozású rendelkezések többsége,⁴⁷ de e körbe vonhatjuk a büntetőeljárás és a büntetés-végrehajtás normáinak, illetve gyakorlatának jó részét is.⁴⁸

A házasságtörés szankcionálásának alakulása jól mutatja e szűrő indokoltságát. Werbőczy szokásjogot egybefoglaló Hármaskönyve⁴⁹ a férj jogaként ismeri el, hogy a házasságtörésen első ízben rajtakapott feleségét megölje. Az Alaptörvény II. cikke magában foglalja az élethez való jogot, melynek megfelelően a hatályos Btk. 166. §-a rögzíti az emberölés tényállását, 167. §-a pedig ennek enyhítő körülményeként jelöli meg a méltányolható okból származó erős felindulást. E körbe sorolja a joggyakorlat a szerelemföltés esetét is. Látható tehát, hogy egy alaptörvényi rendelkezéssel kimutatható kapcsolat önmagában nem alapozza meg az alkalmazás lehetőségét.

⁴⁷ Pl. 1233. évi beregi egyezményben II. András esküvel fogadta, hogy a zsidókkal és izmaelitákkal házasságra lépő keresztényeket jószágvesztéssel és szabadságvesztéssel fogja megbüntetni.

⁴⁸ Kálmán Király Dekrétomainak Első Könyve 28. Fejezet arról, ha a bíró poroszlóját megveri valaki, és a verekedő megbüntetéséről.

⁴⁹ HK 105. cím, 1. §

Jól mutatja a teszt első elemének súlyát, ha olyan múltbeli jogszabályokra tekintünk, melyek elválaszthatatlanok a királyság államformájától, azok egésze vagy egy része köztársasági keretben alkalmazhatatlan, így az Alaptörvény értelmezése során nem releváns.⁵⁰ E körbe vonhatjuk az uralkodó hajdan igen széles körű jogosítványait a hadsereg irányításában, mivel ezek kétségtelenül érintik az Alaptörvény egyes rendelkezéseinek tárgyát,⁵¹ azonban eltekintve attól, hogy a hatalmi ágak szétválasztásának elvét sérti az államfő mozgásterének ilyen bőkezű kijelölése, az AB gyakorlata nyomán⁵² az Alaptörvény is rögzíti, hogy a köztársasági elnök nem vezeti a honvédséget, tehát helyzete e vonatkozásban nem vethető össze a király egykori pozíciójával.

Felmerülhet még, hogy e lépcső valójában a vívmányteszt harmadik szűrőjének kereteibe tartozik, annak különválasztása tulajdonképpen az interpretációs kritérium megkettőzése csupán. Úgy tűnik, racionális szempontok mentén szükség van az értelmezési kérdések szétbontására, mivel ezek közül egyesek a részletes vizsgálat előfeltételét képezik, míg mások funkciója olyan aspektusok beemelése rendszerünkbe, melyek kiegészítik, árnyalják a teszt egyéb kritériumait. Ez természetesen nem azt jelenti, hogy ezek jelentőségét alábecsülhetnénk, csupán azt, hogy ezek a jogállami értékekkel összhangban értelmezve válhatnak hangsúlyossá. Ezért szükséges először megvizsgálni azt, hogy van-e egyáltalán létjogosultsága az adott norma kapcsán a mélyebb elemzésnek, s csak ezt követően célszerű a jogállamisággal összevetni az érintett normatartalmat.

Az előfeltételnek nem minősíthető interpretációs szempontok bevonása gondolatmenetünkbe viszont csak akkor célszerű, amennyiben az adott normának létezik olyan olvasata, mely konformnak tekinthető a jogállamiság követelményrendszerével. Ebben az esetben nyilván az egyes lépések során értékelt faktorokat nem egymástól elszigetelten, három külön dimenzióban kell értelmeznünk, hanem a teszt elvégzését követően kizáró ok hiányában a felmerült kérdéseket a maguk összességében kell számításba venni. Így állapítható meg álláspontunk szerint, a múltbeli joganyag mely komponensei tekinthetők a történeti alkotmány R) cikk (3) bekezdés szerinti vívmányainak.

⁵⁰ Pl. a koronázás eljárásrendje.

⁵¹ Alaptörvény 9. cikk (2) bekezdés, 9. cikk (4) bekezdés e) pont és 45. cikk

⁵² 48/1991. (IX. 26.) AB határozat

4.2. A vizsgált norma keletkezésének ideje

Tanulmányunk korábbi fejezeteiben leszögeztük, hogy a történeti alkotmány vívmányainak keresésekor az tekinthető helyes kiindulásnak, ha a múltbéli joganyag tartalom- és időbeli teljességéből kezdünk szűkíteni, így haladva módszeresen a gyakorlatban is használható vívmányok meghatározása felé. A bevezetésben vázolt teszt során vizsgálható jogszabályok keletkezésének idejét tekintve tehát megkötést nem alkalmazunk. E vonatkozásban is szükség van azonban bizonyos szűkítésre, melynek célja egyrészt az általános keretek időbeli meghatározása és az ehhez kapcsolódó fogalmi nehézségek kezelése, másrészt a történelmünk folyamán felmerült speciális szituációkból adódó problémák feloldása. Praktikus okokból fontos e tulajdonságot a további két lépcsőfokot megelőzően vizsgálni; meglehet, szigorú rendszertani szempontból az interpretációs kereteket boncolgató harmadik fázishoz volna sorolandó.

E munka célkitűzését szem előtt tartva fontosnak véljük, hogy keletkezésük ideje szerint ésszerű módon határoljuk be a vizsgálat tárgyává tehető jogi normák körét. Nem kívánva eltérni jelen tanulmány tárgyától és az ide tartozó történettudományi és jogtörténettudományi vitába bekapcsolódni, „kezdő” időpontnak itt a Szent István-i államalapítást és a következő néhány évtizedben a magyar törzseknek az Árpádok alatti tényleges egyesítését tekintjük. Innentől beszélhetünk ugyanis olyan országról, amely nemcsak területileg, de jogfejlődése alapjaiban is többnyire egységesnek tekinthető. Ezt támogató további (negatív) érv, hogy a honfoglalás (vagy akár azt megelőző) és az államalapítás közötti időszak jogrendszerének lényeges elemei megfoghatatlanok, tudományos bizonyossággal nem rekonstruálhatók, ami óvatosságra inti a XXI. századi jogértelmezőt.

A szemlélt történeti spektrum végpontjának meghatározása némileg bonyolultabb, melyben a fogalmakból kiinduló absztrahálás módszere nyújthat segítséget. A kérdés úgy merül föl, hogy időben a jelentől visszafelé haladva mikortól számít „múltbélinek” és mikortól „történetinek” egy jogszabály? Honnan kezdhethetjük tehát múltbéli joganyagunk értékelését aszerint, hogy egyes jogszabályok történeti alkotmányunk vívmányai közé tartoznak-e, vagy sem? Nem bocsátkozva történelemelméleti fejtegetésekbe, „múltbélinek” tekinthetünk minden már kihirdetett jogszabályt, ám ezek közül „történetinek” csupán azokat, amelyek a jogfolytonos magyar történeti alkotmány idején keletkeztek. Korszakhatárnak a történeti és a kartális alkotmány fogalmainak elhatárolására építve⁵³ itt az 1949. évi XX.

⁵³ L. Nagy Ernő 9. jegyzetben idézett szócikkét.

törvényt, az ország első (tartósnak bizonyuló) írott alkotmányát tekintjük: ezt megelőzően – rövid, átmeneti korszakokat kivéve, melyekkel a későbbiekben foglalkozunk – az ország jogrendszere *de iure* és *de facto* a történeti alkotmány, kihirdetésével pedig *de iure* az új, kartális alkotmány alapján állt. Az egyes típusok sajátosságainak valós érvényesülése nyilvánvalóan árnyalja ezt a képet, azonban (a vitát természetesen nem kizárva) az 1949. évi XX. törvény, alapvetően eltérő jellegénél fogva méltán tekinthető határpontnak.

Mindezzel ugyan válaszoltunk arra, hogy a múlt folyamában mikortól és meddig keressük történeti alkotmányunk vívmányait, ám ez a válasz újabb érzékeny kérdést vet fel: hogyan kell kezelnünk az R) cikk (3) bekezdése felől közelítve az 1949 utáni jogfejlődés vívmányait? E helyütt kell nyomatékosítani az iménti distinkciót, mely szerint a teljes múltbeli joganyagnak csupán egy része (noha tagadhatatlanul legterjedelmesebb része) az, amely történeti alkotmányunk korában keletkezett, tehát történeti alkotmányunk vívmányainak kutatása szempontjából számításba jöhet. Ez természetesen nem jelenti, hogy 1949 után – politikai rendszertől függetlenül – ne lennének vívmányai a jogfejlődésnek.⁵⁴ Ilyen kiindulópont tévútra vezetne: tudományosan oktalanul és gyakorlatilag is tarthatatlanul szűkítené gondolkodásunk kereteit.

E probléma feloldására nyújt lehetőséget a vívmányok két, keletkezésük idején alapuló kategóriája, mely a fentiek szerint kiviláglani látszik. Léteznek tehát vívmányai egyrészt a történeti alkotmánynak, és léteznek a kartális alkotmány korszakának, amely csoportok közül az alaptörvényhely az előbbit nevesíti. Ez a kizárólagosság azonban nem hordoz magában értelmezési korlátot a kartális alkotmány idején keletkezett vívmányok vonatkozásában, így az természetesen nem válik az Alaptörvény értelmezője számára tilalmazottá. Az Alaptörvény megfogalmazása tehát nem tartalmaz negatív kötelezettséget a vívmányok időben későbbi csoportjára nézve, hanem pozitív feladatot ró az értelmezőre a vívmányok „történeti” jelzővel illetett körére. Látható tehát, hogy az AB tevékenysége során a vívmányok teljes skálája felhasználható, tagadhatatlan azonban, hogy az Alaptörvény szabályozási technikája e kettős rendszerben *expressis verbis* a történeti alkotmány vívmányainak elsőbbségét látszik érvényesíteni.

A vizsgált jogszabálytömeg időbeli kereteinek meghatározásakor utaltunk rá, hogy történelmünk bizonyos korszakai e megközelítésben speciális megítélés alá esnek. E rétegbe

⁵⁴ Ide tartozik például az AB gyakorlata. Sólyom László 2012. január 26-ai angol nyelvű előadását idézi: Csink – Fröhlich 2012a: 132. o.

sorolhatók mindazon időszakok, amikor a szerves magyar jogfejlődés folytonossága átmenetileg megszakadt, a szűk értelemben vett magyar történeti alkotmány felfüggesztésre került. Az ekkor keletkezett jogszabályok – minthogy a jogrendszer nem a történeti alkotmány alapjain állott – a vívmányteszt szempontjából irrelevánsak; az R) cikk (3) bekezdés szerint értelmezhető vívmányok nem keletkeztek. A vizsgálatunkból e megfontolások okán kimaradó, tehát a történeti alkotmány felfüggesztésével járó történelmi korszakok pontos meghatározása a jogtörténet-tudomány terrénumába tartozik, így jelen tanulmány kereteit szétfeszítené egy zárt katalógus összeállításának kísérlete.⁵⁵

Egyebek mellett a tárgyalt körbe tartozik a Bach-korszak, a Tanácsköztársaság és a Szálasi-rezsim jogalkotási tevékenysége. A szóban forgó időszakokban keletkezett és a jogot egyébként fejlesztő jogszabályok (így például az 1855. december 15-én, az osztrák jog alapján kihirdetett telekkönyvi rendtartás) vívmányként való elbírálásának mégis utat nyit a magyar jogba történő későbbi integrációjuk.⁵⁶

5. A JOGÁLLAMISÁG

5.1. A jogállamiság helye a vívmánytesztben

Amennyiben a múltbeli joganyagból történő szelektálás fentebb tárgyalt első fontos lépését elvégeztük, mód nyílik egyéb, a rendelkezések tartalmának érdemi vizsgálatára összpontosító aspektusok figyelembe vételére. Ezek kialakításakor azt tartottuk szem előtt, hogy a múlt és a jelen egyaránt beépüljön a teszt alapján végzendő absztrakciók sorába. A jogállamiság szerepeltetésének indoka, hogy e konstrukcióban megjelenítse azt a napjaink államaival szemben támasztott, írott és íratlan elvárásokat tartalmazó követelményrendszert, melynek funkciója számunkra a történeti joganyag mai jogrendszerünkkel összeegyeztethetetlen részeinek kiszűrése. Hangsúlyozni kell tehát, hogy a teszt második pontjának keretein belül tisztán jogi szempontok mentén végezzük a lehatárolást, egyéb tényezők az első és harmadik lépcső során kerülhetnek elő.

⁵⁵ Érdekes például Tomcsányi Móric megjegyzése, mely szerint 1920 és 1927 között a történeti alkotmánytól idegen, „egészen kivételes jellegű” kiegészítő szerv működött. Mégsem tekinti emiatt „illegitimnek” a Nemzetgyűlést, mivel tevékenységét a történeti alkotmány szellemében fejtette ki, s nem változtatta meg „alkotmányunk természetét s történeti jellegét”. *Tomcsányi* 1943: 49-50. o.

⁵⁶ „Az 1861. évi országbírói értekezlet lényegében alkotmányellenes határozatait [az Ideiglenes Törvénykezési Szabályokat] például a szokás emelte jogerőre.” *Egyed* 1943: 48. o.

A jogállamiság fogalmát olyan időszakok joganyagára is vissza kell vetítenünk, melyek számára e koncepció nyilvánvalóan ismeretlen volt. Kétségtelen, hogy e módszer támadható volna, ha eltekintenénk a tanulmányunk tárgyát jellemző speciális adottságoktól. Hangsúlyoznunk kell, hogy a jogállamiság szerepeltetésének célja és eredménye nem a jelenbeli kategória múlta oktrojálása. Ez biztosítja, hogy a történeti alkotmány vívmányainak beemelése jogrendszerünkbe ne veszélyeztethesse az annak alappillérét képező jogállamiság érvényesülését.

A történeti alkotmány és a jogállamiság összeegyeztetésének igénye egyáltalán nem új keletű. Magasabb tudományos igénnyel elsőként Hajnóczy József dolgozza fel a magyar közjog rendszerét,⁵⁷ illetve „az Emberi jogok deklarációjával próbálja összeegyeztetni a történeti magyar alkotmányt”⁵⁸.

A jogállamiság kapcsán bizonyos engedékenységet kell tanúsítanunk, amikor mai eszméinket kérjük számon egészen más társadalmi viszonyok között született normákon, mivel ellenkező esetben legalábbis az 1848 előtti teljes alkotmányfejlődést kirekesztenénk rendszerünkől. Másrészt a jogállamiság teljes mellőzése valóssá tehetné azokat a veszélyeket, melyek egyes álláspontok szerint az R) cikk (3) bekezdéséből levezethetőnek tartják akár az ösiség vagy a nemesség feltámasztását is.⁵⁹ A következőkben ennek fényében kísérelünk meg helyes egyensúlyt találni a kétféle véglet között.

5.2. A jogállamiság fogalma

Ahhoz, hogy a jogállamiság fogalma támpontként szolgálhasson a vívmányok azonosításához, nem tekinthetünk el annak definiálásától. Ehhez elsősorban az AB gyakorlatát kell felidézni, mivel számos határozat értelmezte az előző Alkotmány 2. § (1) bekezdését,⁶⁰ mellyel egy terminológiai változástól eltekintve szó szerint megegyezik az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése.⁶¹ Ráadásul a 22/2012. (V. 11.) AB határozat,⁶² valamint az Alaptörvény kodifikálóinak nyilatkozatai is azt az álláspontot erősítik, hogy az Alkotmányt értelmező AB

⁵⁷ Csizmadia 1981: 229-244. o.

⁵⁸ Hóman – Szekfü 1936: 63. o.

⁵⁹ Pl. Apor 2011.

⁶⁰ 2. § (1) A Magyar Köztársaság független, demokratikus jogállam.

⁶¹ B) cikk (1) Magyarország független, demokratikus jogállam.

⁶² 22/2012. (V. 11.) AB határozat 41.: „az előző Alkotmány és az Alaptörvény egyes rendelkezései tartalmi egyezősége esetén éppen nem a korábbi alkotmánybírói döntésben megjelenő jogelvek átvételét, hanem azok figyelmen kívül hagyását kell indokolni.”

határozatokra a testület továbbra is hivatkozhat és az ezektől való eltérést kell csak külön indokolni.

A kiterjedt vonatkozó alkotmánybíróági gyakorlatból kitapintható, mely követelmények minősíthetők a jogállamiság lényegi, elmaradhatatlan elemeinek. A számunkra lényeges alkotórészek közé sorolhatók a hatalommegosztás,⁶³ a törvény előtti egyenlőség,⁶⁴ a jogbiztonság,⁶⁵ a normavilágosság,⁶⁶ a jogforrási hierarchia,⁶⁷ a jogalkotási eljárás⁶⁸ és a kihirdetés sajátos szabályai.⁶⁹ Sőt, az AB kimondta azt is, hogy az Alkotmány (Alaptörvény) megsértését már önmagában a jogállamiság elvével ellentétes jogszabály is megalapozza. A vívmányteszt alkalmazásánál a közjogi rendszerre vonatkozó előírások, bár – mint látni fogjuk – bizonyos esetekben relevánsak lehetnek, azonban csekély jelentőségűek. Elsősorban az egyes normák megalkotására, megjelenési formájára, tartalmára vonatkozó szabályokat kell figyelembe vennünk. A következőkben ezeket vesszük sorra.

5.3. Jogbiztonság és normavilágosság

A jogbiztonság a jogállamiság olyan lényegi előfeltételét testesíti meg, mely nélkül e fogalom teljesen értelmezhetetlen volna. Mint a jogállamiság más aspektusaival kapcsolatban is látni fogjuk, a jelenbeli kategóriák és a múltbeli viszonyok közötti kapcsolatteremtés sajátos megoldások szükségességét veti fel. Kétségtelen, hogy a jogbiztonság mai felfogásunk központi eleme, a történeti alkotmány vívmányainak azonosítása során egyes eseteket kivéve mégsem kaphat elsődleges szerepet.

A magyar államiság több mint ezer évének csak néhány rövidebb szakaszában érvényesült(n)ek a jogbiztonság mai értelemben vett követelményei, így annak teljes körű számon kérése a múltbeli joganyag túlnyomó részének eltávolítását eredményezné. E ponton érzékelhető a vívmányteszt jelenre fókuszáló jellege, hiszen a jogállamiságot mai jogrendszerünkben kívánjuk maradéktalanul érvényesíteni, ezért képezi részét a konstrukciónak. Ennek megfelelően a jogbiztonság megvalósulását is azért vizsgáljuk az

⁶³ 25/B./2003. (XII.15.) AB határozat

⁶⁴ 34/1992. (VI. 1.) AB határozat, 35/2011. (V. 6.) AB határozat, 166/2011. (XII. 20.) AB határozat

⁶⁵ 11/1992. (II. 5.) AB határozat

⁶⁶ 42/1997. (VII.1.) AB határozat

⁶⁷ 19/2005. (V. 12.) AB határozat, 193/2010. (XII. 8.) AB határozat

⁶⁸ 11/1992. (III. 5.) AB határozat, 37/2011. (V. 10.) AB határozat

⁶⁹ 8/1992. (I. 30.) AB határozat, 164/2011. (XII. 20.) AB határozat

elmúlt évszázadok joganyagára vonatkoztatva, hogy az értelmezési segédletként való alkalmazás ne veszélyeztethesse jelenlegi jogrendszerünk összhangját a jogállamiság elméleti és gyakorlati elvárásaival.

A jogbiztonság tehát nem olyan pont, melynek kapcsán annak egykori megvalósulását kellene górcső alá vennünk, hanem tulajdonképpen az egész rendszer egyik célja az, hogy olyan keretet biztosítson az Alaptörvény R) cikk (3) bekezdés gyakorlati alkalmazásának, amely annak a jogbiztonság szempontjából kockázatot hordozó esetleges következményeit semlegesíti. Nincs tehát jelentősége annak a csekély eredménnyel kecsegtető kísérletnek, mely a jogbiztonság AB által körvonalazott tartalmát a történeti alkotmány vívmányainak lehatárolásánál egyéb módon kívánná hasznosítani.

A magyar történeti alkotmány rendszerében az aktuálisan alkalmazandó joganyag teljes körű felvázolása a XIX. század második feléig lehetetlen vállalkozás lett volna. Mivel a kifejezetten hatályon kívül nem helyezett valamennyi normát élőnek kellett tekinteni, a jogtörténeti kutatások a hatályos jog felderítését szolgálták, miközben egy jogi tényállásra több jogszabályt is fel lehetett hívni. További nehézségeket okoz, hogy ebben az időszakban nem léteztek a maihoz közelítő mélységű szabályok a normák megszövegezésére, megjelenésük formájára.⁷⁰

Ez a helyzet a XIX. század végén rendeződött, amikor egyrészt sor került a *Corpus Iuris Hungarici* alapját képező jogszabálytömeg rendezésére és a hatályosnak tekintendő joganyag több kötetben történő közreadására, másrészt a jogszabályok megjelenése maihoz már sokban hasonló rendszerének rögzítésére.⁷¹

Ezt azért szükséges e helyütt felidézni, mert jól mutatja, hogy az említett, ma visszásnak tekintett jelenségek saját korukban alááshatták volna az akkoriban még egyébként értelmezhetetlen jogbiztonságot. E joganyag megfelelő kezelése esetén megakadályozható, hogy ez ma ténylegesen megtörténjen. Ezért annak ellenére, hogy a jogbiztonság a jogállamiság egyik kulcseleme, annak széles körű alkalmazása a múltbeli joganyag szelektálása során nem követhető út. Mint arról más vonatkozásban még szó lesz, jogszabályokkal szemben támasztott nem tartalmi jellegű követelmények esetében saját koruk elvárásait tekinthetjük irányadónak. Így a jogbiztonság körébe tartozó előírások megsértését is

⁷⁰ Mezey (Szerk.) 2004: 31-32. o.

⁷¹ A törvények kihirdetésének 1881-től volt kelléke a Magyar Törvénytárban való megjelentetés. Mezey (Szerk.) 2004: 38. o.

csak abban az esetben vehetjük figyelembe, amennyiben azok saját koruk követelményeinek sem felelnek meg, így a történeti alkotmány vívmányaiként nem értelmezhetőek. E körben említhetjük V. Ferdinánd 1848 őszén kiadott, az akkori szabályok megkerülésével kibocsátott dekrétumait.

Hasonló a normavilágosság esete: itt is azt kell megállapítanunk, hogy az eredeti szöveg a mai ember számára egyértelműen megismerhető és értelmezhető-e, nem az a lényeges, hogy az adott korban ez így volt-e. A nem magyar nyelvű, főleg latinul íródott jogszabályok nem jelenthetnek problémát, hiszen az ezekhez való hozzáférés biztosítható. A normavilágosság szűrő hatásának kiváló példáját szolgáltatják a főként a középkor évszázadaiból ránk maradt töredékes jogforrások,⁷² melyek tartalma legfeljebb csak részben rekonstruálható. Ezek jogállami környezetben még értelmezési segédletként sem jöhetnek számításba, így a történeti alkotmány vívmányai sem lehetnek.

5.4. Jogforrási hierarchia

A jogforrási hierarchia nem volt teljesen idegen a történeti alkotmány rendszerétől, ez alatt azonban nem a normáknak azon szigorúan körülírt alá-fölrendeltségét kell érteni, melyet ez napjainkban jelent. Itt is számításba kell vennünk történeti alkotmányunk azon sajátosságát, mely az interpretációnak jóval szélesebb teret engedett, mint mai jogrendszerünk. Ennek következményeként 1848 előtt nem létezett az egyes jogszabálytípusok között olyan szigorú hierarchia, mely egy jogállamban megszokott, bár alkotmányfejlődésünk nem nélkülözte teljes mértékben a normák kategorizálásának igényét.

Az országosan alkalmazandó joganyag zömét a szokásjog mellett törvénycikkek alkották. Ez utóbbiakat elméletileg bármiféle megkülönböztetés nélkül egyenrangúnak kellett tekinteni. Azonos megítélés alá estek Szent István törvénykönyveinek passzusai a reformkori diétákon alkotott törvényekkel, így Deák Ferenc tiszti ügyészként a korban általánosan elfogadott módon hivatkozott II. Ulászló törvényeire vagy a Tripartitumra,⁷³ de árnyalja a képet, hogy számos szokásjogi rendelkezést is ide soroltak, alapvetően azokat, melyek valamely szokásjogi gyűjtemény részeként a valóságban törvényként funkcionáltak. Így kerülhetett be a Corpus Iuris Hungarici törvénytára elé Werbőczy István Hármaskönyve is. A

⁷² 1290. esztendei dekrétum

⁷³ Szendrei 2008: 75. o.

törvények homogén csoportját a jogértelmezés bontotta meg csupán a sarkalatos törvények elkülönítésével.⁷⁴

Megjegyzendő, hogy a régi magyar jogi gondolkodás – mai koncepciókkal önmagában nem összeegyeztethetetlen módon – a partikuláris jogalkotás termékeit sem rekesztette ki a történeti alkotmányból, így ezek is annak részét képezték. A problémát itt az jelenti, hogy a helyi normák az életviszonyok jóval szélesebb körét szabályozták, mint napjainkban. E kérdéskörrel a maga helyén még részletesebben foglalkozunk, megemlítése azonban a jogforrási hierarchia kapcsán sem mellőzhető.

Az 1867 és 1945 közötti jogfejlődés már közelebb áll a jogállamiság kritériumaihoz, mint az azt megelőző időszakok, teljes megfelelésről mégsem beszélhetünk. A polgári korban egyebek mellett a széles körű kormányzati rendeletalkotás a közös ügyek, később pedig az elhúzódó rendkívüli állapot és a parlamentarizmus háttérbe szorulása idéztek elő olyan helyzeteket, melyek akadályozzák napjaink jogforrási hierarchiájának összhangba hozatalát az akkori gyakorlattal.⁷⁵ A polgári kor által felvetett problémák jellegére rávilágít az, hogy pl. a Tanácsköztársaság bukását követő konszolidáció idején törvény helyett rendeletben szabályoztak olyan alapvető kérdéseket, mint az államforma⁷⁶ vagy a választójog.⁷⁷ A jelenleg alkotmányos szintet igénylő tárgykörök érdemi szabályozásának miniszteri rendeletbe foglalása feloldhatatlan sérelme a jogforrási hierarchiának.

A vívmányteszt keretein belül kulcsot kell találnunk a jelenlegi jogforrási hierarchia és a történeti alkotmány időben is változó jogforrási rendszerének összhangba hozatalára. A jelenlegi viszonyok egyoldalú visszavetítése nem célravezető, úgy véljük, a történeti alkotmány jogrendszerét egységes jogforrási rendként kezelve kell kiindulópontnak tekintenünk. Ennek azon elemei nem látszanak összeegyeztethetőnek a jogállamisággal, melyek a kiszámíthatóságot, a jogbiztonságot fenyegetik. Mindenekelőtt ilyennek tartjuk azt a mai szemlélő számára szinte értelmezhetetlen tényt, hogy a történeti alkotmányban a később keletkezett, azonos tárgyú norma nem rontotta le a korábbi hatályát.⁷⁸ A jogkeresők és jogalkalmazók maguk dönthették el, hogy az egyező szabályozási tárgyú, de eltérő tartalmú cikkelyek közül melyikre kívánnak hivatkozni.

⁷⁴ L. még a sarkalatos törvényekről 6-7. oldalon írottakat, különösen a 24. jegyzetet.

⁷⁵ Mezey (Szerk.) 2004: 26. o.

⁷⁶ 2394/1920. ME rendelet az állami hatóságok hivatalok és intézmények elnevezése és az állami címereken a szent koronának az alkalmazásáról.

⁷⁷ 2200/1922. ME rendelet a választójogról.

⁷⁸ Salamon 2012: 7. o.

Ha azt mondanánk, hogy minden esetben az utoljára alkotott normát vesszük értelmezési alapnak, ez nyilvánvalóan kiüresítené vizsgálódásunkat és megghiúsítaná célját. Ezért ismét arra kell hivatkoznunk, hogy a vívmányteszt során az aktuális problémát valamennyi releváns tényező figyelembe vételével szükséges alkalmazni. Így ha például az AB-nak a választásra jogosultak körét kellene a történeti alkotmány vívmányaival összhangban értelmeznie, nem csupán az II. Köztársaság vagy legfeljebb a Horthy-rendszer idevágó szabályait idézhetné fel, hanem valamennyi olyan vonatkozó normát, mely egyébként a vívmánytesztnek nem felel meg.

Más tekintetben a jogforrási hierarchiát számon kérhetjük olyan esetekben, amikor annak akár tudatos megsértésével állunk szemben. A napjainkban alkotmányos jelentőségű vagy törvényhozási tárgykörnek számító kérdésekben nem ismerjük el törvénynél alacsonyabb szintű jogszabályok létjogosultságát, így azok nem lehetnek a történeti alkotmány vívmányai. Ezen az alapon a fentebb már tárgyalt miniszteri rendeletek mellett kiszűrhetőnek tartjuk pl. azokat a két világháború közötti permanens rendkívüli állapot idején szép számmal alkotott, az 1912. évi LXIII. törvénycikk felhatalmazására született rendeleteket,⁷⁹ melyek tárgyát mai felfogásunk nem engedi törvénytől eltérő normával szabályozni.

Végezetül részben a jogforrási hierarchia teremt módot a partikuláris jogalkotás jó részének eltávolítására a vizsgálódásunk alapját képező halmazból.

5.5. Megalkotás és kihirdetés

A jogszabályok megalkotására és azok államfői megerősítésére már a rendi állam is kialakította a maga normáit. Mint arra már többször is felhívtuk a figyelmet, a történeti alkotmány időben kiterjedt rendszere a valóságban nem alkot homogén egységet, így e tekintetben is különböző történeti korszakok megoldásait kell egybevetnünk.

Az Árpád-korban nem beszélhetünk kiforrott gyakorlatról a jogszabályok megalkotása és kihirdetése kapcsán, ezek legfeljebb a kialakult szokásokhoz kötődtek. A rendi állam ezzel szemben fokozatosan kimunkálta a központi jogalkotásnak azt a mechanizmusát, mely három

⁷⁹ Mezey (Szerk.) 2003: 285-286. o.

tényező: az Országgyűlés két kamarája, valamint az uralkodó együttműködését feltételezte. A megyei szintű jogalkotás is ebben az időszakban nyerte el 1848-ig ismert rendszerét.⁸⁰

Érdemes néhány szóban kitérni arra, hogy az 1848 előtti országgyűlések írott házszabályok nélkül folyó munkálatai ma nehezen érthető körülmények között zajlottak.⁸¹ Olyan alapvető kérdéseket sem rögzítettek megfelelően, mint a szavazások sorrendje, az elnök fegyelmi jogköre vagy a hozzászólások számának és hosszának limitálása. Ilyen körülmények között szigorú rendszer csupán a három tényező egymás közötti kapcsolattartásának módjait jellemezte.

Ebben az időszakban alakult ki az uralkodó szentesítési joga is, amely, ha elvi alapjait tekintve nem is, gyakorlatilag igen közel áll a köztársasági elnök mai aláírási jogához. A polgári korban az 1868. évi III. törvénycikk véglegesítette a szentesítést övező szabályokat.

Problémát jelent, hogy a normaalkotás még a rendi állam kialakulását követően sem uniformizálódott, a szokásjogi úton meghonosodott szabályok esetében nem beszélhetünk előírt formulák szerinti kodifikációról. A jogrendszerben a szokásjog gyakran nagyobb súllyal esett latba, mint a törvényhozás által elfogadott és az uralkodó által szentesített törvények.⁸²

Itt is arra a következtetésre kell jutnunk, hogy az Alaptörvény és a jogalkotási eljárásra vonatkozó normák maradéktalan érvényesítése a történeti alkotmány vívmányainak azonosítását lehetetlenné tenné. A történeti alkotmányra jellemző jogalkotási eljárások oly mértékben eltérnek a XXI. század ilyen irányú igényeitől, hogy az ezek összhangba hozatalára tett kísérlet lehetetlen vállalkozásnak látszik. Ezért az a megoldás tűnik célravezetőnek, hogy azokat a normákat, amelyek saját koruk idevágó elvárásainak megfeleltek, e tekintetben nem tartjuk összeférhetetlennek a vívmányteszttel, ezek kiszűrésére a teszt egyéb rostái biztosítanak lehetőséget. Ezen pontnál fogva a normák csekély körét távolíthatjuk el vizsgálódásunk köréből, de feltétlenül ilyen például az 1843-44-es Deák-féle Btk.-tervezet,⁸³ amely amellet, hogy nem fogadták el, szokásjogi úton sem erősödött meg annyira, hogy jogerőre emelkedjék.⁸⁴

⁸⁰ Mezey (Szerk.) 2004: 36. o.

⁸¹ Irinyi József: „Országgyűlésünkön még csak szabályai (*réglements*) sincsenek a tábláknak. [...] A magyar országgyűlés olyan, mint egy portyázó sereg, mely szerte kalandoz fegyelem és rendtartás nélkül.” Irinyi 1998: 193. o., 214. o.

⁸² Mezey (Szerk.) 2004: 86-87. o., 386. o.

⁸³ Uo. 294-295. o.

⁸⁴ Ellentétben pl. a 37. jegyzettel.

5.6. Tartalmi követelmények

A jogállamiság eddig tárgyalt kritériumai nem a normák konkrét előírásait tanulmányozzák, hanem azok létrejöttére, megjelenésük formájára összpontosítanak. Szükséges azokra is kitérni, melyek a rendelkezések tartalmát vizsgálják a jogállamisággal összefüggésben. Két irányból kell részletes tartalmi elemzésbe bocsátkoznunk: a jogegyenlőség, valamint a nemzetközi jogi kötelezettségek szempontjából.

5.6.1 Jogegyenlőség

Mielőtt ezt megtennénk, szükséges felhívni a figyelmet arra, hogy egyéb tartalmi elvárások is fontosak lehetnek, így a közjogi rendszert átható hatalommegosztás elvét is e körben említjük. A király már más vonatkozásban is említett széles körű hadügyi jogosítványai mellett akár itt kerülhet látóköreinkbe a középkori uralkodók személyes részvétele az igazságszolgáltatásban.

A jogállamiság egyik legfontosabb eleme, hogy az állampolgárok teljes jogegyenlősége biztosított legyen. Tudjuk, hogy a rendi korszak az állam teljes jogú polgárának csak a kiváltságos rendek tagjait (nemesség, polgárság, egyház, köztes rétegek) értette, bár ezek státusza sem volt azonos. A jogegyenlőség ezért a történeti alkotmány egészére nézve szűkebb körben értelmezhető, az 1848-at követő jogfejlődésben érhetjük inkább tetten e tendenciát.

E feszültség feloldásához a normák tartalmának kettéválasztása hozhat közelebb. Azon rendelkezéseket tekinthetjük a történeti alkotmány vívmányainak, melyek értelmezhetők anélkül, hogy az állampolgárok közti indokolatlan megkülönböztetést jelentenének. Így például e szempont szerint használhatónak tartunk olyan passzusokat, melyek nemesek vagy városi polgárok, tehát egyenrangú felek közti viszonyokat érintettek, de nem nyúlhatunk olyan szabályozáshoz, mely egy társadalmi csoport vagy annak tagjai helyzetét más rétegekhez képest jelölte ki. A jobbágyság robotkötelezettsége földesurai felé nem szolgálhat értelmezési segédletként.

A jogegyenlőséget nemcsak a társadalmi rétegek közti különbségtételre kell érteni, hanem minden más olyan jellegű diszkriminációra, melyet az Alaptörvény vagy más hatályos jogszabályunk nevesít. A nőket a választójogból kizáró normák, Pest város zsidók

betelepülését tiltó, majd később korlátozottan engedélyező statútumai, illetve a polgári korban a zsidótörvények emiatt nem kerülhetnek a történeti alkotmány vívmányai közé.

Az egyházat érintő szabályozás esetében némileg eltérő módon kell kezelnünk a kérdést, mivel ha az erre vonatkozó normák vívmányként való számbavételét elfogadnánk, szembekerülnénk a jogállamiság Alaptörvényben is nevesített egy másik pillérével, a világnézeti semlegességgel. Ez alapján a klerikális bíróságoknak az ügyek széles körét átfogó ítélkező tevékenysége a XXI. század jogértelmezője számára irreleváns. A fentebb elmondottakból következik, hogy a koraújkor protestánsok számára hátrányos intézkedései ugyancsak kívül rekednek az értelmezendő joganyag keretein.

5.6.2. Nemzetközi jogi kötelezettségek

A nemzetközi jogi kötelezettségek tekintetében a jelenlegi állapotot kell kiindulópontnak elfogadnunk; a Magyarországra nézve kötelező hatályos nemzetközi jogi normákkal ellentétes rendelkezések még értelmezési segédletként sem lehetnek jelen a jogrendszerben.

Ez következik az Alaptörvény Q) cikk (2) és (3) bekezdéséből, mely a magyar jog és a nemzetközi jog összhangját írja elő, továbbá rendelkezik arról is, hogy Magyarország a nemzetközi jog általánosan elfogadott alapelveit⁸⁵ magára nézve kötelezőnek ismeri el. A nemzetközi jogi kötelezettség definiálásánál tehát két forrást kell megjelölnünk: az alapelveket, valamint a magyar jogrendszerbe törvény (törvényerejű rendelet) formájában bekerült normákat.

Ezen a módon a történeti alkotmány számos összetevőjét eliminálhatjuk, amelyek mai jogrendszerünk kereteibe nem illeszthetők. Ilyennek tekinthetjük a bécsi kormányzat azon mechanizmusait, melyek a magyar szuverenitást sértő módon hoztak meg az országot érintő fontos döntéseket. Hangsúlyoznunk kell, hogy ez nem vonatkoztatható sem a dualizmus idején a közös ügyeket érintő jogalkotásra, sem az EU joganyagára, mivel ezekben az esetekben Magyarország szerződésben vállalt kötelezettségnek tett, illetve tesz eleget, továbbá szabályozott keretek között részt vett, illetve vesz az érintett normák megalkotásában.

⁸⁵ Általában a nemzetközi jog általános tartalmú és egyetemes érvényű szabályait jelentik, értve ez alatt például a következőket: a népek önrendelkezési joga; az államok szuverén egyenlősége; az államok területi épsége és politikai függetlensége. Kardos – Lattmann (Szerk.) 2010: 38. o.

Emellett a Magyarország által jogrendszerébe beépített, általa kötelezőnek elismert nemzetközi jogi normákkal való összhangot is vizsgálni kell, bár feltételezhető, hogy ezek az egykori normák már az alapelvekkel összevetve sem állnák meg a helyüket. Nyilvánvalóan ellentétes példának okáért az 1947. február 10-én aláírt, az 1947. évi XVIII. törvénycikkkel becikkelyezett párizsi békeszerződéssel a Magyar Szent Koronához visszacsatolt felvidéki területeknek az országgal egyesítéséről szóló 1938. évi XXXIV. törvénycikk.

A magyar történelem sajátosságából eredően ki kell térnünk arra, hogy más államok szuverenitásának és területi épségének tiszteletben tartását is fontos szem előtt tartani a történeti alkotmány vívmányainak keresésekor. Ez nem jelenti azt, hogy az ezeréves alkotmányfejlődés túlnyomó részében nem a történelmi országterületben kell gondolkodnunk, viszont a történeti alkotmány vívmányaként nem jöhetnek számításba olyan jogszabályok, melyek a szomszédos országok területi integritásával ellentétes tartalmat hordoznak. E követelménynek megfelel tehát az 1568-as tordai vallásbéke, a Magyarország és Erdély uniójáról szóló 1848. évi IX. törvénycikk (és az erdélyi I. törvénycikk) viszont már nem.

E körben kell megemlékeznünk az európai uniós tagság következményeiről, mivel ez a hagyományos nemzetközi jogtól eltérő módon és mélységben érinti a magyar jogrendszert. Magyarország a csatlakozás egyik feltételeként vállalta, hogy jogrendjét teljes mértékben összhangba hozza a közösségi vívmányokkal (*acquis communautaire*). Ennek megfelelően az e vállalással összeegyeztethetetlen múltbeli joganyag bevonására a mai jogértelmezés körébe nincs módunk.

Múltbeli jogfejlődésünk uniós jogrenddel nem konform elemei nem kerülhetnek a történeti alkotmány vívmányai közé. A négy alapszabadságot⁸⁶ ésszerűtlenül korlátozó intézkedések tehát figyelmen kívül maradnak. Nem kell számításba vennünk a harmincad vagy az árumegállító jog intézményeit, mivel ezek esetében megállapítható, hogy mai felfogásunkban méltányolhatónak elismert társadalmi érdek híján korlátozták az áruk szabad mozgását. Ezzel szemben e pont alapján vívmányként felmerülhetnek olyan gyakorlatok, melyek az Európai Bíróság ítékezése során a korlátozás indokául megengedett tényezőkön alapulnak (ilyenek az esetleges járványügyi vagy közbiztonsági intézkedések).

⁸⁶ Termékek, tőke, személyek, szolgáltatások szabad áramlása.

6. NAPJAINK ÉRTELMEZÉSI KERETEI

6.1. Az értelmezhetőség szerepe a testben

Amennyiben egy norma a kifejtett jogi szempontok egyikével sem áll kibékíthetetlen ellentétben, sor kerülhet a harmadik lépcső, egy újabb interpretációs gondolatsor alkalmazására. E fejezetben a harmadik szempontrendszer részletes ismertetésére kerül sor, amely azzal foglalkozik, hogy beilleszthető-e a történeti alkotmány lehetséges vívmányaként vizsgált norma napjaink interpretációs kereteibe. E helyütt tárgyaljuk tehát mindazokat a kérdéseket, melyek történeti alkotmányunk vívmányaihoz a múlt, saját koruk szempontjainak figyelembe vételével közelítenek és (a jogállami értékek és követelmények felől közelítő másik pillérrel ellentétben) elsősorban ezek alapján végzik a szelekciót.

A tárgyalt témák köre jóval heterogénebb a jogállamiság egységes kategóriája alá vonható szegmenseknél, így azokat elsősorban közös funkciójuk mentén kapcsolhatjuk össze. E funkció, hogy a folyamat utolsó állomásaként azonosítsa és kiemelve azon normákat, amelyek megfeleltek ugyan a vívmányteszt első két szűrőjének, a XXI. században azonban valamely egyéb oknál fogva mégsem alkalmazhatók. Itt dől el végső soron, hogy mely normára tekinthetünk úgy, mint történeti alkotmányunk vívmányára és mi az, ami ezen kívül reked. Mércéként használjuk ehhez a lépéshez „napjaink interpretációs kereteinek” rugalmas, de objektív és következetesen alkalmazható jelentéstartalommal alább megtöltött fogalmát. Ez a jelentéstartalom a speciális igényeknek megfelelően tovább bővíthető, ezzel biztosítva a gyakorlat sokrétű igényeihez való későbbi alkalmazkodás lehetőségét.

6.2 Értelmezési módszerek az Alaptörvényben

Az Alaptörvény több ponton is tartalmaz olyan rendelkezéseket, amelyek saját értelmezéséhez bizonyos módszereket határoznak meg.⁸⁷ A továbbiakban ezekből kiindulva teszünk kísérletet az Alaptörvény interpretációja során felmerülő értelmezési segédelvek csoportosítására.

Nem gondoljuk, hogy az Alaptörvény a nevesített értelmezési formák privilegizálásával más elveken alapuló érveket mindjárt ki is zárna az interpretációból. Mindez – szerencsénkre – pusztán az idézett alaptörvény-helyekben kiemelt értelmezési

⁸⁷Így az R) cikk (3) bekezdésben és a 28. cikkben.

A 28. cikk valós következményei a bírósági jogalkalmazáson túlmutatva „a jogorvoslat rendszerén keresztül” kiterjednek egyúttal a közigazgatásra is. Csink – Fröhlich 2012a: 135-136. o.

elvekre építve is könnyen belátható. A 28. cikk szerint a jogszabályokat (így tehát az Alaptörvény most vizsgált cikkeit is) alaptörvénykonform módon, tehát a többi rendelkezéssel is összhangban kell értelmezni. Ez az alkotmány egységének német közjogban megfogant elve (*Prinzip der Einheit der Verfassung*),⁸⁸ amely a magyar alkotmányjog-tudománytól sem idegen.⁸⁹ Innen tovább indulva, lényegében a teleologikus redukció során használható érvekkel⁹⁰ már két úton juthatunk el az Alaptörvényben felsorolt interpretációs elvek kizárólagosságának megcáfolásához.

Ha ugyanis minden másik értelmezési módszert kirekesztetnénk, az mindkét érvelés szerint jó eséllyel ellenkezne a jogbiztonsággal és a normavilágossággal.⁹¹ Az alkotmány egységének elvét követve az R) cikk (3) bekezdésének értelmezésekor is számításba kell venni a B) cikk (1) bekezdésében megfogalmazott jogállamiságot, amely azonban nem engedi meg, hogy a jogszabályi tartalmak megállapításának alapjául szolgáló nyelvtani-logikai értelmezést vagy egyéb, a jogszabály jelentésének könnyebb feltárását előmozdító interpretációs módszert *ipso iure* kirekesszünk a jogalkalmazásból.⁹² Ugyanide vezet a teleologikus redukcióból ismerthez hasonló érvelés, amely egy általános jogelvvel, esetünkben a kiszámíthatósággal való ellentmondás miatt veti el a konkrétan felsorolt értelmezési segédelvek kizárólagosságát.

Nem privilegizálásról, sokkal inkább preferálásról van tehát szó az Alaptörvényben megnevezett elvek tekintetében. Felhasználható marad a minél hatékonyabb interpretációt segítő elvek teljes köre, úgy tűnik azonban, hogy az Alaptörvény a bevettől eltérő „hierarchiát” (kvázi sorrendiséget) állapít meg azoknak. Míg a hagyományos jogász felfogás a nyelvtani és logikai vizsgálat felől indít, addig a 28. cikk „elsősorban” a szabályozás (objektív) célját vizsgáló teleologikus, emellett az Alaptörvénnyel összhangban álló értelmezést látszik érvényesíteni,⁹³ miközben az R) cikk (3) bekezdésben kiemelt még a Nemzeti hitvallással, valamint történeti alkotmányunk vívmányaival összhangban álló megközelítés is. A felsorolt módszereket érdemes e ponton ismét kettébontanunk, és következményeiket külön tárgyalni.

⁸⁸ Jakab 2008: 10. o. Az alkotmány egységének elve egyébként a rendszertani értelmezés körébe tartozó alapelv. L. még Csink – Fröhlich 2012a: 73-75. o.

⁸⁹ L. pl. a 48/1991. (IX. 26.) AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolásokat.

⁹⁰ Jakab 2008: 14. o.

⁹¹ L. 65., 66. jegyzet.

⁹² Hasonló következtetésre jut Csink Lóránt és Fröhlich Johanna is. Csink – Fröhlich 2012a: 139. o.

⁹³ Uo. 139-140. o. A jogszabályok Alaptörvénnyel összhangban álló értelmezésének magyarázatát l. 136. o.

Az objektív teleologikus értelmezés fogalmának két eleme között felmerülő látszólagos paradoxon⁹⁴ feloldására Jakab András definíciója kínál lehetőséget: „Az objektív célt vagy kifejezetten a *szövegből* (például címből, preambulumból) vagy közvetve *a szöveg alapján* (mint egy adott szerző szöveg alapján feltételezett szándékát) határozhatjuk meg.”⁹⁵ Az objektív cél tehát mindenképpen a szövegből, de csak annak értelmezése után ismerhető meg, hiszen „ezen keresztül kommunikál a jogalkotó a jogalkalmazóval”⁹⁶. A szabályozás célját elsődlegesen épp a szöveg hordozza; ha ennek vizsgálata nem vezetne egyértelmű eredményre, a 28. cikk második mondata további fogódzót biztosít a jogalkalmazónak az értelmezés irányára.⁹⁷

Érdeemes észrevenni a fenti definícióban, hogy az objektív teleologikus érvek az R) cikk (3) bekezdésének további rendelkezéseivel is sajátos kapcsolatban állnak, amennyiben az a „cél” megtalálásának forrásai között a preambulomot (Nemzeti hitvallást) is kifejezetten említi. Ha a Nemzeti hitvallás sokat vitatott részleteit az objektív teleologikus érvelés, valamint a 28. cikk második mondatának szemüvegén át szemléljük, hamar kiviláglik, hogy a „józan észnek” és a „közjónak” megfelelő cél nem jelentheti például az 1949. évi XX. törvény alapján létrejött jogszabályok és jogviszonyok érvénytelenségét.

Az Alaptörvényben felsorolt értelmezési segédelvek másik csoportja, vagyis az imént részben tárgyalt Nemzeti hitvallással, valamint a történeti alkotmány vívmányaival összhangban álló interpretáció az egyes metódusok „hierarchiáját” tekintve a fentebb kifejtettek okán (miszerint minden módszer megengedett) nem tekinthetők problémásnak.

Ki kell emelni, hogy miután az R) cikk (3) bekezdése legerőteljesebb kifejezésként a „kell”-t használja, az Alaptörvény rendelkezései e szisztémák szerinti értelmezésének kívánalma ez alapján nem relativizálható vagy kerülhető meg. Az interpretáció eredménye természetesen attól függ, hogy milyen rendszerben értékeljük a nevesített segédelveket: a Nemzeti hitvallás mint az Alaptörvény (egyébként az alkotmányértelmezésből külön rendelkezés nélkül sem kirekesztett)⁹⁸ része a 28. cikk alapján először az objektív teleologikus szempontoknak megfelelően kezelendő. Ám az Alaptörvény részét nem képező (sőt, Csink

⁹⁴ Uo. 139. o.

⁹⁵ Jakab 2008: 16. o.

⁹⁶ Csink – Fröhlich 2012a: 140. o.

⁹⁷ Az objektív teleologikus érvelés elméleti aspektusaira, hazai alkalmazási kultúrájára és hatáira bővebben l. Jakab 2008: 16-21. o., az Alaptörvény értelmezésében biztosítékként betöltött szerepére pedig l. Csink – Fröhlich 2012a: 138. o.

⁹⁸ Uo. 123. o.

Lóránt és Fröhlich Johanna meggyőző érvelése alapján azzal sem alaki, sem anyagi jogfolytonosságban nem álló)⁹⁹ történeti alkotmány vívmányainak köre új paradigmát igényel.

6.3. A szokásjogi normák értelmezése

A szokásjog formális jogi értelemben (tényleges lejegyzésétől függetlenül) nem írott jog,¹⁰⁰ ennél fogva a hazai jogállamiság-fogalomnak nem szerves része, azonban jogrendszerünkben ennek ellenére is felbukkannak ilyen komponensek. Az eltérő mentalitáson alapuló ódzkodás ellenére azonban a teljes múltbeli joganyagunk a magvát és fejlődésének motorját képezte,¹⁰¹ így kutakodásunk szinte értelmét veszítené, ha nem szentelnénk kellő figyelmet e témakörnek. A szokásjoggal szemben – ésszerű keretek között – bizonyos engedékenységet kell tanúsítanunk, hiszen kirekesztésével a múlt teljes jogrendszere válna értelmezhetetlenné, a történeti alkotmány vívmányait pedig alkalmasint egy megcsönkített torzón keresnénk.

Az említett engedékenység kizárólag a jogállami jogalkotás eljárási kérdéseinek mellőzésében nyilvánul meg (mivel szokásjog esetén a jogalkotási eljárás fogalmilag inadekvát). Azonban funkcionálisan megköveteljük az érvényes jogszabályok jellegzetességeit. E funkcionális értelmezésből fakadóan a szokásjogi normákkal szemben is elengedhetetlen kritérium a széles körű megismerhetőség és hozzáférhetőség, amely kíváncsi maga után vonja a teszt segítségével értékelhető szokásjogi normák leírásának és kiadásának követelményét mint minimumot is. Ez utóbbi azért lényeges, mert csak így funkcionálhat a szokásjog minden alkalmazójának egységes kiindulópontként, és csak innentől tekinthető országosan érvényes és országosan megismerhető jogi normának. E csoportba tartoznak tehát mindazok a szabályok, amelyek az egész országban elérhetőek voltak és ténylegesen jogként érvényesültek – még ha alkalmazásuk bíróságról bíróságra el is tért. A *Planum Tabulare* vagy a *Curia* döntései ilyen módon válnak értelmezhetővé a teszt oldaláról.

A „partikuláris szokásjog” fogalmát, például megyében, városban szokásjogi jelleget öltve érvényesülő jogszokásokat, vagy az azonos jogszabályi alapokon nyugvó, a gyakorlatban egymástól mégis lényegesen különböző, de helyben következetes helyi

⁹⁹ Csink – Fröhlich 2012b: 9-14. o.

¹⁰⁰ „A nemzeti öntudatban közvetlenül keletkező jog a szokásjog.” Récsi 1861: 15. o.

¹⁰¹ Egyed 1943: 42. o.

jogalkalmazást¹⁰² szisztémákon belül csupán komoly megszorításokkal értelmezzük. Ha egyazon kérdést párhuzamosan többféle szokásjogi rezsím is szabályoz, közülük elsősorban az országos szokásjognak minősülő értelmezhető a teszt szerint. A partikuláris jogról később, valamint a szokásjog fellelhetőségéről imént írottaknak megfelelően (amennyiben hasonló eset merülne fel) a felállított kritériumok szerinti, „partikuláris szokásjogként” funkcionáló szabályok is alávetethetők a vívmányteszt további szakaszainak, ha az elérhetőségük megfelelt a fent megfogalmazott követelményeknek.

6.4 Vívmányok a partikuláris jogban?

A történeti alkotmány vívmányainak lelőhelyeként meghatározott joganyagnak a tesztben már alkalmazott szűkítések mellett is hatalmas részét képezi a beláthatatlan mennyiségű partikuláris jogszabály. A teszt hatékony alkalmazhatóságának biztosítására törekedve elemi érdekünk, hogy e speciális szegmens tartalmát elemeinek további szelekciójával tegyük kezelhetővé. Ennek indoka nemcsak az egyes tárgykörök mentén horizontálisan megsokszorozódott jogalkotás kizárása, hiszen ezt az elvet követve a teljes partikuláris jog kívül rekedne látókörünkön. Célunk olyan egységes, tartalmi szempontokat találni, amelyek mentén elvégezhető a vizsgált partikuláris joganyag lehatárolása. Megoldásunk jól mutatja a teszt második és harmadik lépcsőfokának szoros kapcsolódását.

A partikuláris jog kérdésének megválaszolására a jogforrási hierarchiáról írottak adaptálása kínálkozik. Ennek megfelelő interpretációjával módunk nyílik azonosítani a problémát: a helyi szintű jogalkotás az életviszonyok igen tág körét vontta szabályozása alá, ami kizárja a státútumok bizonyos csoportjának vívmánykénti értelmezhetőségét. A rendező elv megtalálásához elsőként egy absztrakció szükséges: ekkor ugyanis nem magát a jogszabályt, hanem az általa szabályozott tárgykört kell tanulmányozni.

Mivel történeti alkotmányunk vívmányait alapvetően jogi környezetével összefüggésben kívánjuk és tudjuk értelmezni, ismét a jelenben használatos fogalmak múltba való visszavetítése teremt lehetőséget az összevetésre. A „helyi közügy” önkormányzati jog területén kimunkált, generálklauzulikus fogalma¹⁰³ jelenti a viszonyítási pontot, amely alapján eldönthető, hogy valamely partikuláris jogszabály releváns-e a vívmányok keresésének

¹⁰² Eckhart 2000: 152. o.

¹⁰³ Fogarasi (Szerk.) 2000: 67-84. o., különösen 70-71. o.; Lőrincz 2010: 193-196. o.

vonatkozásában, vagy sem. A helyi közügy feladata esetünkben az, hogy elhatárolja a napjainkban helyi önkormányzatok autonómiájába tartozó jogalkotási tárgyköröket az „országos közügy”, mint ellenpólus köré gyűjthető, a jogállami értékekből következően országos érdekűnek minősített ügyektől (ide tartozik például a büntetés-végrehajtás). A jelenleg törvényhozási hatáskörbe tartozó, ám az adott kérdést a múltban ettől eltérő szinten szabályozó jogszabály nem tekinthető a történeti alkotmány vívmányai lelőhelyének.

Az önkormányzati autonómia éppen a helyi ügyek önálló vitelét szolgálja.¹⁰⁴ E körben tehát a teszt sem zárja ki, hogy a helyi közügy ma használatos szabályozási elvével, kritériumrendszerével összhangban álló partikuláris jogszabályok között keressük a történeti alkotmány vívmányait. Az országos ügynek vélt életviszonyokra vonatkozó jogszabályok azonban fennakadnak a teszt rostáján, hiszen jelenkori közegünkben nem értelmezhetők. A törvényi felhatalmazásra kiadott helyi rendeleteket is a történeti alkotmány vívmányai lehetséges kútfőinek tekintjük.

Külön szót kell ejtenünk azokról a sajátos autonómiákról, államalakulatokról, amelyek korszakunkban időről időre létrejöttek a Kárpát-medencében. Az önálló államisággal rendelkező entitásokat, illetve az általuk kibocsátott jogszabályokat nem tekintjük betagolhatónak a partikuláris jog kezelésének fent vázolt rendszerébe, hiszen működési területük szétfeszíti annak a helyi közügy-országos közügy dichotómiáján alapuló dimenzióját. A szóban forgó állami szerveződések jogi normáit az országosnak megfelelő szinten kezeljük a vívmányok felkutatásakor, az önkormányzati egységeik által kibocsátott jogszabályok pedig a fenti mechanizmus szerint kerülnek elbírálásra.

Végző soron tehát nagyon is elképzelhetőnek tartjuk, hogy bizonyos, nem is oly jelentéktelen időszakokban párhuzamosan, mintegy több szálon zajlott a magyar történeti alkotmány vívmányainak fejlődése. Az egyes szálak között a kapcsolatot a jogfolytonos történeti alkotmány jelentette. Ez alapján vehető számításba például a Magyar Királyság és az Erdélyi Fejedelemség hosszú párhuzamos jogfejlődése, de ide tartozhatnak akár az Árpád-kori dukátusok is, amelyek olykor az anyaországtól szinte teljesen elkülönült módon működtek.¹⁰⁵ Ismét a jogtörténet-tudományra és a történettudományra bízunk a szóba jöhető szerveződések megítélését, valamint egy, azokat tartalmazó zárt felsorolás kialakítását.

¹⁰⁴ Így volt ez a történeti alkotmány korában is. *Boncz* 1877: 21-22. o.

¹⁰⁵ *Mezey* (Szerk.) 2003: 101-102. o.

6.5. A Szent Korona-tan kérdése a vívmányteszt rendszerében

A történeti alkotmány vívmányainak értelmezését célzó kurrens jogirodalom az R) cikk (3) bekezdés alkalmazásának elutasítását alátámasztó érvek között kardinális szerepet tulajdonít a Szent Korona-tan vizsgálatának.¹⁰⁶ Noha az alábbiakban kifejtettek szerint a vívmányteszt önmagában is képes a Szent Korona-tan kezelésére, bizonyos jogi jellegzetességek és jogon túli szempontok mégis indokolják, hogy a kérdésben annak külön szerkezeti egységet szentelve foglaljunk állást. Magát a Szent Korona-tant vizsgálva a mérvadó alkotmányjogi szakirodalommal lényegében azonos eredményre jutunk, annak következményeit azonban eltérően értékeljük.

Mindenekelőtt le kell szögezni, hogy a szóban forgó eszmerendszer (1) ismertetett kritériumoknak megfelelő jogszabályi megalapozottsága merőben eltér a későbbi jogirodalmi adaptációktól, (2) koherens és általánosan elfogadott egységként nem jelent meg sőt, jelentősége sem volt mindig kiemelt a hazai közjogban.¹⁰⁷ Ez utóbbi jellemzői tették lehetővé, hogy a múltban a változó történelmi, közjogi körülményeknek megfelelően többször átértelmezzék, ezáltal az aktuális igényekhez igazítsák. Mindez a saját korában elvitathatatlan előnyökkel járt,¹⁰⁸ ám a rugalmasság maga után vonta a sok szempontból politikai tartalommal való feltöltődést is, amelyet máig megőrzött.

A Szent Korona-tan számos alkalommal segített átlendülni a magyar történelem és közjog nehéz korszakain, elméletileg alátámasztva az államiság folytonosságát és biztosítva annak sarokpontjait. A maga idejében hasznos elméletnek bizonyult, ami okot ad, hogy tisztelettel emlékezzünk rá, de nem szolgáltat kellő alapot arra, hogy feltétlenül megkíséreljünk olyan olvasatot találni, amely összhangban áll napjaink másféle pilléreken álló alkotmányos rendszerével. Így van ez különösen annak ismeretében, hogy az eszmerendszer saját korában sem folyamatosan, csupán jelentős „kimaradásokkal” volt a magyar közjogász – és általában: jogi – gondolkodás központi része.

Még ha a Szent Korona-tant kellő rugalmassággal adaptálhatónak gondolnánk is a jelenkor viszonyaira, az ilyen interpretáció alkalmasint számos nehézséggel, végső soron – erős átpolitizáltsága miatt – a tudományosság kereteit túllépő vitákkal járna, miközben a művelettel esetlegesen elérhető relatív társadalmi előnyök sem indokolják e lépést. A Szent

¹⁰⁶ Pl. Szente 2011; Csink – Fröhlich 2012a; 2012b

¹⁰⁷ Egyed 1943: 87. o.

¹⁰⁸ Tömören rámutat pl. Holub 1944: 252. o.

Korona-tan pozitív vonásainak széles körű tisztelete nem a kérdés aktualizálásával, hanem épp történelmi jellegének felismerésével és elfogadásával segíthető elő.¹⁰⁹

A Szent Korona-tannak okvetlenül részét képező konkrét tartalmi elemeket¹¹⁰ áttekintve megállapítható, hogy részben maguk az Alaptörvény rendelkezései, részben pedig a vívmányteszt jogállamiság vonatkozásában ismertetett követelményei mentén a tan jogszabályban testet öltő, így általunk értékelhető megjelenési formái túlnyomórészt fennakadnak a teszt korábbi szűrőin. A témával foglalkozó, azt újra és újra áttekintő szakirodalmi, közjogászai okfejtések értelmezési keretünk fenti körülhatárolása miatt kívül esnek az elemzésen, hiszen sem formailag, sem funkcionálisan nem tekinthetők jognak, amelynek berkeiben a vívmányok kutathatók.

A Szent Korona-tan (és interpretációi) vívmánytesztnak megfelelő elemzése semmi esetre sem járhat a történelmi alkotmány vívmányai körének végzetes kiüresedésével, hiszen annál jóval szélesebb az a halmaz, amelyen belül a vívmányokat kutatjuk. Formailag a korábban részletezett logikai folyamatot érvényesítjük, melynek alapját jogi oldalról a teszt már megismert kritériumai, jogon túli alapját pedig főképpen a hiányos funkcionalitás jelenti.

7. A VÍVMÁNYTESZT A GYAKORLATBAN

A fentiekben bemutatott vívmányteszt számos követelményt támaszt a múltbeli joganyaggal szemben, ezért megalapozottnak tűnhet annak feltételezése, hogy alkalmazása a gyakorlatban kiüresítené a történelmi alkotmány vívmányainak kategóriáját. E kétségek eloszlatására a továbbiakban példák segítségével szemléltetjük a vívmányteszt alkalmazhatóságának főbb módszereit.

Az AB feltehetően azt a megközelítést preferálja, amely a vizsgálandó szabályozási tárgykörre (jogintézményre) vonatkozó teljes releváns múltbeli joganyagot feldolgozza. Azonban a vívmányteszt működésének sokoldalú bemutatása egy több normából álló, mégis egységet képező jogszabályon keresztül látszik legalkalmasabbnak. A Luxemburgi Zsigmond által hozott 1405. évi I. dekrétum számos, köz- és magánjogi rendelkezést felvonultat, ezért kiváló eszköz számunkra rendszerünk működésének vázolására.

¹⁰⁹ Sente 2011: 9. o.

¹¹⁰ Összefoglalja pl. Sente 2011: 2-5. o.

A dekrétum I. törvénycikkének („Hogy a folyó és szilárd testek mértékét az egész országban Budaváros mértékéhez kell alkalmazni”) konkrét tartalma mai viszonyaink között rekonstruálhatatlan, hiszen a Buda város jogutódjának tekinthető Budapest nem használ az országosan elfogadott, nemzetközi standardhoz igazodó mértékrendszertől eltérő egységeket. Az egész országban azonos módon alkalmazott, az áruforgalomban érdekelt feleknek kiszámíthatóságot garantáló kereskedelmi szabvány azonban a jogbiztonság mellett a vállalkozás szabadságának és a tisztességes gazdasági versenynek feltételeit¹¹¹ biztosítja, ezért vívmányként értékelhető.

A II. és XX. törvénycikkek („Milyen módon szabad az idegen kereskedőknek az országon belül posztót árulni”, „Külföldi sókat nem szabad behozni és azokat az országlakók ne is használják”) több ponton is sértik az Európai Unió négy alapszabadságát, ezért értelmezési segédletként nem kerülhetnek szóba.

A III. törvénycikk („A nyilvános jegyzők két világi egyén között folyó perben a világi bíróság előtt ne ügyvédkedjenek”) esetében, ha ki is volna mutatható pozitív kapcsolat valamely alaptörvényi rendelkezéssel, ez már olyan mértékben áttételes volna, amely nem alapozza meg az alkalmazás lehetőségét.

Vívmányként tekinthetünk a IV. és XII. törvénycikkekre („Hogy a polgárok, jövevények és városi népség feljebbezésének helyet kell adni”, „A szabad városoktól a tárnokmesterhez, s innen, ha szükséges, a király személyes jelenléte elibe történik a feljebbezés”), amelyek hatályos jogszabályainkkal és az Alaptörvény XVIII. cikk (7) bekezdésével összevethető jogorvoslati jogosultságot biztosítanak a címzettek számára, mely egyúttal körvonalazza e jog korlátait is.

Fellelhetőek a dekrétumban büntető eljárásjogi garanciáink csírái is. E körben tekinthetjük vívmánynak a VII. törvénycikk („Senkit sem lehet letartóztatni, mielőtt bírāja elé idézték volna”) rendelkezéseit, amelyek az Alaptörvény IV. cikk (1)-(3) bekezdésében foglalt elvekkel korrelálnak.

¹¹¹ Alaptörvény M) cikk

8. KÖVETKEZTETÉS, ZÁRÓ GONDOLATOK

Az Alaptörvényben több olyan rendelkezést találhatunk, melyek átültetése a jogéletbe jelentékeny nehézségeket vet fel. Ennek ellenére, mint jeleztük, tetten érhető az AB törekvése, hogy ezen passzusokat a jogrendszer integráns részévé avassa. Mindez önmagában is elegendő indok lett volna e tanulmány megírására, emellett személyes álláspontunkkal is egybevág, hogy az alkotmányos rendelkezések tartalmának megvilágítását a jogtudomány megfelelő ágainak, a maguk tudományos szempontjait követve kell elvégezniük, a lehetséges legkisebb mértékre redukálva a politikai és érzelmi faktorok hatását e téren.

Ehhez járul még, hogy az alkotmány egységének elvére alapozott elmélet¹¹² értelmében egy alkotmányos rendelkezés esetében nem lehet cél, hogy annak tartalmát kiüresítsük és alkalmazási körét elimináljuk, hiszen „a jogalkalmazás az alkotmány vonatkozásában különösen nehezen viseli az alkalmazhatatlanságra hivatkozó tétlen visszautasítást”¹¹³. Ugyanakkor nemcsak azt kívánjuk megakadályozni, hogy egy alaptörvényi rendelkezés elsikkadjon, de egyszersmind annak is gátat kell vetni, hogy céltábláját képezze szakmailag megalapozatlan, pusztán politikailag determinált, a jogrendszer koherenciáját aláásó támadásoknak.

A történeti alkotmány vívmányai fogalmának bevezetésével arra törekedtünk, hogy egy számos vitát kiváltó alaptörvényi rendelkezés alkalmazhatóságát elősegítsük. Mivel a történeti alkotmány problémakörének hagyományos kezelését az Alaptörvényre tekintettel a továbbiakban nem tartjuk eredményre vezetőnek, ezért egy újszerű megközelítést ajánlunk, mely akár további elemzések tárgyát is képezheti és alkalmas lehet a témához kötődő szakmai párbeszéd indukálására is. Olyan objektív kritériumrendszer felállítását tűztük ki célul, amely amellett, hogy támpontokat ad, kellően rugalmas elemeket is tartalmaz, ezért irányítúként szolgálhat a jogértelmező számára egy sok évszázadon át felhalmozódott joganyagban való tájékozódáshoz.

A vívmányteszt megalkotása során elsősorban két szempontot tartottunk szem előtt: a statikus elemek az alkalmazásbeli kiszámíthatóságot erősítik, míg a dinamikus komponensek a teszt rugalmasságának letéteményesei. Mivel konstrukciónk központi eleme az értelmezés, magától értetődik, hogy tevékenységünk nem irányulhatott a szubjektív megközelítés teljes kizárására, hiszen az interpretáció természetéből következik, hogy egy adott problémára több

¹¹² Csink – Fröhlich 2012a: 74. o.

¹¹³ Uo. 70. o.

paralel megoldást is kínálhat. Úgy véljük azonban, hogy a vívmányteszt objektivitást hordozó pontjai kellő biztosítékot nyújtanak arra, hogy az alkalmazásában esetleg benn rejlő sokszínűség ne haladja meg a bírói és alkotmánybírói értelmezés kapcsán jogállami keretek között általánosan elfogadott mértéket. A dinamikus elemek, bár kétségtelenül teret engednek az egyéni álláspontoknak, csak stabil keretek között, az állandó kritériumokhoz igazodva érvényesülhetnek. E két tényező egyensúlya az, amely az R) cikk (3) bekezdés konszolidált értelmezésének záloga.

A vívmányteszt egészét áthatja azon sajátsága, hogy megalkotását egy, a gyakorlati jogalkalmazásban felmerülő probléma motiválta, ebből következően kifejtése során is a gyakorlati kérdésekre fókuszáltunk. Mivel a vívmányteszt empirikus tapasztalatok híján könnyen átlátható formában nem körvonalazható, szükségesnek látszott, hogy működési mechanizmusát reális példákon keresztül mutassuk be.

A történeti alkotmány vívmányai fogalomkörének normatív szintre emelésével az érintett tudományágak újfajta kihívásokkal szembesülnek. E ponton ismét szükséges hangsúlyozni, hogy a tudomány képviselőinek a jövőben fogalmilag is kellő precizitással kell a történeti alkotmányról, illetve annak vívmányairól való gondolkodást szétválasztania. Annál inkább elodázhatatlan ez, mivel az utóbbi két fogalom álláspontunk szerint nem is azonos diszciplínához tartozik. Mi most alkotmányjogi nézőpontból a történeti alkotmány vívmányai kapcsán kívántunk egy új konstrukciót felállítani, ezért megállapításaink a szűk értelemben vett történeti alkotmány vizsgálatát nem érintik. E két irányba ágazó kutatás nyilván nem lesz független egymástól: mint azt jeleztük is, főként azzal számolhatunk, hogy a vívmányok lelőhelyeinek köre a jogtörténet-tudomány mindenkori állásától függően fog változni.

Összességében úgy véljük, indokolt további, a korábbiaknál is mélyebb vizsgálat tárgyává tenni az R) cikk (3) bekezdése által megnyitott interpretációs dimenziókat, mivel van lehetőség arra, hogy a jogalkalmazó számára érdemi támpontként számításba vehető keretet dolgozzunk ki a szóban forgó alaptörvényhely köré. A tanulmányban a történeti alkotmány vívmányait szándékosan csupán a kategória értelmezési segédlet minőségében kezeltük, nem hallgatható el azonban, hogy a fogalomnak az Alaptörvény megalkotói ennél is nagyobb jelentőséget tulajdonítottak, amennyiben azt a szélesebb értelemben vett alkotmány részeként definiálták.¹¹⁴ Nem gondoljuk, hogy ebből bármiféle jogkövetkezmény származna, viszont

¹¹⁴ Ablonczy 2011: 39. o.

már annak lehetősége is, hogy a történeti alkotmány vívmányai az alkotmány fogalomkörébe kerüljenek, még inkább felértékeli annak igényét, hogy mihamarabb egységes jogalkalmazás honosodjon meg e téren. Bízunk benne, hogy mi is hozzájárultunk e probléma megnyugtató rendezéséhez.

Irodalomjegyzék

Monográfiák, tanulmánykötetek:

1. *Ablonczy* 2011: *Ablonczy* Bálint: Az Alkotmány nyomában. Beszélgetések Szájer Józseffel és Gulyás Gergellyel. Elektromédia Kft., Kerepes, 2011.
2. *Badó – Trócsányi* (Szerk.) 2005: *Badó* Attila – *Trócsányi* László (Szerk.): Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2005.
3. *Balogh* 1901: *Balogh* Arthur: A magyar államjog aaptanai. Franklin-társulat, Budapest, 1901.
4. *Beöthy* 1846: *Beöthy* Zsigmond: Elemi magyar közjog. Emich Gusztáv nyomdája, Pest, 1846.
5. *Boncz* 1877: *Boncz* Ferenc: Magyar államjog. Athenaeum, Budapest, 1877.
6. *Csekey* 1943: *Csekey* István: Magyarország alkotmánya. Renaissance Könyvkiadó, Budapest, 1943.
7. *Csink – Fröhlich* 2012a: *Csink* Lóránt – *Fröhlich* Johanna: Egy alkotmány margójára. Alkotmányelméleti és értelmezési kérdések az Alaptörvényről. Gondolat Kiadó, Budapest, 2012.
8. *Csizmadia* 1981: *Csizmadia* Andor: Jogi emlékek és hagyományok. Esszék és tanulmányok. Közgazdasági és Jogi Kiadó, Budapest, 1981.
9. *Dezső – Vincze* (Szerk.) 2004: *Dezső* Márta – *Vincze* Attila (Szerk.): A magyar alkotmányjog Európai Unió forrásai. Szöveggyűjtemény. Osiris Kiadó, Budapest, 2004.
10. *Dezső – Vincze* 2012: *Dezső* Márta – *Vincze* Attila: Magyar alkotmányosság az európai integrációban. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2012.
11. *Eckhart* 2000: *Eckhart* Ferenc: Magyar alkotmány- és jogtörténet. Szerk.: *Mezey* Barna. Osiris Kiadó, Budapest, 2000.
12. *Egyed* 1943: *Egyed* István: A mi alkotmányunk. Magyar Szemle Társaság, Budapest, 1943.

13. *Eöry* (Főszerk.) 2007: *Eöry Vilma* (Főszerk.): Értelmező szótár. 2. kötet. Tinta Könyvkiadó, Budapest, 2007.
14. *Fogarasi* (Szerk.) 2000: *Fogarasi József*: Önkormányzati kézikönyv 3. javított kiadás. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2000.
15. *Fröhlich* 2011: *Fröhlich Johanna*: Önértelmezési kérdések az új Alkotmány javaslatában. In: Az új Alaptörvényről – elfogadás előtt. (Szerk. *Kubovicsné Borbély Anett* et. al.) Országgyűlés Alkotmányügyi, Igazságügyi és Ügyrendi Bizottsága, Budapest, 2011. [A tanulmánykötetre a továbbiakban: „*Kubovicsné Borbély* et. al. (Szerk.) 2011”]
16. *Holub* 1944: *Holub József*: A magyar alkotmánytörténelem vázlata. Pécsi Egyetemi Könyvkiadó és Nyomda, Pécs, 1944.
17. *Hóman – Szekfű* 1936: *Hóman Bálint - Szekfű Gyula*: Magyar történet. 3. kiad. V. könyv. Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest, 1936.
18. *Horváth* 2011: *Horváth Attila*: A magyar történeti alkotmány tradíciói. In: Történelmi tradíciók és az új Alkotmány. (Szerk: *Téglási András*). Országgyűlés Alkotmányügyi, Igazságügyi és Ügyrendi Bizottsága, Budapest, 2011. [A tanulmánykötetre a továbbiakban: „*Téglási* (Szerk.) 2011”]
19. *Horváth* 2005: *Horváth Jenő* (Szerk.): Világpolitikai lexikon (1945-2005). Osiris Kiadó, Budapest, 2005.
20. *Irínyi* 1998: *Irínyi József*: Német-, francia- és angolországi úti jegyzetek. Argumentum Kiadó, Budapest, 1998.
21. *Jakab* 2003: *Jakab András*: A jogszabálytan főbb kérdéseiről. Jog és állam. Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 2003.
22. *Juhász* et. al. (Szerk.) 1972: *Juhász József* et. al. (Szerk.): Magyar értelmező kéziszótár. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1972.
23. *Kardos – Lattmann* (Szerk.) 2010: *Kardos Gábor – Lattmann Tamás* (Szerk.): Nemzetközi jog. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2010.
24. *Kmety* 1911: *Kmety Károly*: A magyar közjog tankönyve. Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1911.

25. *Korbuly* 1884: *Korbuly* Imre: Magyarország közbjoga, illetőleg a magyar államjog rendszere. Eggenberger-féle könyvkereskedés, Budapest, 1884.
26. *Kukorelli* 2011: *Kukorelli* István: Az új Alaptörvény bevezető gondolatai. In: *Kubovicsné Borbély* et. al. (Szerk.) 2011.
27. *Kukorelli* 2006: *Kukorelli* István: Tradíció és modernizáció a magyar alkotmányjogban. Századvég Kiadó, Budapest, 2006.
28. *Lőrincz* 2010: *Lőrincz* Lajos: A közigazgatás alapintézményei. 3. átdolgozott. kiad. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2010.
29. *Márkus* (Szerk.) 1898: *Márkus* Dezső (Szerk.): Magyar jogi lexikon. I. kötet. Pallas Irodalmi és Nyomdai Részvénytársaság, Budapest, 1898.
30. *Máthé* 2004: *Máthé* Gábor: A Szent Korona-eszme – parafrázis. In: Eckhart Ferenc emlékkönyv. Jogtörténeti értekezések 28. (Sorozatszerk.: *Mezey* Barna). Gondolat Kiadó, Budapest, 2004.
31. *Mezey* 2011: *Mezey* Barna: A Nemzeti hitvallás jogtörténeti elemei. In: *Kubovicsné Borbély* et. al. (Szerk.) 2011.
32. *Mezey* (Szerk.) 2004: *Mezey* Barna (Szerk.): Magyar jogtörténet. 3. átdolgozott kiadás. Osiris Kiadó, Budapest, 2004.
33. *Mezey* (Szerk.) 2003: *Mezey* Barna (Szerk.): Magyar alkotmánytörténet. 5. átdolgozott kiadás. Osiris Kiadó, Budapest, 2003.
34. *Molnár* 1929: *Molnár* Kálmán: Magyar közbjog. Danubia kiadás, Pécs, 1929.
35. *Récsi* 1861: *Récsi* Emil: Magyarország közbjoga a mint az 1848-ig s 1848-ban fennállott. Pfeifer Ferdinánd nyomdája, Buda-Pest, 1861.
36. *Ruszoly* 2002: *Ruszoly* József: Újabb magyar alkotmánytörténet 1848-1949. Válogatott tanulmányok. PÜSKI. Gyomai Knerr Nyomda Rt., Budapest, 2002.
37. *Salamon* 2011: *Salamon* László: Néhány gondolat „Az új Alaptörvényről – elfogadás előtt” című tudományos konferencián elhangzott vitához. In: *Kubovicsné Borbély* et. al. (Szerk.) 2011: 232-235. o.
38. *Schanda – Varga Zs.* 2010: *Schanda* Balázs – *Varga Zs. András*: Láttelek közbjogunk elmúlt évtizedéről. Sorozatszerkesztő: *Varga* Csaba. PPKE JÁK, Budapest, 2010.

39. *Suhayda* 1861: *Suhayda János*: Magyarország közbjoga tekintettel annak történeti kifejlődésére és az 1848-ki törvényekre. Emich Gusztáv nyomdája, Pest, 1861.
40. *Szendrei* 2008: *Szendrei Géza*: Híres emberek, régi ügyészek. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2008.
41. *Tomcsányi* 1943: *Tomcsányi Móric*: Magyarország közbjoga. Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest, 1943.
42. *Virozsil* 1861: *Virozsil Antal*: Magyarország nyilván- vagy közbjoga, mint az alkotmánya eredetétől 1847/48-ig fennállott. Magyar Királyi Egyetemi Nyomda, Buda, 1861.
43. *Zétényi* 2010: *Zétényi Zsolt* (Szerk.): A történeti alkotmány. Magyarország ősi alkotmánya. Magyarország Kulturális Egyesület, 2002.
44. *Zlinszky* 1999: *Zlinszky János*: A Szentkorona-eszme és története. In: A Magyar Szent Korona és Szentkorona-tan az ezredfordulón (Szerk: *Tóth Zoltán József*). Szent István Társulat, Kalocsa, 1999.

Folyóiratcikkek:

1. *Chronowski – Drinóczi – Kocsis* 2011: *Chronowski Nóra – Drinóczi Tímea – Kocsis Miklós*: Mozaikok, azaz milyen értelmezési kérdéseket vethet fel az Alaptörvény? *Új Magyar Közigazgatás*, 2011. (4. évf.) 6-7. sz. 11-20. o.
2. *Csink – Fröhlich* 2012b: *Csink Lóránt – Fröhlich Johanna* [2012, 4. évf.]: Történeti alkotmány és kontinuitás az új Alaptörvényben. *Közjogi Szemle*, 2012. (4. évf.) 1. sz. 9-14. o.
3. *Kukorelli* 1994: *Kukorelli István*: Az alkotmányozás néhány koncepcionális kérdése. *Magyar Közigazgatás*, 1994. (5. évf.) 8. sz. 449-456. o.
4. *Riba* 2012: *Riba István*: Történeti alkotmány: vívmányvívódások. *HVG*, 2012 (24. évf.) 1. sz. 27-28. o.
5. *Szente* 2011: *Szente Zoltán*: A historizáló alkotmányozás problémái – a történeti alkotmány és a Szent Korona az új Alaptörvényben. *Közjogi Szemle*, 2011. (3. évf.) 3. sz. 1-13. o.

Internetes felület:

1. *Apor* 2011: *Apor* Péter: A történeti alkotmány. Utolsó elérés: 2012.10.29.
URL: <http://www.szuveren.hu/jog/a-torteneti-alkotmany>
2. *Drinóczy* 2011: *Drinóczy* Tímea: Az új alkotmány szabályozási elveiről. Pázmány Law Working Papers 2011/9. szám. Utolsó elérés: 2012.10.29.
URL: <http://www.plwp.jak.ppke.hu/images/files/2011/2011-09.pdf>
3. *Jakab* 2008: *Jakab* András: Az alkotmányértelmezés módszerei. Utolsó elérés: 2012.10.29.
URL: <http://www.szazadveg.hu/files/kiadoarchivum/47jakab.pdf>
4. *Jakab* 2011: *Jakab* András: A bírói jogértelmezés az Alaptörvény tükrében. Érveléstan, érveléstechnika. Jelentés magyarázat. Utolsó elérés: 2012.10.29.
URL: <http://jema.hu/article.php?c=123>
5. *Majtényi* 2003: *Majtényi* László: A jogállami forradalom történeti alkotmánya. Utolsó elérés: 2012.10.29.
URL: <http://www.jogiforum.hu/publikaciok/122.2.0>
6. *Paczolay* 2011: *Paczolay* Péter: A történeti alkotmányt nem lehet visszahozni. Utolsó elérés: 2012.10.29.
URL:
http://atv.hu/cikk/20111008_paczolay_peter_a_torteneti_alkotmany_nem_lehet_visszahozni
7. *Pokol* 2011b: *Pokol* Béla: Alkotmányozás és a Szent Korona-eszme. Utolsó elérés: 2012.10.29.
URL: <http://jesz.ajk.elte.hu/pokol43.html>
8. *Salamon* 2012: *Salamon* László: Az alkotmány két fajtája: a történeti és a kartális alkotmány. Utolsó elérés: 2012.08.01.
URL: <http://www.jak.ppke.hu/tanszek/alkotm/letolt/azalk2.pdf>
9. *Somogyvári* 2011: *Somogyvári* István: Magyarország történeti alkotmánya és a rendszerváltozást követő alkotmány-tervezetek. Magyarország politikai évkönyve 2010-ről. Utolsó elérés: 2012.10.29.
URL: <http://www.asz.hu/konyvfejezetek/2011/magyarorszag-torteneti-alkotmánya-es-a-rendszervaltozast-koveto-alkotmany-tervezetek/mpe-2010-si.pdf>

10. *Szájer* 2012: *Szájer* József: Az Alaptörvény és a történeti alkotmány. Csevár Nóra beszélget Szájer Józseffel. Utolsó elérés: 2012.11.20.

URL:

http://szajerjozsef.blog.hu/2012/11/08/az_alaptorveny_es_a_torteneti_alkotmany#more4897608