

A vívmány-teszt



RIXER ÁDÁM

Dialog Campus

Rixer Ádám

A VÍVMÁNY-TESZT

A borítón a tatai Cseke-tó mellett álló műrom részlete látható.
Az Esterházy-család tatai angolkertjében 1800 körül elkészült műrom
egyres díszes, faragott részleteit a 13. században épült, s még ma is álló
vértesszentkereszti kolostorromból vitték át.

A fotót készítette: Kútvölgyi Lóránd (2017)

Rixer Ádám

A VÍVMÁNY-TEST

DIALÓG CAMPUS KIADÓ ❖ BUDAPEST

A mű a KÖFOP-2.1.2-VEKOP-15-2016-00001 azonosító számú,
„A jó kormányzást megalapozó közszolgálat-fejlesztés” elnevezésű
kiemelt projekt keretében jelent meg.

Szakmai lektor
Vörös Imre

A kézirat lezárva: 2017. október 15.

© A szerző, 2018
© Dialóg Campus Kiadó, 2018

A mű szerzői jogilag védett. Minden jog, így különösen a sokszorosítás, terjesztés és fordítás joga fenntartva. A mű a kiadó írásbeli hozzájárulása nélkül részeiben sem reprodukálható, elektronikus rendszerek felhasználásával nem dolgozható fel, azokban nem tárolható, azokkal nem sokszorosítható és nem terjeszthető.

Tartalom

Köszönetnyilvánítás	9
Előbeszéd	11
I. rész – A helyüket kereső vívmányok	15
1. Bevezetés helyett: a történeti alkotmány tágabb kontextusa a tízes évek második felében	17
2. Érvek és ellenérvek	19
2.1. Az első érv	20
2.2. A második lehetséges érv	27
2.3. A harmadik lehetséges érv	29
2.4. A negyedik lehetséges érv: a vívmányok és az identitás kapcsolata	30
2.4.1. Bevezetés	30
2.4.2. Az identitás fogalmáról általánosságban	31
2.4.3. A nemzeti és alkotmányos identitás fogalmai és egymáshoz való viszonyuk	32
2.4.4. A hazai vita kezdetei és újabb fejleményei	36
2.4.5. Az (alkotmányos) identitás tartalma a Magyarország Alaptörvényének hetedik módosítására irányuló javaslat(ok) fényében	43
2.4.6. Az első magyar identitáshatározat	51
2.4.7. A vívmányok térnyerése az alkotmányos identitás megjelenésével: szegény rokonból közeli barát?	56
2.4.8. Az identitás lehetséges fogalmai	57
2.4.9. Az identitásvita tágabb összefüggései	59
2.5. Az ötödik lehetséges érv	60

2.6. Az érvek összegzése	62
3. A történeti alkotmány és a vívmányok alaptörvényi funkciója dogmatikai nézőpontból	63
3.1. Összegzés	71
4. A történeti alkotmány vívmányaival kapcsolatos eddigi alkotmánybíróági gyakorlat	73
II. rész – A vívmány-teszt	77
5. Egy vívmány-teszt kialakítása. A lehetlentől a valószínűig	79
5.1. Összegzés	96
6. A vívmány-tesztől a vívmányok fényében történő értelmezésig	97
6.1. Bevezetés	97
6.2. A vívmányok fényében történő értelmezés	99
6.3. Egy esetleges generális vívmány-teszt lényeges gyakorlati nehézségei	103
7. Lehetséges jogalkalmazói viszonyulás a vívmányokhoz	107
7.1. Tipológia	108
7.2. Milyen tényezők hatnak a jogalkalmazói szerepfelfogásra, illetve annak változására?	117
8. Összefoglaló megállapítások és következtetések	125
Irodalomjegyzék	133
Tudományos művek	133
Internetes források	154
Hivatkozott AB határozatok	154

Édesapámnak

Vákát oldal

Köszönetnyilvánítás

Hálás vagyok mindazoknak, akik rávilágítottak e munka korábbi változatainak hibáira, hiányosságaira és belső ellentmondásaira, továbbá megfigyeléseikkel, javaslataikkal teljesebbé tették írásomat. Külön is köszönöm az értékes segítséget Ádám Antalnak, Bónis Péternek, Fábíán Ferencnek, Frivaldszky Jánosnak, Fröhlich Johannának, Pokol Bélának, Stipta Istvánnak és Vörös Imrének.

Vákát oldal

Előbeszéd

A múrom egy olyan falmaradvány-együttes, amely ugyan látszólag egy valaha volt nagyobb épület romja, ám a valóságban eredendően is az éppen látható formában épült. A múromépítés lényege, hogy eleve torzókat hoz létre az alkotó; az efféle épület célja leginkább az, hogy a felsejlő sziluettek mentén a múltba röptessen minket, romantikus andalgásra késztesen és – talán –, hogy magunk se tudjuk megmondani, hogy miért is érezzük magunkat annyira felszabadultnak azon a helyen... A varázslatnak pontosnak is kell lennie: valós, korábban létezett stílusokat kell reprodukálnia, hihető környezetet kell kialakítania – semmi sem lehet tájidegen az építményben.

Miért válhatott népszerűvé az empire és a romantika törekvései között a múromok építése? Miért is? Talán mert idődimenziót ad a térnek, s a szemlélő kicsinységére a lehető legfelelemelőbb módon mutat rá: a biztosan bekövetkező változás, a romlás szépségét hirdeti mozdíthatatlannak tetsző, öröklétre álmódott és impozáns tömegeivel.

Ám pusztán azért, hogy múlandóságukkal szembesítse őket, nem építenének múromot az emberek. *A múrom erőt is ad, támaszt nyújt*, ha úgy tetszik, *kontextusba helyez*. Falainak dőlve hősi pózt ölthetünk, sőt eljátszhatunk a gondolattal, hogy milyen is lehetett (volna) az eredeti épület, vagy hogy *mi hogyan is építhetnénk tovább azt*.

A teljes társadalom, s így a jogász számára is ehhez hasonló szerepet tölthet be a történeti alkotmány. Segít megtámaszkodni, segít megvetni a lábunkat egy olyan földön, egy olyan környezetben, amely bár saját közegünk, mégis gyakran értetlenül állunk jelenségei előtt, olykor szinte *terra incognitaként* viszonyulva hozzá...

Vonzó, sőt borzongatóan felemelő, amikor az építőművészet egy régi-új remeke révén egy *magasabb és átfogóbb etikai minőség* kézzelfogható közelségével szembesülünk, ugyanakkor – s ezt is ki kell mondanunk – riasztó, ha ugyanez az épület, amelytől ösztönösen otthonosságot

is remélnénk, tele van leselkedő veszéllyel, sőt régen magunk mögött hagyottnak gondolt jelenséggel is...

Valódi szellemi kaland annak rekonstruálása, hogy milyen is lehetne az adott monumentum, illetve hogy *miként s mire használhatnánk ma a kövekből rakott, látszólag holt halmokat*, hogy mivel adhatunk értelmet annak, ami „most köhalom”. A válasz? Leginkább az, hogy a múlt magunkhoz ölelésével közelebb jutunk önmagunkhoz, s jobban megérthetjük olykor azt is, amitől a világ (értsd: önnön félelmünk) dühöden próbálna elzárni, elidegeníteni minket: hogy kik vagyunk, mi fáj, mi hiányzik, mivé akartunk válni, mivé lettünk, merre tartunk... S leginkább, hogy *miért történik az, ami éppen zajlik körülöttünk*.

Tanult és büszke emberekként nehéz szembenéznünk azzal, hogy igenis kapaszkodókra, gondolati és érzelmi megerősítésekre van szükségünk, ám éppen ez a szembenézés az, ami – egyebek mellett – megnyitja annak lehetőségét, hogy még egy idegenszerű, leromlottnak látszó műemlék is valódi, sőt személyes és továbbadható emlékké váljon, s végül – adott esetben felújítva – közösségi értékévé nemesüljön.

Persze a műrom építése felelősség is: nem omolhat sem ránk, sem az utánunk jövőkre... Nem szólhat csak a mának, a pillanatnak. S ne feledjük: illeszkednie kell környezetéhez, *nem* lehet saját korának megtúrt vendége.

A történeti alkotmány újrafelfedezése kéretlen ajándék: még nem tudjuk, mit is kezdhetnénk vele, de kötelességszerű érdeklődésünk átalakulhat lelkesült munkává, ha nem csupán a feladat rendkívüli veszélyeit mérjük fel, hanem azt is, hogy ma alig találhatunk olyan intézményt, amelynek tanulmányozása *ennyi* közös hasznot ígérne.

Jelen munka leginkább egy állapotfelmérés. Az elsődleges cél jogéletünk áttekintése, a vívmányok *esetleges* jogalkalmazói felhasználásával kapcsolatos kérdések – a korábbi, hasonló kísérleteknél jóval körültekintőbb – katalogizálása. További cél egy lehetséges, jövőbeni – az Alaptörvény R) cikkének (3) bekezdésére alapított – jogalkalmazói gyakorlat kontúrjainak, lehetséges elemeinek felvázolása elvi és gyakorlati kiindulópontok rögzítésével.

Álláspontunk szerint a történeti alkotmány vívmányaihoz – mint jogintézményhez – akkor jutunk közelebb, ha a leegyszerűsítő és elfogultságoktól sem mentes kijelentések helyett – első körben – létrehozunk egy taxatív listát azokról a szempontokról, amelyek ma – legalább elvileg – eldönthetővé teszik egy intézményről, jogi jelenségről, hogy az a történeti alkotmány vívmányának tekinthető-e.

E munka nagymértékben támaszkodik a vonatkozó szakirodalomra, ám a szó szerinti hivatkozások, szerzőkre és elméleteikre történő utalások ténye nem *feltétlenül* jelenti azt, hogy ezen okfejtések kifogástalanok lennének, s azokkal a szerző maradéktalanul egyetértene. Valamennyi ilyen elem esetében elmondható azonban, hogy az az adott kijelentés vagy a szerző súlya, illetve a vélemény *önálló szempontkénti* jelentősége miatt bizonyosan hasznos elemévé válik eme problémakatalógusként is funkcionáló írásnak.

Buda, 2017 ősze

A szerző

Vákát oldal

I. rész
A helyüket kereső vívmányok

Vákát oldal

1. Bevezetés helyett: a történeti alkotmány tágabb kontextusa a tízes évek második felében

Noha a harmadik évezred jogászaiként erős kísértést érezhetünk erre, *hiba lenne* a történeti alkotmány, illetve a vívmányok eredeti, alaptörvényi megjelenítését,¹ valamint a 2016-os, hetedik Alaptörvény-módosításra vonatkozó javaslat(ok)ban szereplő említést² *kizárólag* egy-egy előkészítetlen jogalkotási

¹ Magyarország Alaptörvényének 2011. április 25-én elfogadott – s a történeti alkotmánnyal összefüggő rendelkezések tekintetében ma is változatlan tartalmú – *Nemzeti hitvallásában* a következőket olvashatjuk: „Tiszteletben tartjuk történeti alkotmányunk vívmányait és a Szent Koronát, amely megtestesíti Magyarország alkotmányos állami folytonosságát és a nemzet egységét”, illetve „[n]em ismerjük el történeti alkotmányunk idegen megszállások miatt bekövetkezett felfüggesztését”. Az *Alapvetés* – elfogadása óta szintén változatlan tartalmú – R) cikkének (3) bekezdése szerint pedig „[a]z Alaptörvény rendelkezéseit azok céljával, a benne foglalt Nemzeti hitvallással és történeti alkotmányunk vívmányaival összhangban kell értelmezni”.

² A T/12458. számon benyújtott, Magyarország Alaptörvényének hetedik módosítására irányuló javaslat 1. cikke a *Nemzeti hitvallás* „[t]iszteletben tartjuk történeti alkotmányunk vívmányait és a Szent Koronát, amely megtestesíti Magyarország alkotmányos állami folytonosságát és a nemzet egységét” szövegrészét a következőkkel egészítette volna ki: „Valljuk, hogy a történeti alkotmányban gyökerező alkotmányos önazonosságunk védelmezése az állam alapvető kötelessége.” Az Országgyűlés a javaslatot nem támogatta, ám utóbb, T/12895. számon Magyarország Alaptörvényének hetedik módosítására irányuló – újabb – javaslat is benyújtásra került, amely – legalábbis e vonatkozásban – megismételte a korábbi javaslatot, s ugyanezzel a mondattal egészítette (volna) ki az Alaptörvény módosítását.

Az eredeti javaslat – témánk szempontjából releváns – 2. cikke az Alaptörvény E) cikk (2) bekezdése helyébe a következő rendelkezést léptette volna: „(2) Magyarország az Európai Unióban tagállamként való részvétele érdekében nemzetközi szerződés alapján – az alapító szerződésekből fakadó jogok gyakorlásához és kötelezettségek teljesítéséhez szükséges mértékig – az Alaptörvényből eredő egyes hatásköreit a többi tagállammal közösen, az Európai Unió intézményei útján gyakorolhatja. Az e bekezdés szerinti hatáskörgyakorlás összhangban kell álljon az Alaptörvényben foglalt alapvető jogokkal és szabadságokkal, továbbá nem korlátozhatja Magyarország területi egységére, népességére, államformájára és állami be rendezkedésére vonatkozó elidegeníthetetlen rendelkezési jogát.” A javaslat 3. cikke pedig az Alaptörvény R) cikkét a következő (4) bekezdéssel egészítette volna ki: „(4) Magyarország alkotmányos identitásának védelme az állam minden szervének kötelessége.”

folyamat szükségszerűen gyenge lábakon álló produktumaként megragadni. Világunk ugyanis olyannyira acentrikussá, biztos fogódzók nélkülivé vált, hogy az Alaptörvény eme részei (és esetleges módosításai) egy természetes szükséglet lenyomataiként *is* felfoghatók, amennyiben ez a világ ma már *egyre inkább igényli a hatályos, tételes jognál stabilabb válaszokat*. Ezt a folyamatot – a jog oldaláról – tekinthetjük természetjogiasodásnak, vagy éppenséggel a valósággal való teljesebb kapcsolat³ (helyreállítási) kísérletének is.⁴ Végeredményben *a joggal szembeni társadalmi elvárások változását, illetve a jognak a magyar jogrendszer új körülményekre adott válaszként megjelenő funkcióváltozásait semmiképpen sem hagyhatjuk figyelmen kívül,*⁵ ha a történeti alkotmányról, akár mint jogintézményről, akár mint azon túli társadalmi jelenségről, ha úgy tetszik „kortünetről” beszélünk.

³ Amikor a valóság jelenségeinek okszerű értelmezése és/vagy az értelmezendő jogforrások helyes döntéshez vezető tartalmának feltárása vagy egyáltalán a döntés alapjául szolgáló jogforrás „feltalálása” tartósan megegyezül, ez minden esetben új szakmai kihívásokat, végső soron mind a tudomány, mind pedig a jogalkalmazás számára stimuláló hatásokat *is* eredményez: „Az alkotmányjogász feladata, hogy a jogszabályok és az alkotmányos valóság között egyensúlyt hozzon létre, oly módon, hogy a szabály és a valóság között létező dialektikus konfliktust a kreatív alkotmányértelmezés módszerével mindaddig megpróbálja feloldani, amíg sem a valóság a jog sérelmét, sem a jog a valóság meghamisítását nem vonja maga után.” LEIBHOLZ, Gerhard (1971): *Constitutional Law and Constitutional Reality*. In COMMAGER, Henry Steele et. al. Hrgs.: *Festschrift für Karl Loewenstein: aus Anlass seines achtzigsten Geburtstages*. Tübingen, J.C.B. Mohr Paul Siebeck. 308. – idézi FRÖHLICH Johanna (2017a): *Az alkotmányértelmezési módszerek igazolása*. PhD-értekezés (műhelyvita előtt benyújtott változat). Budapest, PPKÉ JÁK DI (a továbbiakban: FRÖHLICH 2017a).

⁴ Ötven éve publikálta Ernst-Wolfgang Böckenförde későbbi német alkotmányjogász *Az állam létrejötte mint a szekularizáció folyamata* című írását, amelynek egyik mondatát utóbb nemes egyszerűséggel csak *Böckenförde-paradoxonként* kezdték emlegetni. „A szabadság-elvű, szekularizált állam olyan feltételek alapján létezik, amelyeket saját maga nem tud garantálni” – írta Böckenförde (BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang [1976]: *Staat, Gesellschaft, Freiheit*. Frankfurt am Main, Suhrkamp. 60.), leginkább arra a tényre utalva, hogy az állam saját eszközei – önmagukban – nem elégségesek ahhoz, hogy stabilizálják a demokratikus jogállamot, ahhoz a társadalom – a törvényekhez képest – külső erkölcsi erőforrásaira is szükség van. A felvetés jelentőségét növeli, hogy Böckenförde e gondolata révén teszi demokrácielméleti alapkérdéssé a *keresztény vallás* – általa szükségesnek tekintett – hozzájárulását a demokratikus rend megalapozásához és fenntartásához. Idézi: MÜLLER, Jan-Werner (2017): *Mi tartja egyben a demokráciákat? A szabadság-elvű állam olyan feltételek alapján létezik, amelyeket saját maga nem tud garantálni: egy állítás története*. Ford. Vörös Imre (2017), *Egyházforum*, Megjelenés alatt.

⁵ RIXER Ádám (2012): *A magyar jogrendszer jellegzetességei 2010 után*. Budapest, Patrocinium (a továbbiakban: RIXER 2012a). 31–83.

2. Érvek és ellenérvek

A fentiek felvetése akkor sem haszontalan, ha az Alaptörvény megalkotója a történeti alkotmánnyal összefüggésben *egyébiránt* semmilyen (!) segítséget nem nyújtott ahhoz, hogy szubjektív szándékait vagy a rendelkezések „objektív célját” utóbb megfejthessük.⁶ „[B]iztos dogmatikai alap híján [...] a vívmányként történő azonosítás szempontrendszere bizonytalan”,⁷ tehát „[n]em véletlenül óv kezdettől fogva a jogirodalom attól, hogy a történeti alkotmány figyelembe vételének érdemi befolyása legyen az Alkotmánybíróság döntéseire” – írja Vörös Imre.⁸ S valóban, a legtöbb szerző (leginkább Drinóczi Tímea, Szente Zoltán⁹ és Vörös Imre) okszerűen utal lényeges fogalmi bizonytalanságokra és alkalmazási veszélyekre is.

Mégis – szembesülve egyebek mellett a javaslatként időközben másodszor is megjelenő hetedik Alaptörvény-módosítással¹⁰ vagy éppen az Alkotmánybíróság identitáshatározatával –, nem haszontalan úgy is feltennünk a kérdést, hogy *szólnak-e érvek amellett, hogy egy – esetlegesen – növekvő jelentőségű intézménnyel állunk szemben?* Vagy más-ként fogalmazva: mi teheti a jogalkalmazó számára *komolyan vehetővé* ezt az intézményt?

⁶ A Magyarország Alaptörvényének elfogadását megelőző szakmai viták, tényleges vitában formált álláspontok részleges – vagy éppenséggel a történeti alkotmány mibenléte és alkotmányi megjeleníthetősége tekintetében teljes – hiánya, illetve azok okai tekintetében lásd például SÓLYOM László (2016): Az Alaptörvény diszkiadása. *Magyar Jog*, 63. évf. 9. sz. 493–503.

⁷ VÖRÖS Imre (2016): A történeti alkotmány az Alkotmánybíróság gyakorlatában. *Jogtudományi Közlöny*, 71. évf. 10. sz. 495.

⁸ Uo. 505.

⁹ SZENTE Zoltán (2011): A historizáló alkotmányozás problémái – a történeti alkotmány és a Szent Korona az új Alaptörvényben. *Közjogi Szemle*, 4. évf. 3. sz. 1–13.

¹⁰ Lásd a hat ellenzéki képviselő által utóbb – szintén 2016-ban – T/12895. számon benyújtott, Magyarország Alaptörvényének hetedik módosítására irányuló javaslatot.

2.1. Az első érv

Az első lehetséges igenlő, illetve támogató érv a korábban vázoltak alapján éppen az, hogy e jogintézmény *részleges, ám nem elhanyagolható jelentőségű* válasz lehet egy létező legitimációs válságra, illetve egy új közmegegyezések kimunkálása iránti össztársadalmi igényre, vagy – hogy konkrétabbak legyünk – válasz(elem) lehet a „természetjog-ellenes erkölcsi relativizmusra”,¹¹ a „posztmodern nihilizmusra”,¹² s végső soron a társadalmi kohézió – ma divatozó közpolitikai és jogi megoldásokkal is csak korlátozottan ellensúlyozott – szétesésére.¹³

Lényeges adalék, hogy napjaink jogéletének – hazánkban és külföldön egyként tetten érhető, trendszerű és különféle válságok, természeti, ipari és humán katasztrófák által felerősített – változásai *a különféle – tipikusan egyéni – jogok számának és terjedelmének bővítése helyett* egyre

¹¹ FUKUYAMA, Francis (1994): *A történelem vége és az utolsó ember*. Somogyi Pál László ford. Budapest, Európa Könyvkiadó. 471.

¹² FRIVALDSZKY János (2016): *Jó kormányzás és a közjogi politikai és jogfilozófiai szemszögből*. Budapest, Pázmány Press. 2016 (a továbbiakban: FRIVALDSZKY 2016). 77. Frivaldszky egy korábbi írásában a következőket írja: „A központi rendezőelv nélküli korban fogant modern és »posztmodern« társadalomelméleti koncepciók jellemzője, hogy az ember filozófiai-erkölcsi természetéről nem (vagy csak kevésbé) vesznek tudomást, illetőleg a társadalomintegratív erőkhöz kötődő helyes társadalmi együttélés, rend elveit nem firtatják, s így a működőképes társadalmi rend teoretikus megalapozásáról is lemondanak.” FRIVALDSZKY János (2007): *Klasszikus természetjog és jogfilozófia*. Budapest, Szent István Társulat. 382. Ropolyi szerint a posztmodern pluralizmus lényege éppen az átfogó filozófiai világmépekről való lemondás, az összes emberi tapasztalatot átfogó „nagy elmélet” deklarált hiánya, amiből okszerűen következik a „szituációhoz kötött” igazságokat felkínáló és a valóságok sokaságát egyenértékűnek elfogadó attitűd. ROPOLYI László (2004): *Technika és etika*. In FEKETE László szerk.: *Kortárs etika*. Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó. 270.

¹³ FRIVALDSZKY 2016, 95.

inkább *jogosultságok megvonását*,¹⁴ *a működőképesség*¹⁵ *és a közérdek érvényesülésének*¹⁶ *szempontjait, a különféle felelőségek újragondolt*

¹⁴ Dr. Lenkovich Barnabás alkotmánybíró a Magyarország Alaptörvénye átmeneti rendelkezései egyes cikkeinek alaptörvény-ellenességéről és megsemmisítéséről szóló 45/2012. (XII. 29.) AB határozathoz fűzött különvéleményében írja a következőket: „...a 2008–2009 óta zajló nemzeti, uniós és globális válságkezelés, kiütkeresés új irányokat vett. Ez a folyamat jelentős, nagyarányú, szokatlan változásokkal, alapvető jogok tartalmának újrafogalmazásával, alanyi jogosultságok megvonásával vagy korlátozásával, kötelezettségek, terhek telepítésével, az egyéni felelősség előtérbe helyezésével jár. A gyors és jelentős változások új kihívások elé állították a jogalkotást, a jogalkalmazást és a kormányzati cselekvést is, a társadalmi élet minden területén. [...] Ugyanezen körülmények között zajlik ma is az alkotmányos jogrendszer újraalkotása, melynek keretében szintén új és szokatlan megoldások tanúi lehetünk. A válság különösen súlyosan érinti az ún. második generációs (gazdasági, szociális, kulturális) emberi jogokat (alkotmányos alapjogokat). Ezeket a társadalom jogkorlátozásként, szerzett jogok megvonásaként vagy mértékük csökkenéseként éli meg. Összességében azt lehet mondani, hogy a »szociális jogállam« – objektív és szubjektív, belső és külső kényszerek határára – visszavonulóban van.”

¹⁵ Az Alkotmánybíróság 41/2005. (X. 27.) AB határozatában kifejtette, hogy az autonómiával rendelkező szervek védelmében Alkotmányból származó feladata van. Egyértelműen leszögezte, hogy „nem tekinthető alkotmányosnak pl. az a törvényi szabályozás, amely az önkormányzatok szervezetét olyan módon szabályozza, hogy az a szervezetalakításhoz való jog lényeges tartalmát korlátozza, az önkormányzati jog tartalmának kiüresedéséhez, annak tényleges elvonásához vezet, kizárja azt, hogy az önkormányzat önálló felelősséggel döntsön a saját szervezetének kérdéseiben”. Ennek megfelelően például a felsőoktatási intézmény(ek) autonóm működését az Alkotmánybíróság alkotmányos értéként ismerte el. A határozathoz különvéleményt fűző Kiss László alkotmánybíró szerint azonban „az államnak joga és egyben kötelessége is arra törekedni, hogy a felsőoktatási intézményrendszer »működőképes« legyen”. Ebben a megközelítésben a működőképesség – az állam által legitimált gyakorlatok vonatkozásában – annyiban több az intézményesített létezésnél, hogy az állampolgárok hétköznapijait is jelentősen „élhetőbbé” teszi – állítja Kiss. Részletesebben lásd: Kiss László (2008): *Jogállam és/vagy élhető állam*. In CSEFKÓ Ferenc – HORVÁTH Csaba szerk.: *A demokrácia deficitje*. Pécs, PTE ÁJK – Pécs-Baranyai Értelmiségi Egyesület. 142.

¹⁶ FOLKESSON, Emelie (2013): *Human Rights Courts Interpreting Sustainable Development: Balancing Individual Rights and the Collective Interest*. *Erasmus Law Review*, Vol. 6, No. 2. 142–154.

katalógusát,¹⁷ a fenntarthatóságot,¹⁸ az állam kivonulása helyett annak visszaépítését,¹⁹ valamint új – relationalista, közösséggelvű és a különféle hagyományokat előtérbe állító – közmegegyezések kimunkálását, végső soron a közjő²⁰ új alapokra helyezését és egy újraértelmezett identitás megformálását igénylik. Mindezen törekvések támaszok, tudományos és politikai alapok után kiáltanak, sőt – éppen a jog kiüresedése, képlékennyé és instabillá válása, a generálp preventív hatás elenyészése miatt – ennél nagyobb kívánsággal állnak elő: a morál és a jog „intézményes” közelítésére tesznek javaslatot,²¹ egyre gyakrabban az egyedüli

¹⁷ RIXER, Ádám (2012): *Features of the Hungarian Legal System after 2010*. Budapest, Patrocinium (a továbbiakban: RIXER 2012b). 65–73.

¹⁸ Felvethető, hogy a kellően körülírt vívmányok egyfajta alkotmányos válaszlehetőséget kínál(hat)nak a fenntarthatóság kihívásaira, azaz azokra a hosszú távú társadalmi kihívásokra, amelyekre a hagyományos (értsd: mai) demokratikus mechanizmusok számos vonatkozásban nem képesek hatékony választ adni. A fenntarthatóság (alkotmány)jogi vonatkozásai tekintetében lásd JAKAB András (2016): Fenntarthatóság az európai alkotmányjogban. *Közjogi Szemle*, 9. évf. 3. sz. 1.

¹⁹ Az állam szerepével összefüggésben erősödnek azok a vélemények, amelyek a (New) Public Management államkoncepció és a neoweberiánus államelképzelések közül markánsan utóbbi mellett érvelnek; amennyiben azt állítják, hogy a költséghatékony-ság, eredményvezéreltség stb. szempontjai, valamint ezekből is következően az állam „leépítése”, „varázstalanítása”, illetve az állami funkciók egyre nagyobb mértékben történő kiszervezése helyett egy erős(ebb) és aktív(abb) állam létrehozására kellene törekedni... Az újabb megközelítések lényegesnek látják a jogállamiság követelményeinek fenntartását, illetve egyes hatékonysági szempontok további érvényesítését, ám elkerülhetetlennek látják a stratégiai gondolkodás és stratégiai tervezés elmeinek érdemi beemelését a közpolitikába. Az erősebb állam hívei – akik a *Good Government–Good Governance*-vitában egyre határozottabban foglalnak állást előbbi fontossága mellett – azzal érvelnek, hogy az alapvető követelményként megjelenő elszámoltathatóság és felelősségvállalás is csak ott lehetséges, ahol az állami és privát szféra közötti együttműködés alaposan újragondolt stratégiája jelenik meg – például a kiszervezések éles határokat elmosó bizonytalanságával szemben.

²⁰ Az új klasszikus természetjogi koncepcióban a jog egy olyan döntési szabályozó (decisive regulator), amely „konkluzív, s amelyet kizárólag egy olyan morális kötelezettség írhat felül, amely rám itt és most olyan erővel vonatkozik, hogy annak a jogi kötelezettséget felülíró voltát a közösség bármelyik másik, a közjót szem előtt tartó tagja elismerné”. FRÖHLICH 2017a, 47. 144. lábjegyzet.

²¹ Finnis szerint „[a]nnak érdekében, hogy a jog normatív legyen, erkölcsi alapokon kell nyugodnia. Az erkölcs olyan értelemben bír tekintéllyel, hogy a norma erkölcs általi megkövetelése révén (adott esetben döntő) indokot biztosít a döntéshozónak, hogy eleget tegyen neki. Ha az erkölcsnek tekintélye van, és a jogi normák szükségszerűen morális alapokon nyugszanak, akkor a jog is tekintéllyel bír.” FINNIS, John (2011):

lehetséges alternatívaként ragadva meg ezt az igényt. *Ehhez azt is hozzá kell tennünk, hogy korunk válsága(i) sem elsősorban gazdasági természetű(ek), sokkalta inkább morális, erkölcsi eredetű(ek).*²² Pokol Béla igen pontosan mutat rá jog és morál kapcsolatának jelentőségére éppen a történeti alkotmány kapcsán: „A generációkon keresztüli meggyökerezés jelentette [a történeti alkotmány] létrejöttét, mely csak akkor bukkant fel a tudatban, mikor már mindenki kötelezőnek tekintette. Ez a létezés-mód azt is jelentette, hogy a történeti alkotmány még a közösségi erkölccsel és morális értékekkel szoros egységben létezett, és nem jött létre a jog és a morál azon szétválása, mely az írott és tudatosan alkotott jog mai formájára sok szempontból már jellemző.”²³

A történeti alkotmány előtérbe kerülésének egyik oka kétségtelenül abban jelölhető meg, hogy létezik egy – gazdasági válságok által is táplált, sőt felerősített – *természetes jog- és igazságérzet*, valamifajta *társadalmi lelkiismeret*, amely a hatályos tételes jognál szilárdabb kereteket kíván a társadalom számára, s amely számára biztos fogódzólul *ma* olyan fogalmak

A Grand Tour of Legal Theory. In FINNIS, John ed.: *John Finnis, Philosophy of Law. Collected Essays IV*. Oxford, Oxford University Press. Idézi FRÖHLICH 2017a, 47–48.

²² VÍZI E. Szilveszter (2009): „Az erkölcs mindennek az alapja”. In HANKISS Elemér – HELTAI Péter szerk.: *Münchhausen báró kerestetik*. Budapest, Médiavilág. 363. Kifejezetten Magyarországra vonatkoztatva Bús Balázs a következőket mondja erről: „A magunk mögött hagyott 20 évet, tagadhatatlan jóléti előrelépései, növekvő fogyasztása és az emberi szabadságjogok bővülése mellett is olyan, a társadalmat belülről feszítő problémák terhelik, melyek eredetét a morál meggyengülésében érdemes keresni.” Bús Balázs (2011): *Morális rendszerváltásra is szükség van*. In SIMON János szerk.: *Hűsz éve szabadon Közép-Európában. Demokrácia, politika, jog*. Budapest, Konrad Adenauer Stiftung. 13.

²³ POKOL Béla (2014): *Alkotmánybíráskodás szociológiai, politológiai és jogelméleti megközelítésekben*. Budapest, Kairosz Kiadó. 125. Az alapidilemmát jól érzékelteti KARÁCSONY: „A jog pozitívalódási folyamatának, az erkölcs és a jog (moralitás és legalitás) funkcionális különválásának/különválasztásának előrehaladásával, a természetjogi gondolkodást háttérbe szorító jogi pozitívizmus megerősödésétől kezdve a jogi érvényesség »eredetére és mibenlétére« irányuló kérdésre keresett válaszra a következő alternatíva kínálkozott/kínálkozik: a pozitív jog a célracionálisan tételezett (jogi!) eljárás keretében hozott döntés által tesz szert érvényességre, s nem szorul semmiféle jogon kívüli transzcendens igazolásra, vagy pedig fennáll a külső igazolási kényszer, a metajurisztikus (morális) elvekre való ráutaltság.” KARÁCSONY András (1994): *Konstruktívizmus a társadalomelméletben*. In Cs. KISS Lajos – KARÁCSONY András szerk.: *A társadalom és a jog autopoietikus felépítése*. Budapest, ELTE ÁJK. 8–9.

ígérkeznek, mint *keresztény erkölcs, történeti alkotmány* vagy éppen *nemzeti identitás*.²⁴ Nehézségeink – a vizsgált téma tekintetében is – részben abból adódnak, hogy a jogpozitivisták alapokon álló jogi dogmatika számára – egzakt tételestől való elmozdulás hiányában – ezen szókapcsolatok, s más hasonló fogalmak jelentéstartalmai nehezen hozzáférhetőek.

A történeti alkotmányra történő hivatkozást (az új Alaptörvényben) is tekinthetjük egyfajta – nem csupán szimbolikus – „örökségfelmutatásnak” és normatív emlékeztetésnek, a *tudati közösséget megalapozó, újra-építő értékkatalógus egy elemének*.²⁵ Ebben a megközelítésben – a család-történetek, illetve családi legendáriumok analógiájára – ez(ek) nyújthat(nak) valamifajta biztonságérzetet, a valahová tartozás bizonyosságát, ám a három-négy (vagy több) generációval korábban történtek – egy alapvetően szekuláris és individualizmusra épülő államban – csupán egészen kivételes esetekben játszanak *döntő* szerepet a jelen döntéseiben, választásaiban. Az Alaptörvény, illetve annak tervezett hetedik módosítása – a vizsgált vonatkozásokban – mintha éppen ezt a kivételt *szeretné, vágná, akarná* kiegészítő, ámde általános szabállyá tenni.²⁶ *Esetünkben ez a mai jogrendszer főbb elemeinek 100–150 évvel ezelőtti társadalmi közmegegyezésekkel és jogállapotokkal való valamifajta szinkronizálására tett kísérletként értelmezhető.*

A társadalmi konstruktivizmus a társadalmi rendet az emberek közös tevékenységeként szemléli, s annak a középponti jelentőségű kérdésnek a megválaszolásához, hogy miképp is lehetséges ez a társadalmi rend, elsőrendű fontosságúnak tartja az intézményesülés, illetve a legitimációs folyamatok kutatását. Az intézményesülés itt nem más, mint a viselkedés szokásossá és tipikussá válása társadalmi szerepekben, míg legitimációs probléma akkor keletkezik, amikor a nyelvben elvonatkoztatott tapasztalatokat továbbadjuk a következő generációknak. A legitimációs folyamat magyarázza és igazolja ugyanis az intézményesült folyamatokat azok számára, akik – mivel ezen folyamatok létrehozásában nem vettek

²⁴ RIXER Ádám (2012): *A történeti alkotmány helye mai jogunkban*. Budapest, KRE ÁJK. Lőrincz Lajos Közjogi Kutatóműhely Vitasorozatának I. kötete. (a továbbiakban: RIXER 2012c). 45.

²⁵ Például Zétényi a magyar nemzet testamentumaként hivatkozik a történeti alkotmányra. ZÉTÉNYI Zsolt (2009): *A történeti alkotmány – Magyarország ősi alkotmánya*. Budapest, Magyarországért Kulturális Egyesület. 27.

²⁶ RIXER 2012c, 46.

részt – nem tartják magától értetődőnek az intézményesüléseket,²⁷ s amint bizonyos szabályok maguktól értetődővé válnak, azaz közmegegyezés-ként intézményesülnek, az igazán stabil rendezőelvek hiányában azonnalmód meg is kezdődik az a folyamat, amelynek keretében *a szabály* (társadalmi és egyéni elvárás), *valamint annak közvetlen erkölcsi indokai közötti kapcsolat elkezd egyre töredezettebbé és homályosabbá válni*, s a legitimitáció maga is „pőre legalitássá” alakul.

Magyarországon a társadalmi közmegegyezés hiánya alapvető kérdésekben is megfigyelhető (a mai 20 éveseknek nincs tudomásuk például azokról a – hosszú távú hatásaikat tekintve erősen megkérdőjelezhető – társadalmi kompromisszumokról, amelyek 1989–1990-ben születtek, elősegítendő a békés, vértelen átmenetet, a gazdasági összeomlás elkerülését stb.). Hankiss Elemér írt igen találóan – még jóval a rendszerváltás előtt, a *Diagnózisok* első kötetében (1982) – a szocializmus idején érvényesülő polgári értékek mélyszerkezeti kontinuitásáról,²⁸ amely egyrésztől életben tartotta – egy ideig – az akkori, s – tegyük hozzá – egy ideig az 1990 utáni rendszert (társadalmi struktúrákat), másrészt azonban azt a téves képzetet is keltette, hogy a rendszerváltozás után elodázható egy *saját*, valóban *önálló* legitimitációs rendszer kialakítása. Nem véletlen, hogy a szakirodalom egy része a hazai politikai közösség erőtlen voltát is éppen a rendszerváltozás kiegyezései, ámde értékhiányos voltára vezeti vissza.²⁹

Az elmúlt 20–25 évnek – az Alaptörvény létrejöttétől függetlenül – a legerősebb közvetlen legitimitációs alapja az, ami 1989–90-ben történt, ez azonban – a korábbi rendszer(ek) legitimitációs bázisához hasonlóan – megújulás nélkül maga is kifulladásra kerül. Azaz közös, hosszú távú társadalmi célok (is) kellenek – amelyek közmegegyezésekké alakulva stabil jogi tartalmakká is válhatnak.³⁰

A modern, szekuláris és nem totalitárius államoknak mindazonáltal sajátosságuk, hogy joguk saját igazolási kényszerei ellenében is szelektív zárt-ságot mutat, illetve érdemi rendszerautonómiára tett szert (ezt hívhatjuk

²⁷ KARÁCSONY 1994, 14.

²⁸ HANKISS Elemér (2016): *Diagnózisok*. Budapest, Helikon Kiadó. 82.

²⁹ HORRAY HÖRCHER Ferenc (2003): Az értékhiányos rendszerváltás. *Fundamentum*, 7. évf. 1. sz. 65.

³⁰ RIXER Ádám (2010): Jog és válság. A mai jog válsága – a válság joga és az új természetjog. *DIEIP*, 4. évf. 3–4. sz. 22.

a szakirodalom alapján a jog önreferenciális zártságának).³¹ A jog önreferenciális zártságát – amikor is a jogi jelenségek magyarázatai körében kizárólag előzetesen már jogivá transzformált érveket fogadunk el – szétfeszítő jelenség az identitás hetedik Alaptörvény-módosítás formájában történő alkotmányjogiasítási kísérlete, illetve az identitáshatározatban [az Alaptörvény XIV. cikk (1) és (2) bekezdései, valamint az E) cikk (2) bekezdése értelmezésére irányuló indítvány tárgyában hozott 22/2016. (XII. 5.) AB határozat] megjelenő érvkészlet is: ez az „értelmezési” probléma már bizonyosan nem oldható fel *kizárólagosan* a jogéletben korábban kialakított dogmatikai elvek és tételes szabályok felhasználásával – olyan politikai, történeti és egyéb összefüggések jelennek meg, amelyek önállóan és *az eddigiekben megszokottnál nagyobb terjedelemben elemzendők*, amennyiben az alkotmányos identitás (önazonosság) társadalmi és azon belül jogrendszerbeli helyét (lehetséges jelentéstartományait) keressük. Drinóczi jegyzi meg, hogy az, hogy „a »népnek« van-e, s ha igen, miben áll az esetlegesen alkotmányi deklarációt is igénylő identitása (önazonossága), [...] minden bizonnyal csak a jogtudományon túlmutató, más tudományágakkal való szakmai diskurzus eredményeként alakulhat ki”.³²

Lényeges tehát, hogy amennyiben olyan normativitásra törekvő jelenségeket, mint a történeti alkotmány vagy alkotmányos, illetve nemzeti identitás, kizárólag a „jól bejáratott”, a jelen jogi rendszerben fellelhető érvekkel kívánjuk alátámasztani, úgy hangsúlyossá válásuk okait, illetve a tényleges vagy lehetséges társadalmi szerepüket illetően könnyen juthatunk téves következtetésekre.

Így tehát, amikor például a vívmányok tényleges alkalmazásának kérdése merül fel, a vita a továbbiakban nem szűkíthető arra, hogy milyen

³¹ Uo. 4.

³² DRINÓCZI Tímea (2016): Az alkotmányos identitásról. Mi lehet az értelme az alkotmányos identitás alkotmányjogi fogalmának? *MTA Law Working Papers*, 3. évf. 15. sz. (a továbbiakban DRINÓCZI 2016a). 2. Forrás: <http://jog.tk.mta.hu/mtalwp> (a letöltés dátuma: 2016. 12. 13.) Tegyük hozzá, hogy a könnyen elérhető – esetünkben a hatályos és korábbi jogszabályok, illetve jogalkalmazói döntések kereshetősége révén előálló – információ mennyisége ugyan a sokszorosára nőtt, ám ebben az információ-tengerben éppen a tágabb összefüggéseket is értelmezni akaró megközelítések válnak különösen értékesek. Lásd ehhez CSERMELY – FODOR – JOLY – LÁMFALUSSY (2009): *Ajánlás a nevelés-oktatás rendszerének újjáépítésére és a korrupció megfékezésére*. Budapest, Bölcsék Tanácsa Alapítvány. 11.

alaptörvényi érvek szólnak eme alkalmazás mellett (például a kétszeri, háromszori vagy – adott esetben – többszöri említés és azok jellege), hanem egy legalább ilyen fontos további érv használata is indokolt lehet, amennyiben *beazonosítható egy ehhez hasonló funkciót ellátó (jog)intézmény* szükséglete.

2.2. A második lehetséges érv

Az elsőként említett érv kifejtésében is utaltunk arra, hogy a jog feltételezett funkcióváltozásának okai között nem csupán „globális”, általános tünetek és trendek jelennek meg, hanem nagyon is helyi, nemzeti sajátosságok, illetve szükségletek is. Nem haszontalan tehát egy sajátos párhuzam révén rávilágítanunk arra, hogy milyen szempontok mentén írható le korunk magyar társadalma, miben is áll(hat) az a speciális helyzet, amely esetünkben például felértékeli a történeti alkotmányhoz való visszanyúlást, vagy éppenséggel annak érdemi alkalmazását (jogalkalmazói használatát).

A különféle pszichoszociális fejlődésmodellek olyan fejlődési szakaszokat különítenek el az egyén pszichoszociális fejlődésében, amelyek egyúttal életkori intervallumokhoz is kötődnek.³³ Egy-egy életkori szakaszhoz jól prognosztizálható, gyakorlatilag minden embernél felbukkanó krízisek, krízistípusok köthetők – ezeket hívja a szakirodalom *normatív vagy fejlődési krízisnek* (szembeállítva azt az akcidentális krízisekkel). Az 5–12 éves életkorban kialakulnak bizonyos – az észszerű kooperáció formájában is megjelenő – alapkompenciák, amelyek mindenfajta önálló és közösségi működés alapját is jelenthetik a későbbiekben. Ezen életszakaszban az öntudatra ébredés, az egyéni felelősség megjelenése és az *elég jó vagyok-e*, értékes vagyok-e alapkrízisek jelennek meg. Aztán 13–19 éves kor a kísérletezés időszaka, amikor a permanens szerepkonfúzió állapota lassan kiérlel egy többé-kevésbé önálló identitást (részben a „Ki vagyok én? Mi minden lehet belőlem?” típusú kérdések nyomán), hogy aztán annak alapjain az egyén képessé váljon tartós emberi kapcsolatokra, sőt valódi intimitásra is.

³³ ERIKSON, Erik (1956): The Problem of Ego Identity. *Journal of the American Psychoanalytic Association*, Vol. 4, No. 4. 56–121.

Eme – igencsak leegyszerűsített – modell kínál egy nem is túlságosan erőltetett párhuzamot, ha elfogadjuk, hogy egész közösségek, sőt társadalmak átalakulása is leírható ilyen fejlődési szakaszok, illetve természetes (szokványos) krízisek és azokra adott válaszok beazonosítása révén.³⁴ felvethető, hogy *a fiatal magyar demokrácia, a helyét kereső társadalmi közösség a kezdeti – és teljesen természetes – idomulási és igazodási kényszerek* (mit gondolnak rólunk mások, képesek vagyunk-e a máshol meghonosodott modellek sikeres átvételére, adaptációjára, vajon felvesznek-e minket az EU-ba, hogyan leszünk olyan jók és sikeresek, mint X. vagy Y. állam, „Mikor érjük utol Ausztriát?”) *egyre inkább a „Ki vagyok én?”, „Milyen saját, önálló és összetetéseket is kiálló értékekkel rendelkezem, s mit tehetek, hogy ezeket megvédelmezzem?” típusú gondolatoknak adják át helyüket.* Ebben a megközelítésben a serdülőkori, fiatal felnőttkori identitáskrizis egy természetes fejlemény, sőt az adott életszakasz nehézségeinek megélése, majd pedig megküzdése, kihívásainak megválaszolása egyenesen a továbblépés feltételeként határozható meg. Esetünkben – egyebek mellett – a posztszocialista (posztkommunista)

³⁴ A pedagógia már korábban leírta, hogy a családi élet fejlődési folyamatában is vannak jól elkülöníthető szakaszok, amelyek mindig újabb és újabb megoldandó feladatokat hoznak magukkal. BUSI Etelka (2006): *A családi élet fejlődése és változásai.* In HEGEDŰS Judit szerk.: *A gyakorlati pedagógia néhány alapkérdése. Család, gyerek, társadalom.* Budapest, Bölcsész Konzorcium. 28–29. Az új fejlődési szakasz elérése új működésmód kialakulását is szükségessé teszi. Egy családot nagyban meghatároz, hogy milyen életciklusban van, és így milyen feladatok megoldása köré szerveződik éppen a család élete. Ennek értelmezéséhez keretet ad a dinamikus családszociológiában ismeretes Hill- és Rodgers-féle családi életciklusmodell. Ez a modell azt mondja, hogy a család folyamatosan megújítja önmagát, méghozzá azért, mert olyan változások, fontos események történnek vele, amelyek megváltoztatják, alakítják a családban lévő kapcsolatokat, érzelmi viszonyokat. A különböző szakaszokban eltérő kérdésekkel és problémákkal kell szembenézni. Ezeket az újabb feladatokat hívja Komlósi „normál krízisnek”. Külön kiemeli, hogy fordulópont jellegű időszakokról van szó, amikor a különböző hatások változtatásokat kívánnak meg a család életében, működésében. KOMLÓSI Pirokska (2000): *Családterápiák.* In SZÖNYI Gábor – FÜREDI János szerk.: *A pszichoterápia tankönyve.* Budapest, Medicina Könyvkiadó. 354–375. A társadalmi evolúció, az emberi közösségek fejlődésének különféle szakaszolásai sem új jelenségek, bár ezek inkább hagyományos történeti korszakok mentén kerülnek kialakításra (lásd például MAROSÁN György [2008]: *A „viselkedésprogramok” evolúciója [A társadalomtudományok fejlődése a szociobiológiától a szociológiáig]. Társadalomkutatás, 26. köt. 2. sz. 225–246.*), illetve konkrét államfejlődési utak tipikus szakaszainak megragadására tesznek kísérletet.

államfejlődési jellegzetességek,³⁵ tendenciák tanulmányozása vezethet eredményre, amennyiben igazolható lesz, hogy bizonyos közgondolkodásbeli, közpolitikai, illetve – esetünkben – jogalkotási novumok nem véletlenszerű, elszigetelt események, s nem is csupán a konkrét politikai kurzus által determinált jelenségek, hanem – valamilyen mértékben – az adott fejlődési szakasz (társadalmi életszakasz) „szükségszerű” velejárói.

2.3. A harmadik lehetséges érv

Talán az alkotmánybíráskodás szakmai színvonalát is növelheti egy – a hatályos, tételes jogban fulladozó (alkotmány)bírák számára is segítséget nyújtó – tágabb döntéshozatali kontextus kialakulása, feltételezve, hogy a megalapozottabb döntések kialakítása nem öncél, hanem objektíve is erősödő szükséglet. Az ember ösztönösen is a horizontot kémleli, időről időre felemeli a fejét és körbenéz. Egyetlen hivatásnak sem válik kárára, ha képviselői munkájuk kapcsán is így járnak el – hiszen a felismerések egy része szerepfelfogás-változást is eredményezhet.³⁶

A történeti alkotmány vívmányai érdemi és kiterjesztett alkalmazásának sürgetése a testületben már jelen lévő – bár egyelőre ellentmondásos és kisebbségi – álláspont. Ezt a tényt erősíti, hogy a közelmúltban négy új alkotmánybíró választására is sor került,³⁷ tehát – különösen az új bírák politikai elköteleződései, beállítódásai alapján – lehetséges, sőt valószínűsíthető, hogy további elmozdulásra kerül sor – akár egy hetedik Alaptörvény-módosítás nélkül is – a testület szemléletében.

Erre a lehetőségre, gondolkodásmódbeli változásra utal az Alaptörvény XIV. cikk (1) és (2) bekezdései, valamint az E cikk (2) bekezdése értelmezésére irányuló indítvány tárgyában hozott 22/2016. (XII. 5.) AB határozat is, amely az identitásproblematikát érdemben összekapcsolja a történeti alkotmány vívmányaival, sőt a párhuzamos indokolások többségében is hangsúlyos, néhány esetben egyenesen középponti elemként

³⁵ RIXER, Ádám (2016): Post-Soviet Features of Hungarian Administrative Sciences. *International Public Administration Review*, Vol. 14, Nos. 2–3. 169–198.

³⁶ Az alkotmánybírák szerepfelfogásának változtatási lehetőségei tekintetében lásd például BODNÁR Eszter (2016): Gondolatok az alkotmánybírási nyilvános meghallgatás meghonosításának lehetőségéről. *Magyar Jog*, 63. évf. 7–8. sz. 413–423.

³⁷ A négy betöltetlen helyre az Országgyűlés 2016. november 22-én Hörcherné Marosi Ildikót, Horváth Attilát, Schanda Balázst, illetve Szabó Marcellt választotta meg.

jelenik meg a történeti alkotmány vívmányainak szerepe.³⁸ Az identitás kérdésköre önálló – a vívmányok növekvő szerepét valószínűsítő – érvenként is megállja a helyét, így a következő alpontban ezzel önállóan, s nagyobb terjedelemben is foglalkozunk.

2.4. A negyedik lehetséges érv: a vívmányok és az identitás kapcsolata

2.4.1. Bevezetés

Egy következetesen alkalmazott vívmány-teszt kialakításának (bevezetésének) lehetősége, illetve attól függetlenül (is) a tudomány és a jogalkalmazás történeti alkotmányhoz való viszonya *jelenleg* nagymértékben függeni látszik az identitásvita alakulásától – szükségesnek látszik tehát ismét³⁹ vizsgáldásunk hangsúlyos részévé tenni ezt a kérdést.

Mielőtt fejest ugranánk az éppen divatozó elképzelések közé, rögzítsük, hogy az identitásprobléma előtérbe kerülése egy mögöttes, *valódi* identitásválságot is sejtet: régi módszerekkel már csak nehézkesen értelmezhető és alig kezelhető új jelenségekre adott egyéni és közösségi válaszok sürgetése jelenik meg benne. Az aktív identitásválság minden esetben múltértelmezési válság is, tekintve, hogy ilyenkor szükségképpen zajlik az adott személy (vagy közösség)⁴⁰ ön- és énképének de- és rekonstrukciója is –, amellettsz, hogy különös aktualitást mindig egy „kortárs” probléma (például a mai Magyarország tekintetében a migráció) megjelenése és kezelési szükséglete ad az identitásvitáknak.

³⁸ Lásd például Juhász Imre, Stumpf István vagy éppen Varga Zs. András párhuzamos indokolásait.

³⁹ *A történeti alkotmány mint a nemzeti identitás alkotóeleme* önálló fejezetcím már a 2012-es kismonográfiámban megjelent. RIXER 2012c, 42.

⁴⁰ Jelen munkában a teljes mai magyar politikai-jogi közösség identitásáról és egyes, a nyilvánosság szféráiban is jól hozzáférhető, jogi formákat is öltő identitásproblémáiról esik szó, miközben az identitásválság jelenléte egy-egy szűkebb társadalmi közösség, csoport, így például az egyes hazai jogászai hivatásrendek tekintetében is felvethető. Lásd például azokat a vitákat, amelyek az Országos Bírósági Hivatal elnökének az integritási szabályzatról szóló 6/2016. (V. 31.) OBH utasítása kapcsán lánogtak fel.

2.4.2. Az identitás fogalmáról általánosságban

Az *identitás problematikája* a 21. században újra a figyelem középpontjába került; elsősorban a globalizációs hatásokkal összefüggésben.⁴¹ Az identitás kérdésköre elválaszthatatlan a politikumtól és a kultúrától, amennyiben a spontán és szubjektív identitások éppen a politikai intézmények segítségével alakulnak át kollektív identitássá; utóbbiak pedig igen gyakran kulturális formákban (intézményekben és attitűdökben) jelennek meg a leglátványosabban.

Az európai identitás eredete a középkor, amikor a kereszténység – a közös vallás – szabta meg az emberek mindennapjait, egyúttal behatárolható gazdasági, kulturális és politikai hálózat is kialakult e földrajzi egységen. Ezért is jelenik meg időről időre a gondolat, hogy „előbb voltunk európaiak és csak utána lettünk németek és franciák stb.” A történelmi fejlődés eredménye, hogy a 19. század során a nemzeti identitás vált dominánssá, amely mellett megmaradt a népesség lokális kötődése is. „Ezzel egy időben a kontinens értelmiségi (?) csoportjai – hangoztatva a közös kulturális, vallási gyökereket és a hasonló politikai, ideológiai alapokat – küzdelmet kezdtek a dezintegráció ellen, az államok önkéntes, saját kompetenciáik [hatásköreik] részbeni feladására épülő együttműködésének kialakítása érdekében.”⁴² Az Európai Közösségek fejlődésének (egyik) eredménye a szupranacionális szervezetek befolyásának növekedése, aminek következtében – még a nemzetállamok újraerősödési tendenciái mellett is – egyre gyakrabban merülnek fel a következő kérdések (is): *Mit jelent ma az európai identitás? Pontosán mely elemek ennek az identitásnak a gyökerei és mozgatórugói? Melyek az esetleges új, illetve potenciálisan növekvő jelentőségű összetevői ennek az identitásnak? Tovább erősödhet-e egy amerikaihoz hasonló társadalmi mentalitás, vagy éppen ellenkezőleg, a leépülő közös identitást valószínűsíthetjük?* Ezeket a – nem egészen újkeletű – kérdéseket is csak még előbbé teszik az olyan jelenségek, mint a globális gazdaság válságtünetei, a vallási fanatizmus vagy éppen az új migrációs jelenségek.

Napjainkra egyértelműen kialakult a többszintű kormányzás Európában. Ennek következtében ma is zajlik az integráció politizációja, amely

⁴¹ LACZKÓNÉ TUKA Ágnes (2009): *Az Európai Unió színe es fonákja*. Pécs, Publikon Kiadó. 96.

⁴² Uo. 97.

már nemcsak passzív identitást követel meg a polgáraitól, hanem a patriotizmus és az Európa iránti elkötelezettség új formáit is létrehozza, kialakítja.⁴³ A sokszintű identitás kialakulása és megerősödése figyelhető meg napjainkban; a területi-lokális, a regionális, nemzeti, illetve szupranacionális identitások egyidejű jelenléte tényként kezelhető. Az európai szintű identitás(ok) kialakulásában nyilvánvalóan nagy súllyal jelenik meg – egyebek mellett – a közös kulturális „gyökéret”, a nagyszámú gazdasági érdek és a közös politikai intézmények léte is. A hagyományos országhatárok légiesedése – illetve éppenséggel azok újramegjelenése (!) – és az egyén társadalmi helyzetének radikális átalakulása egyúttal az egyéni és kollektív identitások elbizonytalanodását, illetve többszintűvé válását is magával hozta.⁴⁴ Ezek a változások természetesen még inkább ráirányítják a figyelmet arra a kérdésre, hogy melyek is az úgynevezett európai identitás leglényegesebb fogalmi elemei, nem vagy alig változó összetevői, amelyek biztos fogódzóként jelölhetők meg egy gyorsan változó korban is.⁴⁵

2.4.3. A nemzeti és alkotmányos identitás fogalmi és egymáshoz való viszonyuk

Az identitás jog általi meghatározottsága és meghatározhatósága szempontjából lényeges kiindulópont, hogy a demokrácia jelenleg domináló megközelítései, felfogásai Miszlivetz szerint alapvetően elitisták, és alapvetően a jogállamra és jogszerűség kérdéseire redukálódnak, vagy az etatizmus egyoldalúságának csapdájában vergődnek. Az ezen

⁴³ Uo.

⁴⁴ Bővebben például PAGDEN, Anthony (2002): *The Idea of Europe. From Antiquity to the European Union*. Cambridge, Woodrow Wilson Center Press – Cambridge University Press. 1–14. A szakirodalom egyébként különbséget tesz a motivációs krízissel azonosított és a személyes (közösségi) célok és értékek tekintetében bizonytalanságot jelző *identitásdeficit* fogalma, valamint az *identitáskonfliktus* fogalmi között is, amennyiben utóbbi mindig valamifajta legitimációs krízist és ütköző cselekvési mintákat feltételez. Lásd részletesebben: BAUMEISTER, Roy F. – SHAPIRO, Jeremy P. – TICE, Dianne M. (1985): Two Kinds of Identity Crisis. *Journal of Personality*, Vol. 53, No. 3. 407.

⁴⁵ RIXER Ádám (2012): Az európai kulturális politika egyes kérdései. In SEPSI Enikő szerk.: *Studia Caroliensia. A Károli Gáspár Református Egyetem Évkönyve*. Budapest, KRE – L’Harmattan (a továbbiakban: RIXER 2012d). 149.

megközelítéseken túllépni kívánó értelmezés szerint a legalitás és a legális-jogi procedurális stabilitás önmagában még nem alkothat demokratikus rezsimet.⁴⁶ Bármit is gondoljunk eme kijelentésekről, rögzítsük, hogy a mai – magyar – társadalom tagjainak együvé tartozását leíró fogalmak között továbbra is kiemelkedő szerep jut a *jogközösség* kifejezésnek, amely ma megújuló tartalmával is meghatározó eleme, komponense a társadalmi identitásnak,⁴⁷ sőt az állami identitásnak is.

Látjuk, érzékeljük, hogy a szakirodalomban, a tételes jog átalakítási kísérleteiben, s egyes jogalkalmazói döntésekben is egyre gyakrabban jelennek meg a *nemzeti*, illetve *alkotmányos identitás* kifejezések. E kettő nem azonos tartalmú fogalom, miközben tartható az az álláspont is, amely utóbbit előbbi jogi természetű megfelelőjeként kezeli. A nemzeti identitás kifejezés *mindazonáltal* inkább történettudományi, szociológiai, pszichológiai, kultúrantropológiai megközelítésekben értelmezhető, szemben ennek jogiasított változatával – az alkotmányos identitással –, azzal a kiegészítéssel, hogy ezen halmazok nem csupán közös elemeket tartalmazhatnak, hiszen a kulturális hagyománynak vannak olyan elemei, amelyek mindenesetül kívül esnek a jogi szabályozás, a jogi formában történő hivatkozhatóság terepén, illetve – elvileg legalábbis – a jogalkalmazó által kimunkált alkotmányos identitásnak is lehetnek olyan elemei, amelyek formálisan ugyan részei annak a (jogi) kultúrának, amelyből a nemzeti identitásra következtetünk, ám a társadalom döntő többsége számára ezek az elvont jogi konstrukciók ténylegesen „ködhomályban maradnak”, érdemben hozzáférhetetlenek. *Sőt a nemzeti identitás egyes elemei kifejezetten ellentmondásba is kerülhetnek az alkotmányos identitással*, amennyiben előbbieket negatív tartalmakat, például kontinuum társadalmi kirekesztési gyakorlatot jelentenek (tükröznek vissza).⁴⁸ Mi a helyzet akkor, ha diszkrépancia van az alkotmány identitása és azok (identitása) között, akik – elméletileg – az alkotmányozó hatalmat alkotják? – teszi fel

⁴⁶ MISZLIVETZ Ferenc (2011): Válság és demokrácia – 1989 öröksége. In SIMON János szerk.: *Húsz éve szabadon Közép-Európában. Demokrácia, politika, jog*. Budapest, Konrad Adenauer Stiftung. 142.

⁴⁷ SZABÓ Miklós (2011): A jog alkothatóságáról. *Miskolci Jogi Szemle*, 2011. évi különszám. 187.

⁴⁸ ZÁSZKALICZKY Márton (2015): Eszmetörténeti szempontok a történeti alkotmányosság közép- és kora újkorai magyarországi történetéhez. *Közjogi Szemle*, 8. évf. 3. sz. 22–23. Idézi DRINÓCZI 2016a, 28.

a kérdést Drinóczi.⁴⁹ Ez elvezet ahhoz a kérdéshez is, hogy ha nem mindenki azonosul az alkotmányi szöveggel, akkor lehet-e önazonosságról beszélni, vagy esetleg helyesebb lenne-e a legitimitás kérdését boncolgatni: lehet-e önazonosság, ha a legitimitás problémás?⁵⁰ Már ezen felvetések okán is lappal következtethetünk tehát arra, hogy az identitáskonfliktus nem *csak* az EU vagy más „külső” aktor és egy (tag)állam egymással való kapcsolatában értelmezhető jelenség.⁵¹

Drinóczi e témakör kapcsán azt is megjegyzi, hogy „...a nemzeti és az alkotmányos identitás nem cserélhető fel, mivel azok előzmény–következmény viszonyban állnak egymással: a nemzeti identitás jelenik meg az alkotmányozás aktusában és származik át a szövegbe”.⁵² Utóbbi állítás azonban csak kivételesen ideális történelmi helyzetekben, illetve demokráciákban igaz, diktatúrákban pedig egyáltalán nem igazolható. A magyar történelem *akárcsak* utolsó – megszakítottóságok által definiálható – 170 éve alapján is nehéz lenne ezt az állítást – mint általános, akár-csak tendenciaszerűen vagy nagymértékben érvényesülő szabályt – igazolni. Sőt, éppen ellenkezőleg: az egyéni, kisközösségi és társadalmi szintű meggyőződések, ha úgy tetszik: a társadalmi lelkiismeret (önazonosság?) ellenében végrehajtott jogalkotás, jogalkalmazás vissza-visszatérő gyakorlata igen meghatározó ebben az időszakban (is).

A nemzeti és alkotmányos identitás a szakirodalomban „összevont” formában is megjelenik, az államok egyfajta *differentia specificájaként*: „A nemzeti alkotmányos identitás a nemzeti alkotmányok egy olyan magja, amely azokat a normákat, célkitűzéseket, elveket és értékeket tartalmazza, amelyek megkülönböztetik őket más államoktól, nemzetektől.

⁴⁹ DRINÓCZI 2016a, 40. Ehhez lásd még: PAP András László (2014): Személyiségkép és alkotmányos identitás a Nemzeti Együttműködés Rendszerében (I. rész). *Közjogi Szemle*, 7. évf. 4. sz. 1–11.

⁵⁰ DRINÓCZI 2016a, 40.

⁵¹ Még akkor sem, ha egyébként a hazai szakirodalomban is ebben a kontextusban jelenik meg leggyakrabban a kérdéskör. A legújabb irodalmak között lásd még például CHRONOWSKI Nóra – VINCZE Attila (2017): Önazonosság és európai integráció – az Alkotmánybíróság az identitáskeresés útján. *Jogtudományi Közlöny*, 72. évf. 3. sz. 117–132.

⁵² DRINÓCZI 2016a, 33.

Egyszerűen szólva a nemzeti alkotmányos identitás tesz németté, franciává, lengyellé vagy magyarrá egy nemzeti alkotmányt.⁵³

Tény, hogy az alkotmány identitása és az alkotmányos identitás kifejezések is gyakran szinonimaként (csereszabatos kifejezéseként) jelennek meg. Fröhlich szerint az alkotmány identitása „olyan, reflektált, tudatosított, helyi és univerzális tényezőkön egyszerre nyugvó elméleti koncepció, amely a konkrét alkotmányra, annak az alkotmányos valósággal, gyakorlattal, hagyományokkal és történelemmel együtt értett identitására épül”.⁵⁴ Ugyanő világít rá arra, hogy az alkotmányos identitás „kikerülhetetlen kérdése a változáshoz való viszony”, amely egyúttal előtérbe helyezi a „statikusság” és „stabilitás” értékeit. Fröhlich álláspontja szerint „[a] stabilitás ebben az értelemben azt jelenti, hogy az alkotmány belső, lényegi elemét (identitását) nem változtatjuk, illetve nem bíráljuk felül túl gyakran, hanem arra törekszünk, hogy ezt a statikus elemet (legyen az bármi) megőrizzük, fejlesszük, óvjuk”.⁵⁵

A fentebb vázolt (s további összefüggésekkel bizton kiegészíthető) definíciós nehézségeink jelentős része abból fakad, hogy az identitás fogalma (pontosabban: tartalma) általában nem nyer tételes jogi kifejtést, így azt csupán egy erősen szituatív és elméleti, dogmatikai konstrukcióként ragadhatjuk meg: „Az alkotmányok kifejezetten nem tartalmaznak olyan szabályokat, amelyek egy-egy elvet, értéket, szabályt identitásként azonosítanának. Azt minden esetben az értelmezést végző határozza meg a saját preferenciái alapján. Az alkotmányos identitás tartalmi elemei jogi relevanciát akkor nyernek, amikor azokra valamilyen jogvitában hivatkozni lehet, máskülönben alkotmányos identitásnak nevezni alkotmányi fogalmakat nincsen értelme, mivel az átnevezésnek vagy ilyenként történő megnevezésnek nem lesz gyakorlati következménye.”⁵⁶ „Az alkotmányos (alkotmányi) identitás fogalmi rendszere (egyelőre) nem csupán kidolgozatlan, hanem természetéből fakadóan nagyon fluid és nélkülözi a világos

⁵³ BENCE KIS Kelemen (2017): Alkotmányos identitás Magyarországon. *Jogász/Világ*, 2017. 02. 06. Forrás: <https://jogaszvilag.hu/rovatok/szakma/alkotmanyos-identitas-magyarorszagon> (a letöltés dátuma: 2017. 03. 11.)

⁵⁴ FRÖHLICH 2017a, 92.

⁵⁵ Uo.

⁵⁶ DRINÓCZI 2016a, 34.

határvonalakat” – teszi hozzá Fröhlich.⁵⁷ Mindehhez – hazai vonatkozásban – az is hozzátartozik, hogy a hetedik módosításra irányuló 2016. évi javaslatok sikertelensége révén ma nem csupán alaptörvényi szintű *egzakt* fogalom meghatározás hiányáról, hanem az alaptörvényi szintű érdemi⁵⁸ említés *változatlan* hiányáról is beszélhetünk.

2.4.4. A hazai vita kezdetei és újabb fejleményei

Első ízben Trócsányi László volt alkotmánybírónak, későbbi igazságügyi miniszternek a 143/2010. (VII. 14.) AB határozathoz (magyar Lisszabondöntés) fűzött párhuzamos indokolásában jelent meg *hangsúlyosan* az alkotmányos identitás fogalma a magyar alkotmányjogi, s egyúttal jogalkalmazói gondolkodásban. Trócsányi az alkotmányos identitás tartalmát még – szűkítően – az államiságnak azokkal az elemeivel kapcsolta össze, amelyek a népképviselői és az igazságszolgáltatási szervek, illetve a kormány megbízatásával állnak kapcsolatban.⁵⁹ Az Alkotmánybíróság későbbi gyakorlatában is egyre gyakrabban jelentek meg a nemzeti, illetve alkotmányos identitás jelentését/jelentőségét felvető párhuzamos indokolások, illetve különvélemények,⁶⁰ illetve a hazai jogtudomány képviselői is ekkor kezdték el kidolgozni bővebb, illetve pontosabb identitásfogalmaikat.

⁵⁷ FRÖHLICH Johanna (2017): *Az alkotmányértelmezési módszerek igazolása*. A doktori értekezés tézisei. Budapest, PPKE JÁK DI (a továbbiakban: FRÖHLICH 2017b). 9.

⁵⁸ A hatályos Alaptörvény XXIX. cikkének (1) bekezdésében 2012. január 1-je óta megtalálható ugyan az önazonosság kifejezés, ám csupán a nemzetiségi önazonosságra korlátozott módon, s nem véletlen, hogy ezen rendelkezés az identitásvitában eddig még csak említésszerűen sem jelent meg...

⁵⁹ „Amikor a tagállamok a szuverenitásukból fakadó hatáskörük egy részét, vagy annak gyakorlását átruházták a közösségi (uniós) szervekre, nem mondtak le államiságuk, szuverenitásuk és függetlenségük lényegéről, államrendjük alapjainak szabad meghatározásáról. A tagállamok megtartották alkotmányuk azon alapelvei feletti szabad rendelkezési jogukat, amelyek nélkülözhetetlenek az államiság, az alkotmányos identitás fenntartásához. Mindaddig tehát, amíg az Alkotmány 2. § (1)–(2) bekezdése a független, szuverén államiság elvét tartalmazza, azt a 2/A. § szerinti hatáskörtranszfer nem annullálhatja, így különösen nem vezethet az országgyűlési képviselők megválasztásának, a parlament megbízatásának (pl.: feloszlítás, megbízatás megszüntetése), a kormány, az igazságszolgáltatási szervek megbízatásának a tagállamok által történő közös meghatározására.”

⁶⁰ Lásd például Juhász Imrénének az Alaptörvény negyedik módosításának felülvizsgálata el- és visszautasításáról szóló 12/2013. (V. 24.) AB határozathoz fűzött párhuzamos

Szűkebb témánk szempontjából különösen lényeges, hogy az alkotmányos identitás és a történeti alkotmány vívmányai közötti szoros logikai kapcsolatra több hazai szerző már a két 2016-os Alaptörvény-módosításra irányuló javaslat benyújtása előtt is érdemi összefüggésként utalt. Így például Sulyok Márton szerint az alkotmányos identitás körülírásához megfelelő kiindulópont lehet az R) cikk történeti alkotmányra való hivatkozása;⁶¹ s ehhez hasonló álláspontra helyezkedik Szakály Zsuzsa is, aki szerint a történeti alkotmány bizonyos vívmányai az alkotmányos identitás részei lehetnek.⁶²

Természetesen ebben a vitában, eszmecserében megjelennek a határozatlan jogfogalmaktól általánosságban is idegenkedő, a konkrét identitásfogalom gyengeségeire, belső ellentmondásaira is rámutató hangok: „Ha a történeti alkotmányt vesszük alapul, abból az következik, hogy az »alkotmányos identitás« alapvető eleme a megszakítottság, az alapvető »vívmányokban«, értékekben való egyet nem értés, az európai normakövetés hiánya, a bezárkózás.”⁶³ Ez utóbbi állítás némileg túlzó és megalapozatlan leegyszerűsítés, hiszen *tartható lehet egy olyan álláspont is, amely – a megszakítottság, illetve a pillanatnyi, ötletszerű behatások ellenében – éppen a történeti alkotmány ellenállóképességét, idősültségre⁶⁴ (is) alapozott azon stabilitását hangsúlyozza, amely révén az a folyamatosan változó külső hatások ellenére is képes (volt) arra, hogy – alacsonyán lévő súlypontja miatt (azaz bizonyos, európai mintákon is alapuló*

indokolását vagy Varga Zs. Andrásnak a 23/2015. (VII. 7.) AB határozathoz fűzött különvéleményét – amelyhez többen csatlakoztak.

⁶¹ Sulyok Márton (2014): Nemzeti és alkotmányos identitás a nemzeti alkotmánybíróságok gyakorlatában. In Jakó Mia Anna szerk.: *Nemzeti identitás és alkotmányos identitás az Európai Unió és a tagállamok viszonyában*. Szeged, SZTE ÁJK. 48–50.; Sulyok Márton (2016): Kettő az egyben? Alkotmány és identitás. In Balogh Elemér szerk.: *Számadás az Alaptörvényről: Tanulmányok a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara oktatóinak tollából*. Budapest, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó.

⁶² Szakály Zsuzsa (2015): A történeti alkotmány és az alkotmányos identitás az Alaptörvény tükrében. *Pro Publico Bono – Magyar Közigazgatás*, 3. évf. 2. sz. 24–38. Forrás: http://uni-nke.hu/uploads/media_items/szakaly-zsuzsa-a-torteneti-alkotmany-es-az-alkotmanyos-identitas-az-alaptorveny-tukreben.original.pdf (a letöltés dátuma: 2017. 03. 11.)

⁶³ Drinóczi 2016a, 29.

⁶⁴ Az idősültség jelentése tekintetében lásd részletesebben az 5. fejezetben írottakat.

közmegegyezések kontinuos jelenléte miatt) – időről időre visszabilenjen korábbi állapotába, még abban az esetben is, ha sérülései vagy újrafestései miatt az idő előrehaladtával némileg változott is külleme.

A mai identitásvita közvetlen alapjául eredetileg elsődlegesen az EUSz. 4. cikk (2) bekezdése⁶⁵ szolgált, a szakmai vitáknak azonban hazánkban újabb lökést adott a két hetedik Alaptörvény-módosításra irányuló javaslat, valamint az Alkotmánybíróságnak a kvótaügy kapcsán hozott identitáshatározata is. Tekintsük át röviden ezeket!

2.4.4.1. EUSz 4. cikk (2) bekezdése

A kezdetek

A 4. cikk (2) bekezdésének az a lényege, hogy „a tagállam az alkotmányos identitására hivatkozva másfajta elbánást követel magának, amely következtében nem kell teljesítenie azokat a kötelezettségeket, amelyeket más tagállamnak teljesítenie kell”.⁶⁶ A kiindulópont tehát minden ilyen konfliktus esetén az a kérdés, hogy a tagállamnak melyek azok az alkotmányos identitáselemei, amelyeket – adott esetben – az EU-nak tiszteletben kell tartania, tehát amelyekre hivatkozással egyes uniós kötelezettségeknek nem kell eleget tennie.⁶⁷ Nyilvánvaló, hogy ennek gyakorlata nem feszítheti szét az Unió jogi és politikai kereteit, ám a kérdéskör gyakorlati finomhangolása egyre kevésbé tűnik könnyű feladatnak.

Uniós szinten az alkotmányos identitás felhívására a lisszaboni szerződés hatálybalépését követően került sor, és az EUB esetjogában gyarapodik azoknak az ügyeknek a száma, amelyekben a tagállamok adott uniós kötelezettség alóli mentesülés érdekében a tagállami alkotmányos

⁶⁵ EUSz. 4. cikk (2) „Az Unió tiszteletben tartja a tagállamoknak a Szerződések előtti egyenlőségét, valamint nemzeti identitását, amely elválaszthatatlan része azok alapvető politikai és alkotmányos berendezkedésének, ideértve a regionális és helyi önkormányzatokat is. Tiszteletben tartja az alapvető állami funkciókat, köztük az állam területi integritásának biztosítását, a közrend fenntartását és a nemzeti biztonság védelmét.”

⁶⁶ DRINÓCZI 2016a, 36.

⁶⁷ Uo. 40.

identitásukra hivatkoztak.⁶⁸ A Sayn-Wittgenstein-ügyben⁶⁹ az EUB-nak az előzetes döntéshozatali eljárásban más tagállamban jogszerűen – vezetőknévhez kapcsoltn – használt nemesi cím anyakönyvezésének megtagadása tárgyában kellett álláspontját kialakítania, s e vonatkozásban például megállapította, hogy a köztársasági államforma a nemzeti identitás részét képezi (s erre tekintettel bizonyos típusú anyakönyvezés jogszerűen megtagadható). Lényeges felfigyelnünk arra a folyamatra, amelynek keretében a „tagállami legfelső és alkotmánybíróságok – jellemzően a lisszaboni döntésükben, de attól eltérő más ügyekben is – megkezdték a saját alkotmányos identitásuk kidolgozását, jellemzően az EU-val szemben”.⁷⁰ Az alkotmányos identitás mint hivatkozási alap alkalmazásában a német alkotmánybíróság különösen aktív,⁷¹ egyúttal e tevékenysége igen termékenyítően hat(ott) számos európai alkotmánybíróságra is.⁷² A lisszaboni szerződéssel (2009) kapcsolatban az ottani Alkotmánybíróság meghatározta, hogy az az uniós jog szerinti kötelezettség, hogy a tagállamok – mint a szerződések urai – alkotmányozó hatalmát tiszteletben kell tartani, megfelel az alkotmány nem átruházható identitásának – GG 79. § (3) bekezdése, azaz az örökkévalósági klauzula –,⁷³ és az ennek való megfelelést az alkotmánybíróság a hatáskörei gyakorlása keretén belül fenntartja magának.⁷⁴ Jegyezzük meg, hogy a német hatás nyilvánvaló a hetedik Alaptörvény-módosítás kapcsán is.

⁶⁸ Uo. 2.

⁶⁹ C–208/09. sz. ügy.

⁷⁰ Uo.

⁷¹ Ennek részleteire nézve lásd DRINÓCZI Tímea (2016): Nemzeti és alkotmányos identitás az EU-ban és tagállamaiban. In TILK Péter szerk.: *Az Unió jog és magyar jogrendszer viszonya*. Pécs, PTE ÁJK (a továbbiakban: DRINÓCZI 2016b), 58–59.

⁷² Uo. 59–64.

⁷³ GFCC, Judgment of the Second Senate of 30 June 2009 – 2 BvE 2/08 – paras. (1–421). Forrás: www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2009/06/es20090630_2bve000208en.html (a letöltés dátuma: 2017. 03. 11.) Idézi DRINÓCZI 2016a, 7.

⁷⁴ DRINÓCZI 2016a, 2. A téma részletesebb kifejtését lásd VÖRÖS Imre (2012): *Csoportkép Laokoóonnal. A magyar jog és az alkotmánybíráskodás vívódása az európai joggal*. Budapest, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézete. 34–53.

A konfliktus lényege

A tagállami alkotmányok és az uniós szabályozás viszonyának Blutman szerint két érzékeny, gyakorlati dilemmákat is felvető vonatkozása van.⁷⁵ *Az első érzékeny vonatkozás az (alkalmazási) elsőbbség kérdése*: egymással össze nem férő uniós és tagállami (alkotmányi) szabály közül melyik érvényesül konkrét jogkérdések eldöntésénél? Jellegzetes konfliktus keletkezhet például egy uniós jogszabály és valamely alkotmányos alapjog között. Az Unió Bíróságának megközelítése meglehetősen egyszerű: az uniós jog elsőbbsége e helyzetre is kiterjed, és egy uniós jogszabály egy tagállami alkotmányi rendelkezéssel szemben ugyanúgy érvényesül, mint az alkotmány alatti jogszabályokkal szemben. Mindez az uniós jog egységes, egyenlő és hatékony érvényesülésének igényére támaszkodik,⁷⁶ s ebből következően például az EUB igenis dönthet a nemzeti alkotmányos identitások korlátozása mellett is, akkor, ha ez *arányos* megszorítást jelent.⁷⁷ *Mindazonáltal az Unió nem szövetségi állam, hanem szuverén államok együttműködésén alapuló nemzetközi szervezet, aminek az elsőbbségi dilemma eldöntésénél is tükröződnie kell.*⁷⁸ Az Uniónak ennek megfelelően „alkotmányos toleranciát” kell tanúsítania a tagállamok irányában, már csak azért is, mert alappal vethető fel bármely hasonló vitában, hogy „[a] nemzeti alkotmányoknak [...] van egy olyan sajátos magja, amely gátját képezi az európai integrációnak”.⁷⁹

*A tagállami alkotmányok és az uniós szabályozás viszonyának másik érzékeny vonatkozása az uniós hatáskörök gyakorlásának ellenőrzése. Miért szükséges ilyen ellenőrzés? – teszi fel a kérdést Blutman.*⁸⁰ Alapvetően azért, mert az uniós alapító szerződésekben foglalt hatáskörök általánosak és meghatározatlanok. Azok határai csak az unió működése (egyes uniós

⁷⁵ BLUTMAN László (2017): Szürkületi zóna: az Alaptörvény és az uniós jog viszonya. *Közjogi Szemle*, 10. évf. 1. sz. 1.

⁷⁶ Uo.

⁷⁷ Drinóczi a nemzetközi szakirodalomra támaszkodva azt feltételezi, hogy „minél közelebbi a nemzeti korlátozásnak a nemzeti identitásra való hivatkozás miatti igazolása az EU alapvető elveihez, annál kevésbé valószínű, hogy az EUB elfogadja ezt az igazolást; ha viszont ehhez képest az ügy szorosabb kapcsolatban áll a tagállam nemzeti identitásával, a tagállami mozgástér tágabb lehet”. DRINÓCZI 2016a, 3–4.

⁷⁸ BLUTMAN 2017, 1.

⁷⁹ BENCE KIS 2017.

⁸⁰ BLUTMAN 2017, 2.

jogi aktusok elfogadása, vagy a különböző jogviták) során, folyamatosan és utólagosan formálódnak, öltenek határozottabb alakot. A meghatározatlan uniós hatásköri rendelkezések csak az uniós joggyakorlat tükrében, utólagosan nyernek értelmet. Amikor az uniós hatáskörök gyakorlásának ellenőrzése felmerül, akkor arról van szó, hogy az alkotmánybíróságok kaphatnak-e szerepet e szerteágazó folyamatban, amelyben az uniós hatáskörök konkrét tartalmat kapnak.⁸¹ Ilyen igény azért merült fel, mert az integráció céljainak teljesítése és hatékony működése érdekében az uniós jogalkotás és az EUB hajlamos az uniós hatáskörök határait igen tágan meghúzni. Az uniós hatáskörök tágításának különböző technikái alakultak ki, például a beleértett hatáskörök (implied powers) doktrínája; a hatáskörök tágítása a hátrányos megkülönböztetés tilalmát előíró klauzulák alapján; vagy a kifejezetten biztosított hatáskörök kiterjesztése az uniós célokra alapozva, amelyet támogat az általános, szubszidiárius hatásköri klauzula (az Európai Unió működéséről szóló szerződés [EUMSz] 352. cikke).

A fent említett dilemmák egyrészt az Európai Unió Bírósága (EUB) előtti eljárásokban, másrészt a tagállami alkotmánybíráskodásban⁸² válnak központi jelentőségűvé, „sajátos hatásköri”⁸³ és jogértelmezési problé-

⁸¹ Uo.

⁸² Az alkalmazási elsőbbség ügye eljárási szempontból a közvetlen vagy közvetett kontroll kérdéseként vetődik fel a tagállami alkotmánybíróságok előtt. Közvetlen kontroll esetén az alkotmányvédő szerv alkotmányossági vizsgálat alá vesz valamely uniós jogi aktust (uniós jogszabályt, igazgatási aktust vagy az EUB ítéletét), és annak hatályát korlátozza, ha az sérti az alkotmányt. Közvetett kontroll esetén viszont valamely uniós jogi aktust kihirdető, végrehajtó, átültető belső jogszabályt, jogi aktust (például bírói ítéletet) vesz vizsgálat alá, és azt alkotmány sértő uniós jogi tartalma miatt nyilvánítja alkotmányellenesnek. BLUTMAN 2017, 1.

⁸³ „Az európaijog és a nemzeti jog kollíziója, vagyis ütközése esetén el kell tudnunk dönteni, hogy melyik joganyag lesz alkalmazható, illetve azt is, hogy mely szerv határozhatja meg, hogy az adott esetben lehetőség van-e eltérni az EU-s normától, avagy sem. Ez a hatásköri konfliktus természetes az Európai Unió Bírósága (EUB) és a tagállami alkotmánybíróságok között állhat fent” – állítja Bence Kis Kelemen. Lényegesnek tartja továbbá, hogy „[a] hatáskörkonfliktushoz először is le kell szögezni, hogy az Európai Unióról szóló Szerződés 4. cikk (2) bekezdésének, vagyis az identitás klauzulának az értelmezése, a Szerződés 19. cikk (1) bekezdése alapján az EUB hatáskörébe tartozik. A nemzeti alkotmányos identitások tiszteletben tartása azonban a luxemburgi testület kötelezettsége is, hiszen EU-s szervként ez is kötvé van a fenti szabályhoz. Mindezek alapján tehát az EUB figyelembe kell vegye a tagállami alkotmánybíróságok véleményét. Ennek tipikus példája lehet egy előzetes döntéshozatali eljárás.” BENCE KIS 2017.

mákat dobva a felszínre”⁸⁴ Különösen az elsőbbségi kérdés tekintetében jól megfigyelhető, hogy a szereplők (elsősorban az alkotmánybíróságok) elkezdtek puha megoldásokat keresni, a konfliktus éleződését próbálva elkerülni.⁸⁵ A tagállami alkotmánybíróságok oldalán határozottan felfedezhetők az önkorlátozás nyomai (az „együttműködő alkotmányosság” jelei) – írja Blutman.⁸⁶ Drinóczi ezt szűkebb témánk kapcsán úgy fogalmazza meg, hogy „[a]z alkotmány- és legfelső bíróságok – a legtöbb esetben – bizonyos mértékű önkorlátozást tanúsítottak azzal, hogy kijelentették: az uniós jog alkotmányos identitásalapú vizsgálatára csak nagyon kivételes körülmények között kerülhet sor. Látható, hogy a törekvés – jellemzően – az együttműködés felé halad azzal, hogy az alkotmányos identitás néhány esetben (azért) körülírásra került.”⁸⁷

Egy alkotmánybíróságnak azonban – az alkotmányos párbeszéd meglététől függetlenül vagy annak részeként – választ kell tudnia adni arra kérdésre, hogy fellépjen-e akkor, ha úgy látszik, hogy az unió valamely konkrét intézkedésével túllépte a neki biztosított hatáskört (az *ultra vires* kontroll lehetőségének fenntartása). „Az *ultra vires* kontroll ahhoz vezethet, hogy a kérdéses uniós jogi aktus (jogszabály), vagy az azt végrehajtó belső jogi aktus alkotmányellenességét megállapítja az átengedett hatáskörök túllépése miatt (közvetlen vagy közvetett kontroll).”⁸⁸ Az egyik középponti kérdés a később részletesebben is ismertetett hazai identitáshatározatban is az, hogy mi a jogalkalmazó teendője az olyan uniós döntések vagy intézkedések esetében (mint amilyen például az Európai Unió Tanácsának határozata), amelyek meghaladják az alapítószerződésben az unióra ruházott hatásköröket.

⁸⁴ Uo.

⁸⁵ BLUTMAN 2017, 1.

⁸⁶ Uo. 2.

⁸⁷ DRINÓCZI 2016a, 16.

⁸⁸ Uo.

2.4.5. Az (alkotmányos) identitás tartalma a Magyarország Alaptörvényének hetedik módosítására irányuló javaslat(ok) fényében

Noha az Alaptörvény hetedik módosítására irányuló két 2016. évi javaslat az Országgyűlésben nem kapott többséget, a javaslatban megjelenő jog- és társadalomszemlélet, a történeti alkotmányhoz való viszony újra-definiálásának, erősítésének szándéka, továbbá az identitáskérdés megjelenítésének ténye még akkor is fontos adalék jelen témánk szempontjából, ha harmadszor – belátható időn belül – nem valószínű, hogy hasonló tartalmú Alaptörvény-módosító javaslat benyújtására sor kerül.

A T/12458. számon benyújtott, Magyarország Alaptörvényének hetedik módosítására irányuló javaslat⁸⁹ általános vitájában 2016. október 17-én az előterjesztői nyitóbeszéd, a kormánypártok vezérszónokainak felszólalásai, illetve a kormánypárti országgyűlési és EP-képviselők felszólalásai világossá tették, hogy az alkotmányos identitás fogalma *közvetve* – a javaslat elfogadása esetén – az E) cikk (2) bekezdése helyébe lépő azon új rendelkezésből lesz/lenne kiolvasható, miszerint „[a]z e bekezdés szerinti hatáskörgyakorlás összhangban kell álljon az Alaptörvényben foglalt alapvető jogokkal és szabadságokkal, továbbá nem korlátozhatja Magyarország területi egységére, népességére, államformájára és állami berendezkedésére vonatkozó elidegeníthetetlen rendelkezési jogát”. Az alkotmányos identitás elemei között tehát megjelenik a – hagyományosan az állam fogalmi elemei között említett⁹⁰ – terület, népesség és az államszerkezetet befolyásoló államforma, ám e felsorolás némileg esetlegesnek tűnik, tekintve, hogy például a kormányforma *kifejezett* említése kimaradt (az csak közvetve jelenik meg az állami berendezkedésre utalás formájában), miközben a parlamentáris, prezidenciális vagy éppen kollegiális

⁸⁹ A szövegszerű javaslatot lásd az 1. lábjegyzetben.

⁹⁰ Szente már a Szent Korona-tan kapcsán utal arra, hogy „a Szent Korona-tan] magát a Szent Koronát az emberi testhez hasonló organizmusnak tekintette. Az organikus államfelfogás a modern államfelfogás mindhárom elemére kiterjeszhető volt, s ez lehetővé tette, hogy a Szent Korona ne csak a közhatalmat, hanem az államterületet [...], [valamint] a modern államfogalom harmadik elemét, az állam népességét is megjelenítse.” SZENTE Zoltán (2011): A historizáló alkotmányozás problémái – a történeti alkotmány és a Szent Korona az új Alaptörvényben. *Közjogi Szemle*, 4. évf. 3. sz. 5.

kormányformák jogi és politikai identitásformáló hatásai közötti rendkívül jelentős különbségek éppúgy tagadhatatlanok, mint az a tény, hogy a magyar politikai kultúra és a jogfejlődés hagyományos trendjei egyértelműen nem utóbbi kettő irányába mutatnak.

Az Alaptörvény E) cikkének újonnan javasolt (2) bekezdése mellett az R) cikk azon szintén újonnan javasolt (4) bekezdése is kiemelt figyelmet érdemel, amely szerint „Magyarország alkotmányos identitásának védelme az állam minden szervének kötelessége”. Ezen rendelkezés egy jogalkotással összefüggő tartalmi követelmény is, ami praktikusán azt jelenti, hogy ezen – a történeti alkotmányban gyökeredző (lásd a *Nemzeti hitvallásnak* a javaslatban szereplő új szövegét)⁹¹ – szempont érvényesüléséhez feltétlenül szükséges, hogy a jogalkotó (bármely jogalkotó hatáskörrel felruházott állami-önkormányzati szerv) a szabályozás folyamatában *kifejezetten* figyelembe vegye a történeti alkotmány vívmányait (és az esetleges egyéb vívmányokkal) való összhangot (ez tehát a jogalkotási törvény elvárás-katalógusának kiegészítését is jelentette volna, függetlenül attól, hogy abban a jogalkotó szövegszinten átvezeti-e, megjeleníti-e ezt a nívót). *Nyitott kérdés*, hogy ez mit is jelenthetett volna a gyakorlatban; azt, hogy már a koncepció szintjén (fázisában) meg kell jelennie e szempontnak a „checklist”-en vagy elegendő lehet az utólagos „szemrevételezés” eredményének tömondatos rögzítése az indokolásban (például „a javaslat összhangban áll Magyarország alkotmányos identitásával”). Sőt mindezek az Alaptörvény módosításaival kapcsolatban is felvethetők, tekintve, hogy a hatályos jogalkotási törvény⁹² előzetes hatásvizsgálatot előíró, s annak főbb szempontjait is nevesítő 17. § (1) és (2) bekezdésének, illetve indokolási kötelezettséget megfogalmazó 18. §-ának hatálya kiterjed az Alaptörvény és módosítása előkészítésére is. Így tehát a várt társadalmi hatások vizsgálata körében az alkotmányos identitás esetleges sérelme valamennyi normatív jogforrás tekintetében önálló szempont lehet(ne) a jövőben.

Természetesen az is lehetséges lenne egy ilyen tartalmú Alaptörvény-módosítás elfogadása esetén, hogy egy olyan szakmai, tartalmi kérdés-ként, elvárás-ként (a jogalkotás egyéb szakmai követelményei között)

⁹¹ „Valljuk, hogy a történeti alkotmányban gyökerező alkotmányos önazonosságunk védelmezése az állam alapvető kötelessége.”

⁹² 2010. évi CXXX. törvény a jogalkotásról.

kezeljük ezen új alaptörvényi szöveghelyet, amelyből nem a jogalkotási munka bármely fázisában megvalósuló szövegszerű említés következik, hanem a szempont tényleges érvényesítése...

Természetesen a javaslat szerinti identitásvédelmi kötelezettség nem csupán a jogalkotóra, hanem valamennyi jogalkalmazásra feljogosított szervre, így az Alkotmánybíróságra is kiterjed. Drinóczi e kérdés kapcsán a következő régi-új nehézségekről ír (akkor még feltételezve, hogy a javaslat elfogadásra kerül): „Tudomásom szerint a magyar Alaptörvény az egyetlen, amely alkotmányként tartalmazza az alkotmányos identitás kifejezést, és így azt a kötelezettséget rója az Alkotmánybíróságra, hogy azt alkalmazza. Ahhoz viszont előbb értelmezni kell tudni. Az értelmezést pedig annyiban segíti az alkotmánymódosító hatalom, amennyiben a hetedik módosítás tervezetének indokolásában az EU »kötelező betelepítése kvótájával« szemben fogalmazza meg a módosítás okát. Erre azonban kifejezetten csak az új E) cikkbe foglalt szabály rezonál, a többi ennél tágabb értelmet is magában hordozhat. A Hitvallás új mondata a történeti alkotmánnyal köti össze az »alkotmányos önazonosságot«, az R) cikk pedig az »alkotmányos identitás« védelmének állami kötelezettségét fogalmazza meg rögtön az Alaptörvény értelmezési szabályát követően [...]. »Magyarország alkotmányos identitását« tehát úgy kell védeni az állam minden szervének, ideértve az Alkotmánybíróságot is, hogy az összhangban legyen »a történeti alkotmányban gyökerező alkotmányos önazonosságunkkal«, és a történeti alkotmány vívmányai-val. Mindezt abban a jogi környezetben kell megtenni, amikor a történeti alkotmánynak és a vívmányainak sem alakult még ki egységes gyakorlata, a dogmatikáról nem is beszélve.”⁹³

A lehetséges fogalommeghatározási/értelmezési problémák közül csupán egyet kiemelve, említsük meg a fentebb már érintett államterület kérdéskörét. Ha valakinek az Alaptörvénybe esetlegesen beépülő hetedik módosítás és a magyar jogtörténet közmegegyezésezes megállapításainak ismertetésében kellene logikai következtetéseket levonnia a módosított Alaptörvény helyesen értelmezett jelentéstartományairól, akkor az államterület kapcsán alappal következtethetne akár arra is, hogy amennyiben 1. az alkotmányos identitás a történeti alkotmányban gyökerezik; 2. a történeti

⁹³ DRINÓCZI 2016a, 37–38.

alkotmánynak pedig egyfajta fogalmi magva a Szent Korona-tan, s 3. utóbbi „testét” – az egyik megközelítésben – az ahhoz tartozó országok és tartományok alkotják, akkor a hetedik Alaptörvény-módosítás zárt logikai egységet csak akkor alkotna, ha az egyidejűleg lemondana bármely határrevízióról vagy egyébként *kifejezetten* Alaptörvénybe emelne egyes – ezzel összefüggő – törvényi rendelkezéseket, például a párizsi békeszerződéssel összefüggésben. Ez még akkor is tartható álláspont lehet, ha az új Alaptörvény hetedik módosítás előtti szövege is kitér(t) Magyarország illetén kötelezettségeinek fenntartására. (A Záró és vegyes rendelkezések 8. pontja szerint „[a]z Alaptörvény hatálybalépése nem érinti a hatálybalépése előtt alkotott jogszabályok, kibocsátott közjogi szervezetszabályozó eszközök és állami irányítás egyéb jogi eszközei, meghozott egyedi döntések, valamint vállalt nemzetközi jogi kötelezettségek hatályát.”) Sente egyébiránt már 2011-ben érzékeltte, hogy a terület kérdésének kezelése, értelmezése a Szent Korona-tanra (is) támaszkodó jogalkalmazói döntések esetében rendkívül problematikus lehet.⁹⁴

Némileg általánosabban közelítve a kérdéshez, kijelenthető, hogy a *Nemzeti hitvallás* új elemével, illetve a fentebb kifejtett két másik javasolt módosítás révén a történeti alkotmánynak az Alaptörvény testébe történő *érdemi inszeminációja* megtörtént (volna), méghozzá egy még az E) cikk definiálási kísérlete ellenére is határozatlan – de az alkotmánybíráskodásban *megkerülhetetlenül (újra)értelmezendő* – fogalom (alkotmányos identitás) közvetítésével. A hetedik Alaptörvény-módosítással tehát megteremtődött volna az a vívmányok mibenlétének megállapításához és azok minden ügyben kötelező jogalkalmazói „felhasználásához” segítséget nyújtó értelmezési keret, amit Vörös Imre okkal hiányolt, amikor az Alaptörvény eredeti szövege kapcsán azt állította, hogy „[a] történeti alkotmány vívmányainak bevezetése az Alaptörvénybe ma egy racionálisan értelmezhető, magyarázható alkotmányozói szándék nélküli, ám a vele való visszaélésre alkalmas, zavaros aktuálpolitikai célokra visszavezethető kategóriaként áll előttünk”⁹⁵

Amikor a történeti alkotmány, s annak vívmányai az alkotmányos önonazonosság (identitás) kontextusában merülnek fel, a vizsgált Alaptörvény-módosító javaslatok tekintetében is *abból az előfeltevésekből érdeemes*

⁹⁴ SZENTE 2011, 8.

⁹⁵ VÖRÖS 2016, 507. (21. pont végén)

kiindulunk, hogy az Alaptörvény eredeti fogalmai és az abba esetlegesen újonnan beépülő fogalmak (intézmények) igenis egyneműsíthetőek, illetve némi értelmezéssel egy többé-kevésbé hézagmentes fogalmi háló – esetünkben az alkotmány (Alaptörvény) elvileg zárt és ellentmondásmentes rendszerének⁹⁶ – elemeivé rendezhetők.⁹⁷ Ugyanakkor az Alaptörvény hetedik módosítása nyomán ez az ellentmondás-mentesség – egy elsődleges szemrevételezés alapján – több helyen is csorbát szenved(ett volna).

Az első bizonytalanság: az alkotmányos önazonosság tartalma, terjedelme

A „[v]alljuk, hogy a történeti alkotmányban gyökerező alkotmányos önazonosságunk védelmezése az állam alapvető kötelessége” kijelentés mint javasolt alaptörvényi rendelkezés világossá teszi, hogy az alkotmányos önazonosság több, mint a történeti alkotmányból, illetve annak vívmányai-ból levezethető önazonosság (értékkör, értékállapot). Ez az is jelenti, hogy az alkotmányos identitást akár a jogalkotás folyamatában, akár az alkotmánybíráskodásban védeni, biztosítani kell, vagy éppenséggel helyre kell állítani – és ezekben az esetekben már nem csupán a történeti alkotmány vívmányaira kell „figyelmeznie” a jogalkotónak vagy jogalkalmazónak, hanem arra is, *ami ennek az önazonosságnak a történeti alkotmányt meghaladó része*. Kézenfekvő, hogy ebbe a tágabb körbe a *rendszerváltozással*⁹⁸ kezdődő időszakban kialakult és az Alaptörvényben kifejezetten rögzített, az Alkotmánybíróság mindenkori (!) határozataiban testet öltő, illetve a jogtudományban kimunkált és közmegegyezéses alkotmányos

⁹⁶ CSINK Lóránt – PACZOLAY Péter (2008): A törvényhozói mulasztás problémái az alkotmánybíráskodásban. In SZABÓ Imre szerk.: *Ius et legitimatio. Tanulmányok Szilberekly Jenő 90. születésnapja tiszteletére*. Szeged, Pólay Elemér Alapítvány. 188.

⁹⁷ E kérdéskör tágabb összefüggéseire nézve lásd CSINK Lóránt (2010): Van-e válasz minden kérdésinkre? Gondolatok az alkotmány zártságáról. In RIXER Ádám szerk.: *Studia in honorem Lajos Lőrincz. 75*. Budapest, Károli Gáspár Református Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar. De iuris peritorum meritis, 6. 31–39.

⁹⁸ Tekintve, hogy „Hazánk 1944. március tizenkilencedikén elveszített állami önrendelkezésének visszaálltát 1990. május másodikától, az első szabadon választott népképviselőt megalakulásától számítjuk. Ezt a napot tekintjük hazánk új demokráciája és alkotmányos rendje kezdetének.” *Nemzeti hitvallás*.

értékek⁹⁹ is beletartoz(hat)nak. Ám, még ha ezt a két értékkört (a történetit és az újabbat) idetartozónak is tekintjük, és adottnak vesszük azt is, hogy ezek teszik ki az alkotmányos önazonosság döntő részét, még mindig ott neszez bennünk valami: vajon bármi más, valamilyen az előbbieken túli – vélhetően a szűken vett tételes jogon és jogi dogmatikán túli – elem nem tartozhat-e ebbe a körbe? Ha benyomásokra és „olvasmányélményekre” támaszkodunk, alappal feltételezhetjük, hogy az alkotmányos önazonosság fogalma a „társadalomtudományok nagyszótárában” valahol félúton lehet a politikai többlettartalmakkal felruházott nemzeti identitás és a nemzeti alkotmányjog mint jogtudományi ág dogmatikai és tételesjogi elemeket tartalmazó sajátos, „jogi identitásként” leírható képződménye között...

Felmerülhet továbbá a szokásjognak, a politikai etikettnek, s általában bármifajta többségi gyakorlatnak vagy akár a jog nyelvén is megragadható politikai döntésnek (mint sajátos társadalmi normatípusnak) eme – tartalmát és körvonalait kereső – fogalom elemei közé sorolásának lehetősége. Így óhatatlanul felmerül az a kérdés is, hogy *például egy Alaptörvény 8. cikke szerinti országos népszavazás, illetve annak eredménye beilleszthető-e, beillesztendő-e ebbe körbe – különösen, ha a jogalkotó a népszavazás eredményét nem transzformálta át új jogforrási elemmé.* Elvileg ugyanis úgy is létrejöhetnek új, jól definiálható és az alkotmányos identitást formáló társadalmi (politikai) közmegegyezések, hogy a jogalkotó azokat nem (vagy egy ideig nem) alakítja át jogi természetű szabállyá.

A második bizonytalanság: önazonosság vagy identitás?

Problemátikus az önazonosság és identitás szavak – vélhetően – cse-reszabatos irányultságú használata a hetedik Alaptörvény-módosítás szövegjavaslatában, tekintve, hogy – amint azt látni fogjuk – a filozófiában, pszichológiában, kulturális antropológiában e kettő eltérő jelentéstartalmakkal is megjelenhet, sőt önmagában az idegen eredetű kifejezés

⁹⁹ Az alkotmányos értékek fogalmának mindmáig legalaposabb kifejtését lásd ÁDÁM Antal (1998): *Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás.* Budapest, Osiris.

használata a legtöbb társadalomtudományi területen eleve többlettartalmakat sugall.¹⁰⁰

Bodnár János Kristóf – Wittgenstein vonatkozó felvetését elemezve – írja a következőket: „Fókuszunkat némileg szélesítve érdemes szemügyre venni, hogy a nem szűk értelemben (bár rokoníthatóan) logikailag felfogott önazonosságról mit mond a Vizsgálódások Wittgensteinje: »Egy dolog azonos önmagával – Ez a legszebb példa arra, hogy egy mondat, amely haszontalan, mégis összefonódik a képzelet játékával. Olyan ez, mintha a dolgot képzeletben belehelyeztük volna a saját formájába és, íme, látnánk, hogy illik bele.«¹⁰¹ [...] Az önazonosság, úgy látszik, e némiképp tágabb értelemben sem több, Wittgenstein szerint mutatós, valójában azonban haszontalan pszeudo-fogalomnál”, szemben a kollektív és személyes identitás kérdésével, amely jól értelmezhető a wittgensteini életműben.¹⁰² E megállapítások még akkor is magyarázóerővel bírnak, ha Wittgenstein eredeti szövege nyilván nem magyarul íródott...

¹⁰⁰ A magyar nyelvészetben kialakult purizmus-vita is éppen *A magyar a megfelelő vagy az idegen kifejezés?* kérdést járja körül. Balázs Géza folyamatos és kiemelt érzékenységet javasol az idegen szavakkal kapcsolatban: „lehetőség szerint akkor, amikor »beköszönnek a magyar nyelvbe; s ha helyettesíthetők meglévő vagy alkotható magyar szavakkal, akkor előnyben kell részesíteni a magyar formát.” BALÁZS Géza (2003): *Magyar nyelvstratégiai teendők a közeljövőben. Problémafelvető vázlat az MTA Magyar Nyelvi Bizottsága számára. 2003. március 2.* Kézirat. 4. Idézi: LANSTYÁK István (2004): Helyi „értékes” nyelvváltozatok, „tisztos” idegen szavak, „visszás” jelentések, „agresszív” rövidítések, „kevercs” nyelv és társaik. Válogatás a nyelvművelői csacskaságok gazdag tárházából (II. rész). *Fórum: társadalomtudományi szemle*, 6. évf. 1. sz. 52. Lanstyák István utal arra a valós dilemmára, miszerint kérdés, hogy a meglévő vagy alkotható magyar szavakat érdemes-e nyelvileg mindenképpen jobbnak, hasznosabbnak gondolnunk az idegennél, vagy elképzelhető olyan eset, amikor az idegen szó jobb lehet a magyarnál (mert például megkönnyíti a nemzetközi szakmai kommunikációt, adott esetben könnyebben ejthető, rövidebb, netán szemléletesebb, esetleg családja van már nyelvünkben stb.). LANSTYÁK 2004, 53. Lanstyák azt is hozzáteszi, hogy „[m]indezt nem azért mondom, mintha az idegen szavak magyarítását szükségtelennek tartanám: ám az, hogy hol és mikor van szükség magyarításra, s hogy a magyarítás mellett cél-e az idegen eredetű szó kizorítása is, mindig a konkrét körülményektől függ”. LANSTYÁK 2004, 53.

¹⁰¹ WITTGENSTEIN, Ludwig (1998): *Filozófiai vizsgálódások*. NEUMER Katalin ford. Budapest, Atlantisz. §2162. 304. Idézi: BODNÁR János Kristóf (2013): Megjegyzések az identitás, az önazonosság és az emberség kritériumainak kérdéseire néhány wittgensteini meglátás fényében. In BUJALOS István – TÓTH Máté – VALASTYÁN Tamás szerk.: *Az identitás alakzatai*. Pozsony, Kalligram Kiadó. 190.

¹⁰² Uo.

Az identitás szó legalább kettős értelemben használatos a kultúr-antropológiában is: egyrészt azoknak a tulajdonságoknak az összességéként áll előttünk, amelyek révén másoktól való különbözőségünk és önnön egyediségünk igazolható, illetve individuumunk beazonosítható, másrészt azoknak a hasonlóságoknak, illetve azonosságoknak, közös jellegzetességeknek az összefoglaló elnevezése, amelyek révén (mentén) egyének egymással való közössége definiálható.¹⁰³ Árulkodó, hogy előbbi aspektust a nemzetközi szakirodalom a *self-identity* (önazonosság) pontosítással ragadja meg, míg utóbbit vagy önállóan (*identity*), vagy a csoportképző ismérvvel együtt (például *ethnic identity*) használja.¹⁰⁴

További példák sorolása nélkül is jól látható, hogy az identitás és önazonosság szavak (fogalmak) tartalma, illetve jelentése egyes társadalomtudományokban olykor eltérő vagy egyenesen egymásnak ellentmondó lehet. Ez a felismerés azért lényeges, mert a jogalkotó (alkotmányozó) nem vállalkozik érdemi, *zárt* fogalommeghatározásokra, így a jogalkalmazó számára e tényből adódó feladatok elvégzésének egyik legtermészetesebb eszköze a jogon túli társ(adalom)tudományokra, az azok által kimunkált eredményekre (jelentéstartalmakra) támaszkodás.

Tovább nehezít(heti) a helyzetet, hogy az Alaptörvény XXIX. cikkének (1) bekezdésében 2012. január 1-je óta megtalálható ugyan az önazonosság kifejezés, ám csupán az úgynevezett nemzetiségi önazonosságra korlátozott módon.¹⁰⁵

Sajnálatos módon a hetedik Alaptörvény-módosításban nem csupán a fentebb jelzett logikai ellentmondások és túlon túl nehezen megragadható tartalmú kifejezések jelennek meg, hanem a nyelvi megformáltságból egyébként is látszik, hogy egy igencsak kapkodva összeállított javaslatról van/volt szó...¹⁰⁶

¹⁰³ BYRON, Reginald (2004): *Identity*. In BARNARD, Alan – SPENCER, Jonathan eds.: *Encyclopedia of Social and Cultural Anthropology*. London, Routledge. 292.

¹⁰⁴ Uo.

¹⁰⁵ „Minden, valamely nemzetiséghez tartozó magyar állampolgárnak joga van önazonossága szabad vállalásához és megőrzéséhez.”

¹⁰⁶ Az Alaptörvény E) cikk (2) bekezdése helyébe lépő rendelkezés a következőket is tartalmazza: „Az e bekezdés szerinti hatásköryakorlás összhangban kell álljon az Alaptörvényben foglalt alapvető jogokkal és szabadságokkal, továbbá [...]”. Ez így stilisztikailag hibás, súlyosan magyartalan mondat, amely vagy úgy lenne helyes, hogy „[a]z e bekezdés szerinti hatásköryakorlásnak összhangban kell

2.4.6. Az első magyar identitáshatározat

A magyar alkotmányi szabályozás és az uniós jog viszonyának problémás vonatkozásairól az Alkotmánybíróság hosszú ideig hallgatott. A 22/2016. (XII. 5.) AB határozatban aztán megnyilatkozott, ám a kialakított állásfoglalás – legalábbis Blutman szerint – „meglehetősen óvatoskodó, nehezen értelmezhető és túl általános”.¹⁰⁷ A döntésre az alapvető jogok biztosának azon indítványa adott okot, amely közvetlenül az Alaptörvény és az uniós jog viszonyának problémáit állította középpontba. Az indítvány az Alaptörvény E cikkének (Európa-klauzula), valamint XIV. cikkének (a kiutasítás alkotmányos korlátai) értelmezésére irányult. Az értelmezési igény mögött meghúzódó konkrét alkotmányjogi probléma az Európai Unió Tanácsa által 2015. szeptember 22-én elfogadott 2015/1601. számú azon határozatához kapcsolódott, amely átmeneti intézkedésként az Olaszországban és Görögországban tartózkodó menedékkérelmet benyújtott személyek más tagállamokba történő áthelyezéséről rendelkezett. A Tanács határozata – a menedékkérők meghatározott csoportjai tekintetében – korlátozott időbeli hatállyal rendelkezett a menekülteljárások lefolytatásának uniós tagállamok közötti megosztásáról, és az érintett menedékkérők áthelyezéséről (kvótahatározat).¹⁰⁸ Az indítvány felvetette a kvótahatározat és az értelmezni kért két alaptörvényi rendelkezés esetleges konfliktusának kérdését.

állnia az Alaptörvényben foglalt alapvető jogokkal és szabadságokkal [...]” vagy úgy, hogy „[a]z e bekezdés szerinti hatáskörgyakorlás összhangban kell, hogy álljon az Alaptörvényben foglalt alapvető jogokkal és szabadságokkal [...]”. A köznapi beszélt nyelv gyengeségeit reprodukáló szövegrész túlzott egyszerűsítéssel operáló, „összecsukló szerkezete”, illetve a kötőszó hiánya egy alaptörvényi szövegben rendkívüli igénytelenségről tesz tanúbizonyságot. Más kérdés, hogy a köznapi beszélt nyelvre jellemző eltolódásról van szó, amely például – a konkrét felvetett vonatkozásban – erősen tetten érhető egyes határon túli magyar nyelvi közösségekben is (például Székelyudvarhelyen és környékén).

¹⁰⁷ BLUTMAN 2017, 1.

¹⁰⁸ Az ügy, illetve a mögöttes alkotmányjogi probléma szempontjából is lényeges, hogy keresetleveleivel a Szlovák Köztársaság és Magyarország is a nemzetközi védelem területén Olaszország és Görögország érdekében elfogadott átmeneti intézkedések megállapításáról szóló, 2015. szeptember 22-i (EU) 2015/1601 tanácsi határozat megemlisztését kérte, ám az EUB nagytanácsa a keresetleveleket – az egyesített ügyben – 2017. szeptember 7-i ítéletével elutasította (C–643/15. és C–647/15. sz. egyesített ügyek; ECLI:EU:C:2017:631). Kiemelendő, hogy sem a keresetlevelek, sem az ítélet nem feszegetik *közvetlenül* az identitás problematikáját.

A határozat legnagyobb jelentőségű, elvi alapvetést képező megállapítása a rendelkező részben,¹⁰⁹ illetve kibővítve az indokolás [46] pontjában található. Utóbbi szerint „[a]z Alkotmánybíróság a tagállamok alkotmánybíró-sági feladatokat ellátó legfelsőbb bíróságai, illetve alkotmánybíró-sági gyakorlatának áttekintése alapján megállapította, hogy saját hatáskörében, erre irányuló indítvány alapján kivételes esetekben és ultima ratio jelleggel, azaz a tagállamok közötti alkotmányos párbeszéd tiszteletben tartása mellett vizsgálhatja, hogy az Alaptörvény E) cikk (2) bekezdésén alapuló hatáskörgyakorlás folytán sérül-e az emberi méltóság, más alapvető jog lényeges tartalma, vagy Magyarország szuverenitása (ide értve az általa átadott hatáskörök terjedelmét is), illetve alkotmányos önazonossága”¹¹⁰ Ezzel – Blutman szerint – az Alkotmánybíróság bejelentette elvi igényét arra, hogy az uniós működést mint közös hatáskörgyakorlást három szempontból (alapjogi kontroll, a szuverenitáskontroll és az identitáskontroll) – bizonyos feltételek mellett – alkotmányossági vizsgálatnak vesse alá.¹¹¹ A határozat [46] pontja egyfajta válasz mindkét alapvető dilemmára, ami az Alaptörvény és az uniós jog viszonyánál is felmerül (eme dilemmák részleteire nézve lásd az *A konfliktus lényege* című alfejezetet).

¹⁰⁹ „Az Alkotmánybíróság hatáskörei gyakorlása során, erre irányuló indítvány alapján vizsgálhatja, hogy az Alaptörvény E) cikk (2) bekezdésén alapuló közös hatáskörgyakorlás sérti-e az emberi méltóságot, más alapvető jogot, vagy Magyarország szuverenitását, illetve történeti alkotmányán alapuló önazonosságát.”

¹¹⁰ A szuverenitás kapcsán Drinóczi világít rá arra, hogy „[a]z integrációkban az állami szuverenitás (főhatalom) tekintetében a kompetencia gyakorlása során egyrészt az önkorlátozás tényét kell hangsúlyozni, másrészt figyelembe kell venni, hogy az állami szuverenitás egy részének máshogyan – mégpedig kibővítetten – és az eddigőtől eltérő szinten és módon történő gyakorlásáról van szó”. DRINÓCZI 2016a, 17. Történeti előképeket keresve a mostani vitához, kiindulópont lehet az is, amit Horváth Attila állít: „tulajdonképpen Ausztriával is egy olyan viszonyban voltunk, ahol folyamatosan tisztázni kellett Magyarország szuverenitását. Ennek a legszebb példája a kiegyezés volt: akkor szintén azt a kérdést kellett megoldani, hogy mi Magyarországnak az alkotmányos identitása és Magyarország szuverenitása hogyan működik abban a dualista konstrukcióban, mikor két állam befelé szinte teljesen önálló, de kifelé egységesen lép fel.” *A történeti alkotmányunk is jogforrás! – Horváth Attila a Mandinernek*. 2016. 12. 15. Forrás: http://mandiner.blog.hu/2016/12/15/a_torteneti_alkotmanyunk_is_jogforras_horvath_attila_a_mandinernek (a letöltés dátuma: 2016. 12. 15.)

¹¹¹ BLUTMAN 2017, 3.

A gondolat, hogy az unió működése essen valamilyen tagállami alkotmányos kontroll alá, az uniós jogrend jelenlegi szerkezetét tekintve védhető tétel – teszi hozzá Blutman a fentiekhez,¹¹² s utal arra is, hogy ezt elősegítendő a vonatkozó magyar szakirodalom egy része már régen kívánatosnak tartja az alkotmányos szabályozás érinthetetlen magvának lehatárolását egy szuverenitásvédelmi és alapjogvédelmi teszt kidolgozásával.¹¹³

Annál is inkább indokoltnak látszik eme munka megkezdése, folytatása, mert több nehézség is mutatkozik az alkotmányos önazonosság tartalma és alkalmazhatósága tekintetében. Blutman ilyenként említi egyrészt, „hogy egy ilyen nagy jelentőségű megállapítást mégiscsak az Alaptörvényre kellene alapozni, és valahogy abból levezetni. Ezzel szemben, az Alkotmánybíróság az európai gyakorlatra alapítja a doktrínát ([32]–[46] pontok), majd utána ezt magyarázza (igazolja) és értelmezi az Alaptörvény különböző rendelkezéseire utalva.”¹¹⁴ Másodsorban azt nehezményezi, hogy „[a] fogalomnak (alkotmányos önazonosság) még a körvonalai is alig látszanak, de olyan tágnak mutatkozik, hogy valószínűtlen ennek elfogadtatása az EUSz 4. cikk (2) bekezdésének értelmezéseként”.¹¹⁵ Harmadsorban azt a – jelen írásban is érintett – kérdést feszegeti Blutman, hogy „[a]z Alkotmánybíróság kifejtett egy meglehetősen egyedi elképzelést az alkotmányos önazonosságra vonatkozóan, amelyben azt elszakítja a hatályos alkotmányi szabályozástól [...], [amikor azt állítja, hogy] az alkotmányos önazonosságot nem az Alaptörvény teremtette meg, hanem az csak elismeri és védi”.¹¹⁶ S valóban, ha az alkotmányos önazonosság – már a rendelkező részben is rögzítetten (!) – a történeti alkotmányon alapszik, úgy „az alkotmányos önazonosság (Magyarország

¹¹² Uo.

¹¹³ Például BLUTMAN László – CHRONOWSKI Nóra (2007): Az Alkotmánybíróság és a közösségi jog: alkotmányjogi paradoxon csapdájában I. *Európai Jog*, 7. évf. 2. sz. 3–16.; illetve KECSKÉS László (2005): *EU-jog és jogharmonizáció*. Budapest, HVG-Orac. 895.

¹¹⁴ BLUTMAN 2017, 3.

¹¹⁵ Uo. 10.

¹¹⁶ Indokolás [67] „Az Alkotmánybíróság megállapítja, hogy Magyarország alkotmányos önazonossága olyan alapvető érték, amelyet nem az Alaptörvény hoz létre, azt az Alaptörvény csak elismeri.”

alkotmányos önazonossága) és a hatályos alkotmány (az Alaptörvény) önazonossága nem ugyanaz”.¹¹⁷

A szűkebb témánk szempontjából is lényeges kérdésben – a vívmányok jogforrási helyét illetően – Blutman arra az álláspontra helyezkedik, hogy bár „a történeti alkotmánynak az Alaptörvény szövege szerint nem alkotmány feletti, hanem csak közvetett szerepe van (az alkotmányértelmezés támpontja) [...] [a]z alkotmányos önazonosságra vonatkozó [határozatbeli] elképzelés viszont egyfajta alkotmány feletti mércévé teszi a történeti alkotmányt vagy annak egyes elemeit, amennyiben azok az alkotmányos önazonosságot testesítik meg”.¹¹⁸ Ehhez azt is hozzáteszi, hogy „[a]z Alaptörvénytől elszakított alkotmányos önazonosság védelme új alkotmánybírói funkciót és hatáskört követelne, amelynek nincs nyoma az Alaptörvényben vagy az Abtv.-ben. (Ez a helyzet változott volna, ha az Alaptörvény hetedik módosítására irányuló javaslatot az Országgyűlés elfogadja. Az kiegészítette volna az Alaptörvény R) cikkét egy (4) bekezdéssel: »Magyarország alkotmányos identitásának védelme az állam minden szervének kötelessége.«)”¹¹⁹ Valóban izgalmas, további kutatások alapjául szolgálhat az Indokolásban található azon kijelentés is, miszerint „[e]gyebek mellett ezek történeti alkotmányunk olyan vívmányai, amelyeken az Alaptörvény és általa a magyar jogrendszer nyugszik”.¹²⁰

¹¹⁷ BLUTMAN 2017, 10.

¹¹⁸ BLUTMAN 2017, 11. Ez az alkotmány feletti – ámde tartalmát tekintve nem definiált – norma jelleg pedig kellőképpen veszélyes helyzetet teremt(hetett volna) már a jogalkotás szintjén is. Csink és Fröhlich már a magalkotmánnyal kapcsolatos koncepciót is azon az alapon kritizálták, hogy az „megtörve az alkotmány egységességét relativizálja a jogrendszer hierarchiáját”. CSINK LÓRÁNT – FRÖHLICH JOHANNA (2012): *Egy alkotmány margójára. Alkotmányelméleti és értelmezési kérdések az Alaptörvényről*. Budapest, Gondolat (a továbbiakban: CSINK–FRÖHLICH 2012a). 34–35. E körben további elemzés tárgya lehet például Pokol Béla azon gondolata is, miszerint „[a] magyar történeti alkotmány eszméjének középpontjában így a nemzeti önállóság és az önálló államiság védelme áll. Ma tehát én az alaptörvényi utalást a történeti alkotmány vívmányainak értelmezési keretként felhasználására e körben látom iránymutatónak, pl. az EJEB vagy az uniós jogi aktusokkal szembeni védekezésben.” POKOL BÉLA (2017): *Alaptörvényértelmezéseim 2017 májusáig*. Kézirat. Budapest, 21.

¹¹⁹ BLUTMAN 2017, 10.

¹²⁰ Indokolás [65].

Azzal a felvetéssel kapcsolatban, miszerint ezen alkotmánybíróági határozat *elnagyolt* lenne, mindenképpen érdemes rögzítenünk, hogy az AB maga is rögzítette az Indokolásban, hogy az alkotmányos önazonosság – noha példálódzó jelleggel meghatározhatók legfontosabb összetevői – nem statikus és zárt értékek jegyzéke,¹²¹ illetve ezzel is összefüggésben annak tartalmát csupán esetről esetre látja kibonthatónak, folyamatosan pontosíthatónak.¹²² További, az Alkotmánybíróság szerepfelfogását megvilágító lényeges összefüggés jelenik meg az Indokolásban, amikor is kinyilvánításra kerül, hogy „[a]z alkotmányos identitás védelmét egyfajta, az egyenjogúság és kollegialitás alapelvein nyugvó, egymás kölcsönös tisztelete mellett folytatott együttműködés keretében indokolt biztosítani az EUB-vel, hasonlóan a számos más tagállam Alkotmánybírósága, illetve hasonló funkcióval bíró legfőbb bírósági fóruma által jelenleg is követett gyakorlathoz”.¹²³

A határozathoz dr. Dienes-Oehm Egon, dr. Juhász Imre, dr. Pokol Béla, dr. Stumpf István, dr. Varga Zs. András alkotmánybírók párhuzamos indokolást, dr. Salamon László alkotmánybíró különvéleményt fűztek. A párhuzamos indokolások többségében igen hangsúlyos elemként jelenik meg a történeti alkotmány vívmányainak szerepe. Juhász Imre indokoltnak látta volna a történeti alkotmányon alapuló önazonosság más tényezőkre tekintettel történő, összetettebb értelmezését és alaposabb kifejtését a határozatban. Stumpf István is arra futtatja ki gondolatmenetét, hogy „[a] konkrétan alkotmányossági védelemben részesítendő alkotmányos alapelvek, értékek megállapításánál kiemelt hangsúlyt kell kapnia a történeti dimenzióknak, Magyarország alkotmányos hagyományainak, a történeti alkotmány vívmányainak”. Varga Zs. András a történeti alkotmány

¹²¹ Indokolás [65]. „Magyarország alkotmányos önazonossága nem statikus és zárt értékek jegyzéke, ugyanakkor több olyan fontos összetevője kiemelhető példálódzó jelleggel, amelyek azonosak a ma általánosan elfogadott alkotmányos értékekkel: a szabadságjogok, a hatalommegosztás, a köztársasági államforma, a közjogi autonómiák tisztelete, a vallásszabadság, a törvényes hatalomgyakorlás, a parlamentarizmus, a jogegyenlőség, a bírói hatalom elismerése, a velünk élő nemzetiségek védelme.”

¹²² Indokolás [64]. „A magyar Alkotmánybíróság az alkotmányos identitás fogalma alatt Magyarország alkotmányos önazonosságát érti, és tartalmát az Alaptörvény egésze, illetve egyes rendelkezései alapján, az Alaptörvény R) cikk (3) bekezdése szerint azok céljával, a Nemzeti hitvallással és történeti alkotmányunk vívmányaival összhangban, esetről-esetre bontja ki.”

¹²³ Indokolás [63].

néhány lényegesebb vívmányának konkrét említését követően egészen odáig megy, hogy kijelenti: „[m]ivel az önazonosságot alkotó értékek a történeti alkotmányfejlődés alapján jöttek létre, olyan jogi tények, amelyekről nemcsak nemzetközi szerződéssel, de még az Alaptörvény módosításával sem lehetne lemondani, mivel jogi tények jogalkotás útján nem változtathatók meg.” Ehhez azt is hozzáteszi, hogy „[m]ivel a történeti alkotmányunkon alapuló önazonosság tényén nyugvó Alaptörvény az önazonosság védelmének jogi eszköze, az Alkotmánybíróságnak, miként minden más állami intézménynek is, szorosan kell értelmeznie a szuverenitás fenntartásának véelmét. Ha vannak olyan érvek, amelyek egy hatáskör gyakorlásának tagállami szuverenitásban tartása mellett szólnak, akkor még abban az esetben is azt kell vélelmezni, hogy a hatáskört Magyarország nem engedte át az Európai Uniónak, ha az átengedés mellett is szólnak érvek. Az Alkotmánybíróságnak erre irányuló indítvány alapján vizsgálnia kell, hogy a hatáskör közös gyakorlása az E) cikk (2) és (4) bekezdésének tiszteletben tartásával történt-e.”¹²⁴

2.4.7. A vívmányok térnyerése az alkotmányos identitás megjelenésével: szegény rokonból közeli barát?

A kérdés, amelyre sokáig csupán bizonytalan, billegő válaszokat lehetett adni, eldőlni látszik: mindeddig ugyanis nem láttunk tisztán abban a kérdésben, hogy az R) cikk történeti alkotmány vívmányaira utaló része vajon egy minden Alkotmánybíróság elé kerülő ügyben kötelezően alkalmazandó teszt (protokoll), illetve erre épülő értelmezési gyakorlat vagy egy erősen formális, legjobb esetben is csak érvelédszító lehetőség, amely odáig terjed, hogy amennyiben az Alkotmánybíróság határozata a konkrét ügyben egyáltalán nem utal a vívmányok létre vagy hiányára, akkor ez a *jogszerű hallgatás* önmagában is jelzi, hogy ezen összefüggés nem releváns.

Az alkotmányos identitás előtérbe kerülésével (esetleges alaptörvényi megjelenésével, s annak részeként minden állami szerv ennek védelmére utasításával), illetve azzal, hogy az alkotmányozó (vagy az Alkotmánybíróság) ezen identitás alapjaként a történeti alkotmányt jelöli meg, *nehezebben* tartható a továbbiakban az Alkotmánybíróság

¹²⁴ Indokolás [114].

(tagjai többségének) vívmányokhoz való eddigi viszonyulása, amely alapvetően az *alkotmányosság szegény rokonaként* kezelte az intézményt – az „érezze magát megtisztelve, ha reá emelem tekintetemet” állapotát követve.

Honnan fogja majd tudni az EUB, hogy mi tartozik az alkotmányos identitásba, amit neki a 4. cikk (2) bekezdése alapján tiszteletben kellene tartania? Csak az E) cikkben jelzettek, vagy az R) cikk miatt más is? – teszi fel a kérdést Drinóczy (még a hetedik módosítás elfogadását feltételezve),¹²⁵ s meg is adja a választ: „Nyilván nem tudja majd, ami intenzívebb együttműködést igényel majd az EUB és az Alkotmánybíróság között. Kérdés, hogy ennek mi lesz a jogi eszköze. Mint ahogyan az is kérdés, hogy mi lesz az értelmezés tartalma. Ez különösen annak a fényében izgalmas, hogy a tagállami bíróságok – a német kivételével – tartózkodnak érdemben hivatkozni az alkotmányos identitásukra, és együttműködésre törekcsenek az EU-val (nem is »alkotmányosítják« az alkotmányos identitás kifejezést vagy annak tartalmi elemeit, azt »otthagyják« a joggyakorlatban)”.¹²⁶ Fröhlich is kiemeli az identitás-érvvel kapcsolatban, hogy „a koncepció csak bírói önmérséklet és folyamatos önreflexió mellett használható”.¹²⁷

2.4.8. Az identitás lehetséges fogalmi

Az jól látszik az eddigi vitákból is, hogy – az erre vonatkozó előzetes szakmai közmegegyezés és uniós vagy nemzeti jogforrásban rögzített *egzakt* fogalommeghatározás hiányában – az alkotmányos identitás kifejezésnek tulajdonítható egy szűkebb, tágabb és legtágabb jelentéstartalom is: így a *legszűkebb* az, amely csupán azokat a nemzeti sajátosságokat sorolja ide, amelyek különböznek a tipikus, „átlagos” vagy „szokványos alternatívaként jelenlévő” nemzetközi megoldásoktól, de éppen történelmi beágyazottságuk (valamint demokratikus alapszerkezetű társadalmakban is képviselhető jellegük) okán többletvédelmet, kivételes kezelést érdemelnek, például azokban az esetekben, ahol ezeket az uniós jogra alapítottan

¹²⁵ DRINÓCZI 2016a, 38–39.

¹²⁶ Uo. 39.

¹²⁷ FRÖHLICH 2017b, 9.

„támadná” valamely szerv vagy személy. Ez egy integrációbarát, a tagállamok erős önkorlátozására építő konstrukció (megközelítés), amely kerüli a nagyobb horderejű kérdésekben az alkotmányos identitásra történő hivatkozást, s csupán olyan kérdésekre szorítkozik, mint a névhasználat, nyelvhasználat stb.

A *tágabb* jelentéssel számoló megközelítés ebbe a körbe sorolja az adott jogrendszer valamennyi lényeges – az alkotmányos identitás testét képező, az államisággal (is) összefüggő, annak klasszikus fogalmi elemeiből levezethető – jogintézményét. A *legtágabb* pedig – az előbbieken túl – a jogon túli elemeket, a nemzeti, esetleg kulturális identitás¹²⁸ egyes összetevőit is ide tartozónak tekinti/tekintheti.

Az identitásprobléma politikai-jogi természetű megközelítéseit, gyakorlati előfordulásait talán aszerint különböztethetjük meg a legkönnyebben, hogy alapvetően *kooperatív* vagy *konfrontatív* logikákat követ-e az, aki arra hivatkozik. Előbbi esetet – analógiát keresve – egy kétkezes fűrészhöz lehetne hasonlítani, egy olyan eszközhöz, amelyet egyetlen ember nemigen tud rendeltetésszerűen használni: ahhoz két személy előzetes megállapodáson alapuló együttműködése szükségeltetik – szemben a baltával, amely adott esetben hasonló funkciót láthat el, hiszen ugyanúgy fát lehet vele darabolni. Nem túlzásokba esve eme analógia alkalmazásakor, annyit feltétlenül meg kell állapítanunk, hogy a balta legtöbbször hasznosabb, ha az elsődleges cél a gyors eredmény felmutatása és a fadarabok feletti kizárólagos kontroll fenntartása, míg a kétkezes fűrésszel a legtöbbször lassabban érünk célra, ám a kooperációnak – akár tanító célú, akár a felek kapcsolatát a közös munkavégzésen és együtt töltött időn keresztül is tudatosan fejleszteni kívánó attitűd jelenik meg benne – mindig vannak a konkrét tevékenységen túli hasznai is, még akkor is, ha a felaprított fa jövőbeni sorsa tekintetében is nyilvánvalóan több a bizonytalanság, ha többen vettek részt annak előállításában...

¹²⁸ A kultúra vizsgált vonatkozásban felvethető jelentőségére utal Székely is, aki szerint „[a] kultúra az ember identitásbiztosító tudáskomplexuma, az emberközösség összetartó ereje, erkölcsi-tudati szabályozása”. SZÉKELY János (1995): *A valódi világ*. Budapest, Osiris–Századvég. 139. A kulturális identitás lehetséges tartalmaira nézve a frissebb szakirodalomban lásd például FARKAS Mária Ildikó (2016): A kulturális és nemzeti identitás megfogalmazása Japánban és Közép-Európában a 18–19. században. *Orpheus Noster*, 8. évf. 1. sz. 44–63., továbbá RIXER 2012d.

Végső soron a hagyományos, kooperatív modell elsődlegesen jogi konfliktusoldás céljával használja az identitásérvet, míg a konfrontatív modell a politikai önállóság hangsúlyozását tartja legfontosabb céljának, s a jogi természetű konfliktusok kialakítását vagy felvállalását alapvetően eszközjellegű, járulékos tevékenységnek látja, látatja.

2.4.9. Az identitásvita tágabb összefüggései

Egy tágabb közpolitikai vagy államszervezési kontextusból is vizsgálva az előttünk fekvő, jogintézményként is alakot öltő jelenség (identitás) továbbfejlődésének (tudatos fejlesztésének, alkalmazásának) lehetséges irányait, érdemes lehet bevezetnünk az *identitáskontroll* kifejezést is. A most (2017-ben) kibontakozó (valójában elemi erővel megjelenő és gyorsan mélyülő) *identitásvitával* összefüggésben megállapítható, hogy ennek csupán első fázisát éljük. Ennek a ma még csupán az európai politika és a hazai pártpolitika szintjén értelmezhető politikai, szűken vett jogi és a társadalom nagy részétől a hétköznapok szintjén elszigetelt gyakorlati implikációi vannak: az identitásvita leginkább a kormányzat „Brüsszellel” szembeni politikai helykeresésének részeként, Alaptörvénymódosításra irányuló javaslatokban, alkotmánybíróági döntésekben hangsúlyozott jelenségeként vagy éppen a határkerítések megjelenésében érhető tetten. Az egyik izgalmas – s ma még pontosan meg nem válaszolható – kérdés azonban éppen az, hogy vajon egy erősödve formálódó (a legtágabban vett politika és állami szervek által is formált), szükségképpen minőségében is változó új identitás – az *identitásvita majdani, esetleges második fázisában* – mit hozhat magával az egyén vonatkozásában, annak hétköznapjaiban, életvitelében, saját közösségeihez való viszonyában. A kérdés röviden úgy is összefoglalható, hogy hogyan fog legyűrűzni az identitásvita, idővel milyen – a neoweberiánus alapállású állam által is generált, fenntartott és ellenőrzött – struktúrákban szerveülhet majd mindez az egyén szintjén; az egyén, a különféle közösségek és a magyar állam, esetleg más államok kapcsolatrendszerében. Azaz, ezen identitásépítési – s ennek részeként valamilyen típusú identitáskontrollt is szükségképpen eredményező – folyamat majdani második, immár az egyénre is közvetlenebb hatást gyakorló szakaszában milyen – a vonatkozó normatív szabályozással és egyedi döntésekkel interdependens

viszonyban lévő – jelenségcsoportok felbukkanása valószínűsíthető. A válasz – e vonatkozásban legalábbis – egyelőre hiányzik.

2.5. Az ötödik lehetséges érv

*Az új Alaptörvény egy időben alulról és felülről is nyitott alkotmányként áll előttünk. Az alulról nyitottság annyit tesz, hogy jogfolytonosságot hirdetve fogalmilag megnyitja annak lehetőségét, hogy – közelebbről még ma sem meghatározott – tételesjogi jelentéstartalmakat tulajdoníthassunk a történeti alkotmány egyes elemeinek, illetve – jóval kisebb részben – a Szent Koronának, „amely megtestesíti Magyarország alkotmányos állami folytonosságát”. A felülről nyitottság pedig abban ragadható meg, hogy az új Alaptörvény hatálya alatt az állam (és szervei) egyik döntő felelősségévé válik, hogy bizonyos esetekben a normatív vagy egyedi aktus kibocsátása, illetve Magyarország Alaptörvényének értelmezése során a jövő nemzedékek érdekeinek szem előtt tartásával járjanak el.¹²⁹ Az időben – azaz saját idősíkját tekintve – alulról és felülről is nyitott alkotmány mintegy relativizálja önmagát: egyrészt a hatályos rendelkezések történeti alkotmány alapján történő megítélésének (értelmezésének) előírása sajátosan – retrospektív módon – oldja az alkotmány adott korhoz szorosan kötődő jellegét, másrészt – az alkotmányos értékek kibontása körében – a jövő generációinak érdekeit előtérbe toló alkotmányi-alaptörvényi nézőpont bizonytalanítja el az Alaptörvény tételes rendelkezéseinek tényleges tartalmát.¹³⁰ Ez a – fenti értelemben vett – nyitottság önmagában is jelentősen megnövel(heti) a sarkalatos törvények súlyát, *sajátos módon reprodukálva azt a helyzetet, amelyben a történeti alkotmány egyik legfőbb ismérve éppen az volt, hogy – számottevő mértékben – a sarkalatos**

¹²⁹ Lásd például Magyarország Alaptörvényének P) cikkét.

¹³⁰ „A jövő nemzedékek érdekeinek képviselője a fenntartható fejlődés elvének meghatározó eleme, ezért kiemelt cél kell, hogy legyen egy természeténél fogva hosszabb időtávra szóló, maradandóságot sugárzó jogszabályban, az alkotmányban. A környezetvédelmi célkitűzés mellett a jövő nemzedékek jogai megfogalmazásának egyik alternatív megoldása a jövő nemzedékek érdekeinek elismerése, figyelembe vétele, ezzel megkerülhetők a még nem létező személyek képviselőjének bonyolult jogi kérdései”. *JNO koncepció. A jövő nemzedékek országgyűlési biztosának javaslatai az új alkotmány koncepciójának kidolgozásához.* Forrás: http://jno.hu/hu/pdf/jnob_alkotmany_javaslatok.pdf (a letöltés dátuma: 2012. 03. 15.)

törvényekből állt össze¹³¹ egy – elveit, szabályait tekintve – írott formában (alkotmánylevél stb.) össze nem foglalt, de jól körülhatárolható és kitapintható (?) alkotmány. Ennyiben (az) – csak a hozzá kapcsolódó, tapadó és általa előírt sarkalatos törvényekkel együtt értelmezhető – új Alaptörvény sajátosan megnyitja, elerőtleníti önmagát, ezzel vélhetően nagyobb teret engedve a nem – feltétlenül – jogpozitivistá alapokon álló eszmék beszüremkedésének – mind a további jogalkotásban, mind a legtágabban vett jogalkalmazásban, mind pedig annak alkotmánybíráskodási területén. Ez praktikusán egy materiálisabb, ha úgy tetszik: többemű alkotmányfogalom¹³² jogalkalmazói használatát valószínűsíti, egyúttal a leginkább normativitása által jellemzett alkotmányt a valóságos(abb) alkotmány jelentéstartományai felé tolva el.¹³³

Amennyiben elfogadjuk, hogy az új Alaptörvénynek van egy „átlagosnál” erőteljesebb történeti dimenziója, történeti íve,¹³⁴ amelynek révén a múltban felhalmozott ismeretek, értéké nemesedett erkölcsi, politikai és jogi hagyományok – gyakorlatilag bármely jogi rendezést is igénylő ügyben – hangsúlyos elemként jelen(het)nek meg, akkor egyrészt kikerülhetetlen, másrészt pedig „ültérhelő” is a történeti alkotmány fogalmának értelmezése, amennyiben a történeti alkotmány mintegy „maga alá gyűrheti, összenyomhatja” a hatályos jogot, „rádölhet” mindahány jogintézményünkre. Tehát, ha valaki – az Alaptörvény szorításának engedve – ezt az utat járja, s jogalkalmazóként történeti alkotmányra hivatkozik, érdemes pontosan, *valamifajta taxáció igényével, előzetesen* kijelölnie azokat

¹³¹ „Bármelyik megoldást is fogadjuk el, bizonyos, hogy a történeti alkotmány folyamatosan változott, és az is, hogy legalább a fontosabb jogszabályok biztosan részét képezték.” VARGA ZS. András (2016): Történeti alkotmányunk vívmányai az Alaptörvény kögens rendelkezésében. *Iustum Aequum Salutare*, 12. évf. 4. sz. 86.

¹³² A formális és materiális alkotmány fogalma közötti különbségre nézve lásd részletesebben JAKAB András (2003): *A jogszabálytan főbb kérdéseiről*. Jog és állam sorozat 4. Budapest, KRE ÁJK–UNIÓ. 86–88.

¹³³ CSINK–FRÖHLICH 2012a, 20.

¹³⁴ Ezt még az Alaptörvény létrejöttével és tartalmával szemben komoly fenntartásokat megfogalmazó szerzők is tényként kezelik. Lásd például TÓTH, Gábor Attila ed. (2012): *Constitution for a Disunited Nation. On Hungary's 2011 Fundamental Law*. Budapest, Central European University Press. E munka bevezetője az Alaptörvényt elemelve a republikánus tradícióval ellentétes – és a politikai közösségen belül (további) törésvonalakat létrehozó – történeti narratívát is hangsúlyozza.

az értékeket, amelyek valóban védendők, megőrzésre és megújításra méltók, de legalábbis hivatkozási alapként szolgálhatnak.¹³⁵

2.6. Az érvek összegzése

A történeti alkotmány vívmányainak *esetleges* növekvő jelentőségét alátámasztó, illetve valószínűsítő fenti érvek természetesen nem kizárólagosak, és – amint arra utalni igyekeztem – nem is ellentmondásmentesek, sőt további szempontokat beemelő ellenérvek is bizonyosan fellelhetők. Ezzel együtt, a jelen írásban említett okok némelyike vagy azok együttese *talán* átbillentheti a gyakorlatot, és a magyar jogi dogmatika, illetve alkotmányjogi kultúra *teljes értékű* elemévé teheti a történeti alkotmány vívmányait beazonosító esetleges *vívmány-tesztet*, illetve az annak eredményeit felhasználó értelmezési módszert (ezek részleteit lásd a II. részben).

Ez a valósnak tűnő lehetőség teszi szükségessé a történeti alkotmány vívmányainak e sorok szerzője általi újbóli megragadását, az öt éve tartó tapogatódzó helykeresés lehetőségeinek katalogizálását – nem utolsósorban az alkotmányos identitással „árukapcsolt” esetleges alaptörvényi „újrafelbukkanás”, és még inkább az identitáshatározatban történt megjelenés miatt. Az alkotmányozó növekvő nyomása jól érzékelhető a hetedik módosításban hangsúlyos újrafelvetésben: egészen pontosan a történeti alkotmányra épülő alkotmányos identitással kapcsolatos védelmi feladat sajátos, államcélként meghatározott, sőt állami kötelezettségként történő nevesítésében¹³⁶ is. Emellett az Alaptörvény elfogadása óta – ha nem is következetes, de érzékelhető és az identitásvitától részben független – jogalkalmazói gyakorlat is kialakult, ami önmagában is indokoltá teszi a további kutatásokat.

Jelen munka I. részének további fejezeteiben – megalapozandó a II. rész mondandóját is – egyrészt a vívmányok alaptörvényi funkciójának dogmatikai nézőpontú vizsgálatát végezzük el, másrészt az Alkotmánybíróság vívmányokkal kapcsolatos eddigi jogalkalmazói gyakorlatát tekintjük át.

¹³⁵ RIXER 2012c, 51–52.

¹³⁶ A javasolt 3. cikk alapján: „Az Alaptörvény R) cikke a következő (4) bekezdéssel egészül ki: »(4) Magyarország alkotmányos identitásának védelme az állam minden szervének kötelessége.«”

3. A történeti alkotmány és a vívmányok alaptörvényi funkciója dogmatikai nézőpontból

Megkerülhetetlennek látszik, hogy az R) cikk (3) bekezdése vívmányokra utaló fordulatának pontos szerepét, alaptörvényi funkcióját azonosítsuk (rosszabb esetben is néhány alternatívára szűkítsük). Ez előfeltétele minden további vizsgálatnak, e nélkül ugyanis könnyen indulhatunk el, s juthatunk messzire téves utakon. Kézenfekvő az alkotmányon belüli normatípusok, rendelkezéstípusok valamifajta, legalább elnagyolt katalógizálásával hozzálátnunk eme feladathoz.

Az új alaptörvénnyel összefüggésben egyébként is előtérbe került például annak vizsgálata, hogy a *Nemzeti hitvallásnak* mi a műfaja, egyáltalán ki annak címzettje,¹³⁷ elképzelhető-e, hogy a jogértelmező-jogalkalmazó feladatok kötelezettjeire nézve eltérések legyenek az egyes alkotmányos rendelkezések „súlyát”, tényleges alkalmazhatóságát/alkalmazandóságát illetően.¹³⁸

Zavaró, hogy a most vizsgált jelenség egy igen széles skálán többféle alkotmányos rendelkezéstípusra is emlékeztet minket: amint azt látni fogjuk, a programnormától (!) az örökkévalósági vagy másként örökérvényű¹³⁹ klauzuláig számos normafunkció tulajdonítható a vizsgált

¹³⁷ HORVÁTH HÖRCHER Ferenc (2012): A Nemzeti hitvallásról. In JAKAB András – KÖRÖSÉNYI András szerk.: *Alkotmányozás Magyarországon és máshol: politikatudományi és alkotmányjogi megközelítések. Budapest, 2010. dec. 20-án rendezett konferencia szerkesztett anyaga.* Budapest, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Politikatudományi Intézet. 287–309. Forrás: http://politologia.tk.mta.hu/uploads/files/archived/8884_0_Alkotmanyozas_Magyarorszagon_III_4.pdf (a letöltés dátuma: 2017. 06. 11.)

¹³⁸ Szűkebb témánk szempontjából is lényeges, hogy a történeti alkotmányra történő hivatkozás már a *Nemzeti hitvallásban* megjelenik.

¹³⁹ Ennek lehetséges típusaira nézve lásd MÓRÉ Sándor (2013): *Románia uniós csatlakozásának hatása az ország emberi jogvédelmi rendszerére, különös tekintettel a romániai magyarok helyzetére.* Budapest, Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar – Patrocinium. Lőrincz Lajos Közjogi Kutatóműhely Vitasorozata 2. 134–138.

rendelkezésnek. Rögzítjük előljáróban, hogy a lentebb felsorolt lehetőségek a legtöbb esetben nem zárják ki egymást, egyidejűleg, egymás hatását erősítve vagy éppen gyengítve is jelen lehetnek. *Íme a legnyilvánvalóbb lehetőségek az R) cikk (3) bekezdésének, s különösen utolsó – a történeti alkotmány vívmányaira utaló – fordulatának dogmatikai természete vonatkozásában.*

A) Kógens magatartásszabály

A legkézenfekvőbb megoldás az, ha arra következtetünk, hogy a vívmányok valamifajta felhasználása minden, az Alaptörvény valamely rendelkezését segítségül hívó jogalkalmazói döntésnél – legyen az rendes bírósági vagy alkotmánybírósági eljárás eredménye – kötelezően és megkerülhetetlenül szükséges. Egy másik kérdés, hogy ezt az alkotmányozó egyébként mennyire gondolta át előzetesen vagy ez egyébként milyen nehézségekbe ütközik.

A kógens jelleget hangsúlyozza Varga Zs. András is: „Az Alaptörvény [...] nem a történeti alkotmány hatályos jogként alkalmazását veti fel, hanem az R) cikk (3) bekezdésében »történeti alkotmányunk vívmányairól« mint értelmezési keretről rendelkezik. Ez egyrészt kógens, másrészt azonban tartalma szerint nem hatályba léptető (vagy hatályt meghatározó) szabály. A történeti alkotmányra hivatkozás így elsősorban identitási elem, másodsorban értelmezési keret minden alaptörvényi rendelkezés számára, és ilyenként is vívmányai közvetítésével.”¹⁴⁰

B) Programnorma-funkció

Felvethető, hogy a történeti alkotmány vívmányainak megjelenítése *észszerű funkcióját tekintve* még az R) cikkben is inkább *programnorma-szerű (!)* rendelkezés, jogi formába öltöztetett politikai kötelezettségvállalás, egy új közösség- és közgondolkodás-szervező (ma már úgy mondjuk: identitásépítő) elv deklarálása; s ebből (is) adódnak a nehézségek, ugyanis legalább olyan mértékben politikailag, sőt világnézetiileg motivált ez az üzenet, mint amennyire konkrét magatartásszabály. Azaz a politikai

¹⁴⁰ VARGA ZS. 2016, 87.

akarát természetének és a jogi norma egynemely sajátosságának összehasonlítása itt is nehezen értelmezhető szabályt eredményez.¹⁴¹ Annyiban programnormaszerű, hogy az alkalmazott nyelvtani szerkezet okán kógensnek látszó rendelkezés *közvetlen és nagy terjedelmű* alkalmazása valójában nem vagy csak kevésbé lehetséges *politikai* (társadalmi ismertség/elismertség hiánya, visszaélészerű alkalmazás kockázata) és *szakmai* (a történeti alkotmány vívmányaira vonatkozó, rögzített tudományos konszenzusok hiánya, a természetjogias gondolkodás hiánya a jogalkalmazói kultúrában) okokból. Programnorma, amely egyúttal az Alaptörvény alapjául is szolgáló, de az Alaptörvényben közvetlenül nem szerepeltetett értékeket és azokra épülő jogszemléletet közvetítő kommunikációs eszközként is felfogható.

C) Másodlagos, jogforrást konstituáló normafunkció

Miközben a legtöbb jogi norma elsődlegesen a legitim erőszak igénybevételével is kikényszeríthető kötelezettséget tartalmazó szabályként értelmezhető, figyelembe kell vennünk, hogy a jogrendszerben – egyebek mellett – vannak e normák érvényességére, alkotására, alkalmazására, megváltoztatására vonatkozó másodlagos szabályok is.¹⁴²

¹⁴¹ Természetesen elsősorban nem az okozza a nehézséget, hogy egy alkotmány egyszerre bír politikai és jogi természettel is, azaz csak a kettő egyidejű jelenléte által megragadható, sokkal inkább az, hogy a jogalkotó maga sem gondolta végig, hogy pontosan mit is szeretne elérni, politikai, illetve társadalmi haszonként realizálni, s hogy az ennek szolgálatába állított jogalkalmazás – minden további jogalkotói és egyéb segítség nélkül – képes lesz-e ellátni feladatát. Mellékszálként felmerül az a kérdés is, hogy vajon nem lett volna-e egyértelműbb a szabályozás, ha a történeti alkotmánnyal, illetve annak vívmányaival kapcsolatos valamennyi említés a *preambulum* funkcióját ellátó Nemzeti hitvallásba kerül – még akkor is, ha a preambulumokban található rendelkezések normatív ereje kapcsán továbbra is léteznek tudományos viták, illetve eltérő jogalkalmazói álláspontok. A tudományos vitához lásd például VARGA Csaba (2010): Preambulumok az alkotmányi gyakorlatban. *Iustum Aequum Salutare*, 6. évf. 4. sz. 220–224; illetve FEKETE Balázs (2011): Preambulumok és nyelvfilozófia avagy a preambulumok normatívitásáról másként. *Pázmány Law Working Papers*, 2. évf. 33. sz. 1–12.

¹⁴² HART, H. L. A. (1995): *A jog fogalma*. Takács Péter ford. Budapest, Osiris. 121. Idézi: SZIGETI Péter – TAKÁCS Péter (1998): *A jogállamiság jogelmélete*. Budapest, Napvilág. 84.

A vívmányokra utalás, mint ilyen sajátos másodlagos szabály, *bizonyosan nem hatályos, talán érvényes és bizonyosan alkalmazandó (!) jogforrássá* teszi a történeti alkotmány vívmányait. Ahhoz ugyanis, hogy az Alaptörvény rendelkezéseit a vívmányokra tekintettel, azok felhasználásával értelmezsem, *egyidejűleg szükségessé válik ezen vívmányok beazonosítása és tartalmuk valamifajta értelmezési folyamat révén történő kinyerése, majd pedig ezen eredmény következtetések levonását eredményező összevetése az Alaptörvénnyel. Ez pedig a teljes jogalkalmazási folyamat két aktív, érdemi eleme, azaz kijelenthető, hogy a történeti alkotmány vívmányai egy alkalmazandó jogforrás.* Egy olyan szabályösszesség, amelyből *elvileg* az újabb jogalkotással létrehozott szabályok érvényességére (!), alkalmazási lehetőségeire és eme szabályok alkalmazásának következményeire vonatkozóan is *kiolvashatunk egyedi szabályként viselkedő rendelkezéseket vagy bizonyos alapelszerű normákat.*

A fenti érvelés *lényegét* Szmodis gondolata is alátámasztja (még akkor is, ha a vívmányok tekintetében azt hangsúlyozza, hogy alkalmazásuk nem önálló jellegű): „Az alkotmányos történelmi vívmányok nem hagyományos értelemben vett magatartási szabályok, normák komplexumát jelenti, hiszen nem közvetlen alkalmazásukról rendelkezik az Alaptörvény, hanem egy, az alkotmányos történelmi vívmányoktól függetlenül meglévő, hatályos, alaptörvényi szabályanyag értelmezésének során való érvényre juttatásáról. [...] A lényeg éppen az, hogy az ún. vívmányok nem önállóan alkalmazhatóak, hanem minden esetben csak valamely más alaptörvényi szabály útján, annak közbejöttével.”¹⁴³

D) A várakozó norma funkciója

Bár – látszólag – egy konkrét jogforrásra (történeti alkotmány, illetve annak vívmányai) utal a vizsgált alaptörvényi cikk, de a „felhívott” jogforrás olyan mértékben *fluid*, hogy *elképzelhető*, hogy a jogalkotó *tényleges* akarata *eredetileg* inkább irányult egy politikai deklaráció, egy

¹⁴³ SZMODIS Jenő (2016): Az alkotmányos történelmi vívmányok szerepéről a normakontrollban – Széjegyzetek Vörös Imre akadémiai székfoglaló előadásához. *Jogelméleti Szemle*, 17. évf. 4. sz. 179–180.

kívánatos gondolkodási, világnézeti, elvont jogszemléleti minta megjelenítésére, mint tényleges jogalkalmazás előírására. A *magyar alkotmányozói kultúra ismeretében* („a mindenkori alkotmány köbe vésett, de – ennek megfelelően – vésővel könnyen is alakítható...”) kifejezetten felvetendő, hogy a jogalkotó arra is gondolhatott, hogy bevezet egy intézményt, majd pedig azt később – egy Alaptörvény-módosítással – tölti meg tartalommal – ahogyan erre a hetedik módosítás 2016-os kísérletével egyébiránt sor is került.

E) Öngerjesztő funkció

Az alkotmányoknak, illetve azok egyes rendelkezéseinek lehet öngerjesztő funkciója is, amennyiben azok elősegítik az alkotmányba foglalt értékek kialakulását vagy megszilárdulását. E funkció nyilvánvalóan nem korlátok nélküli lehetőség: bármilyen haladó is legyen az alkotmányban megjelenített új érték, a társadalmi valósággal, illetve a jogi kultúrával kevésbé kompatibilis proaktív megoldások „könnyen diszfunkcionális gyakorlatot eredményezhetnek”.¹⁴⁴

F) A nem változó elem funkciója

Izgalmas lehetőség, hogy a vívmányokkal kapcsolatos előírás révén egy rejtett örökkévalósági klauzulát fedezzünk fel az Alaptörvény vizsgált rendelkezésében. A legújabb identitásvitában is központi kérdés, hogy „mi alapján határolandók el a változó, dinamikus és a kevésbé változó, statikus elemek egy alkotmányban. Ez azért lényeges, mert a statikusként meghatározott részek csak ez által védhetők.”¹⁴⁵ Az elmúlt időszakban – különösen az Alaptörvény előkészítése során – számos olyan elképzelés látott napvilágot, amelyek a stabil, állandó elemek valamifajta védelmét látták (volna) szükségesnek, s ezen elképzelések az identitásvita révén is újra

¹⁴⁴ CSINK-FRÖHLICH 2012a, 37–38.

¹⁴⁵ FRÖHLICH 2017a, 94.

előtérbe kerültek: „Az integrációálló alkotmány-mag gondolatát [...] évek óta tanítjuk” – írta Varga Zs. András már 2011-ben.¹⁴⁶

Rögzítsük, hogy az örökérvényűség – de legalábbis a folyamatos alap-törvényi jelenlét – legbiztosabb (pillanatnyi jogalkotói és jogalkalmazói szándékokon túlmutató) garanciája, ha az adott norma *természeténél fogva* nehezen változtatható, újabb jogalkotással nehezen felülírható. A történeti alkotmány és különösen annak vívmányai nyilvánvalóan ebbe a körbe tartozhatnak. A vívmányokkal kapcsolatos jogalkalmazás jellegét *egyébiránt* döntően meghatározhatja, hogy az „egyszer vívmány, mindig vívmány” elv (logika) érvényesül-e, avagy a jogalkalmazó lehetségesnek tart egy természetes avulási időt a vívmányok esetében is.¹⁴⁷

A stabilitásigény tágabb összefüggései kapcsán is Varga Zs. András idézzük, aki szerint „a szorosan vett normatani megközelítések ellenére az alkotmány célja nem önmagában keresendő. A mögöttes, alkotmányjogon, sőt, jogon túlmutató cél maga Magyarország, vagy bővebben Magyarország és a nemzet állami keretek közötti önazonosságának kifejezése és fennmaradásának biztosítása a változó történelemben. A történeti alkotmány évszázadokon át alkalmas volt arra, hogy a jelentősen változó külső paraméterek (török hódoltság, három részre szakadt ország, királyok és ellenkirályok, birodalmi túlsúly, férfiági magszakadás, forradalom, annak leverése, kiegyezés, világháború, az uralkodó távoltartása, újabb szétszabdálás, provizórium, király nélküli királyság, náci megszállás majd puccs) ellenére olyan stabil keretet adjon, amelyen belül, és amelyre alapozva fennmaradt Magyarország. Ez lehet az új alkotmányozás immanens célja is. Ezért és ehhez kell stabil alkotmány, amely a folyamatban lévő és az ezután következő külső változások (piaci túlsúly, állami befolyás csökkenése majd növelése, kultúrák közötti konfliktus, klímaváltozás, az olaj-kultúra vége, az energia-bőség megszűnése) ellenére meghatározza Magyarország állami kereteit.”¹⁴⁸

¹⁴⁶ VARGA ZS. András (2011): A mag-alkotmány védelmében. *Pázmány Law Working Papers*, 2. évf. 2. sz. 4.

¹⁴⁷ E probléma kapcsán lásd még az 5. fejezet utolsó bekezdését.

¹⁴⁸ VARGA 2011, 5.

A fentiekhez tegyük hozzá azt is, hogy amikor a jogalkalmazó elé kerülő jogeseteket *hagyományos* egyszerű, bonyolult és nehéz csoportokba soroljuk, a nehéz esetek azok lesznek, amelyeknek a jogrendszer által felkinált szabályok és elvek alkalmazása révén egyidejűleg több, tartható, ámde egymásnak ellentmondó megoldása is lehetséges (másként megfogalmazva: olyan probléma, amelyre több racionális, ámde egymást kizáró válasz adható). Ezek azok a jogi – és általában nemcsak jogi – természetű problémák, amelyek esetében a jogalkalmazó – saját korának jogforrásaiból nem tudva kiolvasni a választ – igen gyakran vissza kell, hogy nyúljon egy olyan, korábban önállóan, saját neve alatt létezett, ámde az ügy elbírálásakor már nem hatályos jogi érvehz (tipikusan a jog általános, alapvető maximáinak egyikéhez), amely ügödöntő, a jogi rendszer egésze szempontjából is stabilizáló jellegű választ képes adni. Van, ahol ilyenkor – jobb híján, ha már semmilyen más eszköz nem marad – a római jog elveihez nyúlnak vissza,¹⁴⁹ nekünk pedig – hasonló esetben – rendelkezésünkre áll(hat) a történeti alkotmány, illetve annak valamely vívmánya (is).

G) Alaptörvényt legitimáló funkció

A történeti alkotmány alaptörvényi megjelenítésének egy szintén kézenfekvő, lehetséges további funkciója az Alaptörvény-legitimáló funkció: a történeti alkotmány és vívmányai valós, alkotmányos szerephez juttatásával ugyanis az alkotmányozó az Alaptörvény igazolhatóságát is megerősítette, a pillanatnyi többség szándékain és szerencsés politikai együttállásokon *túlmutató* intézményként próbálva hitelesíteni magát az alkotmányozási folyamatot is – felismerve, hogy az alkotmány kötelező ereje annak az adott közösség múltjához való autentikus viszonyán *is* múlik. Ez a magyar alaptörvény esetében különösen nagy jelentőséggel

¹⁴⁹ Ennek legismertebb, USA-beli példájaként: *Riggs v. Palmer*, 115 N.Y. 506 (1889).

bír, tekintve, hogy a politikai és szakirodalmi kritikák jelentős része is éppen az Alaptörvény múltértelmezését érintette.¹⁵⁰

H) Merőben szimbolikus funkció

Jakab András megfogalmazása szerint „[a] modern alkotmányoktól három dolgot szoktunk elvárni: (1) jelentsék a hatalom jogi önkorlátozását (ez az alapjogvédelemben és a hatalommegosztás eszméjében fejeződik ki), (2) az államszervezet legfontosabb alapintézményeit demokratikusan állítsák fel (konstituálják), és (3) legyenek közösség-összetartó szimbólumok”.¹⁵¹ Nyilvánvalónak látszik, hogy éppen a harmadikként említett elem *tudatosan növelt jelenléte* az egyik valódi újdonsága Magyarország Alaptörvényének – nem utolsósorban a történeti alkotmány érdemi szerepeltetése révén.

¹⁵⁰ Fröhlich jelzi, hogy ezek a kritikák leggyakrabban a demokratikus jogállamiság kezdetének, az állami szuverenitás elvesztésének, majd visszanyerésének Alaptörvényben rögzített időpontjait, illetve a történeti alkotmánnyal való viszonyt említik. FRÖHLICH 2017a, 76. Ezen irodalmak között említi például: GYÖRFI Tamás (2015): Politikai elvek és politikai filozófiai szempontok a jogtudományban. In JAKAB András – MENYHÁRD Attila szerk.: *A jog tudománya: Tudománytörténeti és tudományelméleti írások, gyakorlati tanácsokkal*. Budapest, HVG-Orac. Különösen 142–143.; SZENTE 2011.; CSINK Lóránt – FRÖHLICH Johanna: Történeti alkotmány és kontinuitás az új Alaptörvényben. *Közjogi Szemle*, 5. évf. 1. sz. 9–15.; JAKAB, András – SONNEVEND, Pál (2013): Continuity with Deficiencies: The New Basic Law of Hungary. *European Constitutional Law Review*, Vol. 9, No. 1. 102–138.; SMUK Péter (2013): Nemzetfogalom és történeti narratíva az Alaptörvényben. In KECSKÉS Gábor szerk.: *Doktori műhelytanulmányok 2013*. Győr, Széchenyi István Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola. Különösen 271–273.

A múlthoz való viszony tényleges jelentősége *természetesen* túlmutat az Alaptörvény lehetséges funkcióin vagy annak legitimitási szintjén. A mai magyar társadalomtudomány(ok) gyakran ismételt – s minden esetben meg is válaszolt – kérdései közé tartozik az is, hogy uralja-e a jövőt, aki a múltat uralja? Lásd például legújabbban GYURGYÁK János (2017): Uralja-e a jövőt, aki a múltat uralja? A 20. századi magyar történelemről – pillantás a 21. századból. In JAKAB András – URBÁN László szerk.: *Hegymenet. Társadalmi és politikai kihívások Magyarországon*. Budapest, Osiris. 51–73.

¹⁵¹ JAKAB András (2010): Mire jó egy alkotmány? Avagy az újonnan elkészülő alkotmány legitimitásának kérdése. *Kommentár*, 5. évf. 6. sz. 1. Forrás: www.kommentar.info.hu/jakab_andras_-_mire_jo_egy_alkotmany.pdf (a letöltés dátuma: 2016. 11. 14.)

3.1. Összegzés

A fentebb leírtakat némileg összefoglalva és le is egyszerűsítve kijelenthetjük, hogy az R) cikk (3) bekezdése vizsgált fordulatának tényleges funkciója tekintetében az a középponti kérdés, hogy csupán szimbolikus aktusként, a magyar államiság, a magyar jogtudomány és jogtörténeti múlt nemes hagyományai előtti tisztelgésként, önmagán nem túlmutató deklarációként viszonyulunk-e a vívmányokra utaláshoz, vagy azt egy, a jogalkalmazót tettekre kényszerítő, sőt, a hazai jogi rendszer egészét átformálni törekvő kógens magatartásszabályként fogjuk fel.

A választ keresve egyelőre csupán az állapítható meg nagy bizonyossággal, hogy – az e század tízes éveinek elején zajlott vita érveitől való elmozdulást eredményezve – a jogalkalmazói gyakorlat kialakulásával már idejétmúlt, okafogyott kérdés, hogy kell-e érdemben foglalkozni a történeti alkotmány vívmányainak pontos céljával, funkciójával, azok tényleges tartalmával vagy sem. *Kijelenthetjük, hogy ezt a vitát le kell folytatni, annak további halogatása kevésbé lenne szerencsés.*

Vákát oldal

4. A történeti alkotmány vívmányaival kapcsolatos eddigi alkotmánybíróági gyakorlat

Az Alkotmánybíróság első ízben a bírói függetlenséggel kapcsolatban, a bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló 2011. évi CLXII. törvény egyes rendelkezései alkotmányellenességéről szóló 33/2012 (VII. 7.) AB határozatban fektette le elvi éllel azokat a főbb szempontokat, amelyek mentén a vívmányokkal kapcsolatos alaptörvényi kötelezettségnek eleget kíván(t) tenni. A testület előkérdésként rögzítette, hogy nem önmagában a történeti alkotmánnyal, hanem annak vívmányaival összhangban kell az Alaptörvény rendelkezéseit értelmezni. A határozat szól arról is, hogy azt, hogy mi tekinthető vívmánynak, magának az Alkotmánybíróságnak kell majd esetről esetre eldöntenie, mivel a vívmányok mibenlétét az Alaptörvény nem határozta meg.

Fokozza a bizonytalanságot, hogy a testületen belül magának a történeti alkotmánynak a mibenléte: időbeli terjedelme és – csak ennek eldöntése után, illetve ennek függvényében meghatározható – tartalma is vita tárgyát képezi.¹⁵² Az elvi súlypontokat meghatározó 33/2012 (VII. 7.) AB határozat „értelmezési minimum”-ként határozta meg a 19. században végbement polgári átalakulást konstituáló törvényeket, amelyekre a modern jogállam épül. Ez a szerencsétlen megfogalmazás nyitva hagyja azt a kérdést (is), hogy e minimum tartalmi elvárásainak való megfelelés esetén – akárcsak elvileg – lehetséges-e az időben korábbi jogforrások vívmányok lelőhelyekénti azonosítása.

¹⁵² Vörös 2016, 492.

Mindeddig összesen alig több mint egy tucat alkotmánybíróági határozat utalt *kifejezetten* a történeti alkotmányra, illetve annak vívmányaira.¹⁵³ Mindazonáltal a történeti alkotmány vívmányainak – az R) cikk (3) bekezdése nyomán történő – említései elértek egy olyan esetszámot, amely alapján a főbb sajátosságok, meglévő jogalkalmazói tendenciák megragadhatók. Így határozottan állíthatjuk, hogy a vívmányok beazonosítása és adott ügyben érvként történő alkalmazása:

- a) ritka, majdhogynem véletlenszerűen fordul elő;
- b) kevésbé következetes, ami abban is tetten érhető, hogy a határozatok indokolásai helyett több esetben is *kizárólag* a párhuzamos indokolásokban vagy különvéleményekben jelenik meg az erre történő utalás. A 7/2014 (III.7.) AB határozathoz fűzött különvéleményben Juhász Imre egyenesen azt veti a testület szemére, hogy az negligálta az Alaptörvény R) cikk (3) bekezdését, amennyiben az adott ügyben nem a történeti alkotmány vívmányaival összhangban értelmezte az Alaptörvényt;
- c) a legtöbb esetben inkább csak említésként, rövid megállapítások formájában, semmint megalapozott, részletesen alátámasztott okfejtés részeként jelenik meg;
- d) egyik esetben sem *ügydöntő jellegű*, azaz sem a határozatok indokolásában, sem a különvéleményekben vagy párhuzamos indokolásokban nem elsődlegesen erre alapított az érvelés, illetve egyik esetben sem ez „billenti el” a döntést. Mindazonáltal meg kell jegyeznünk, hogy a legutóbbi, az Alaptörvény XIV. cikk (1) és (2) bekezdései, valamint az E) cikk (2) bekezdése értelmezésére irányuló indítvány tárgyában hozott 22/2016. (XII. 5.) AB határozat az identitásproblematikát érdemben összekapcsolja a történeti alkotmány vívmányaival, sőt a párhuzamos indokolások többségében is hangsúlyos, néhány esetben egyenesen központi elemként jelenik meg a történeti alkotmány vívmányainak szerepe. Juhász Imre például – ahogyan erre korábban is utaltunk – indokoltnak látta volna a történeti alkotmányon alapuló

¹⁵³ 19/2017. (VII. 18.) AB határozat; 22/2016. (XII. 5.) AB határozat; 7/2014 (III. 7.) AB határozat; 34/2014. (XI. 14.) AB határozat; 29/2014. (IX. 30.) AB határozat; 28/2014. (IX. 29.) AB határozat; 21/2014. (VII. 15.) AB határozat; 23/2014. (VII. 15.) AB határozat; 4/2014. (I. 30.) AB határozat; 34/2013. (XI. 22.) AB határozat; 31/2013. (X. 28.) AB határozat; 25/2013. (X. 4.) AB határozat; 21/2013. (VII. 19.) AB határozat; 6/2013. (III. 1.) AB határozat; 33/2012. (VII. 17.) AB határozat.

önazonosság más tényezőkre tekintettel történő, összetettebb értelmezését és alaposabb kifejtését a határozatban. Stumpf István is arra futtatja ki gondolatmenetét, hogy „[a] konkrétan alkotmányossági védelemben részesítendő alkotmányos alapelvek, értékek megállapításánál kiemelt hangsúlyt kell kapnia a történeti dimenzióknak, Magyarország alkotmányos hagyományainak, a történeti alkotmány vívmányainak”;¹⁵⁴ Varga Zs. András pedig a történeti alkotmány néhány lényegesebb vívmányának konkrét említését követően egészen odáig megy, hogy kijelenti, hogy „[m]ivel az önazonosságot alkotó értékek a történeti alkotmányfejlődés alapján jöttek létre, olyan jogi tények, amelyekről nemcsak nemzetközi szerződéssel, de még az Alaptörvény módosításával sem lehetne lemondani, mivel [bizonyos jellegű] jogi tények jogalkotás útján nem változtathatók meg”.¹⁵⁵

- e) Az Alkotmánybíróság mindezidáig kísérletet sem tett arra, hogy a vívmányok lehetséges körére, a vívmányok lehetséges feltalálási helyeként azonosítható történeti forrásokra, jogforrási körre – akár általánosító jelleggel – egy katalógust hozzon létre, így fordulhat (ott) elő, hogy a konkrét jogszabályokra hivatkozás mellett például a *12 pont* is vívmány rangra emelkedett.¹⁵⁶ A *12 pont* illetően minőségének védelmében egyébként tartható lehet az az álláspont, amely a 33/2012. (VII. 17.) AB határozat indokolának [75] pontjában foglaltakra hivatkozva állítja, hogy „a jogi intézménytörténet releváns forrásai” közé az említett pontokat is besorolhatjuk, amennyiben a releváns források körébe nem csupán a szűken vett jogforrások kerülhetnek, hanem egyes, azokkal egyenértékű instrumentumok is.

Jól beazonosítható, a 22/2016. (XII. 5.) AB határozat nyomán pedig már szinte tapintható a szükséglet: egy olyan előzetes szűrés iránti igény

¹⁵⁴ [95].

¹⁵⁵ [112].

¹⁵⁶ A 28/2014. (IX. 29.) AB határozatban a következőket olvashatjuk: „A március 15-én közzétett kiáltvány 12 pontja közül a legelső mondta ki: »Kívánjuk a sajtó szabadságát, censura eltörlését.« Csak ezt követte a felelős minisztérium, a törvény előtti egyenlőség, a közteherviselés, a jobbágyfelszabadítás követelése és minden egyéb. Az előzetes cenzúra eltörlésével az áprilisi törvények egyike, az 1848. évi XVIII. törvénycikk, a sajtótörvény biztosította a sajtószabadságot.” Indokolás [13].

mutatkozik, amely révén elkerülhető, hogy minden egyes ügyben a *teljes* 1944 (?) előtti joganyag áttekintésére feltétlenül sor kerüljön, azaz mindig a kályhától kelljen elindulni, esetről esetre heves vitába bocsátkozva abban a témában is, hogy vajon a külső kályhacső alkotórész vagy csupán tartozék-e...

Akár a tudomány, akár a jogalkalmazás szükségletei felől közelítünk, egyik számára sem hasznos, ha terrénumán belül meghatározatlan helyi-értékű,¹⁵⁷ zavaros tartalmú és a divatozó paradigmák kategóriáival nem egynemű jelenségek túlon túl nagy mennyiségben, s túlon túl hosszú időn át érzékelhetők. Ugyanakkor meggyőződésünk az is, hogy éppen ezek azok a jelenségek, amelyek a paradigma alapjait hatoló kérdések megfogalmazására készítetik a terület képviselőit, tágítva a lehetséges, közmegegyezéssel kérdések és tudományosnak tekinthető módszerek körét, végső soron akár részleges paradigmaváltáshoz is hozzájárulva...

¹⁵⁷ A jogforrási hierarchia elbizonytalanodása tekintetében lásd HALÁSZ Iván (2014): *A közép-európai alkotmányok születése és identitása (1989 – 2012)*. Budapest, NKE Közigazgatás-tudományi Kar.

II. rész
A vívmány-teszt

Vákát oldal

5. Egy vívmány-teszt kialakítása. A lehetlentől a valószínűig

A helyét kereső történeti alkotmány érdemi elemzésére, s változó szerepének azonosítására csak akkor érdemes vállalkoznunk, ha nem fogadjuk el teljes mértékben Paczolay Péter azon gondolatát, miszerint: „A magyar történeti alkotmány – az igazolására szolgáló elméleti erőfeszítések ellenére – erősen csökkent értékű alkotmány volt, amelynek épületét a huszadik század viharai végleg felőrölték. Viszont meg lehet őrizni az ősi magyar alkotmány bizonyos, bár inkább szimbolikus elemeit. A jogfolytonosságot ma jószerevel valóban csak szimbolikus elemek őrzik, mint a címer és a Himnusz.”¹⁵⁸

E fenti – erősen korlátozott – történeti alkotmánykoncepció mellett szükségképpen utalnunk kell a másik koncepcióra (illetve abból kibomló néhány további koncepcióra) is, amely a történeti alkotmány vívmányaira mint sajátos, adott esetben az alkalmazandó tételes jog bővülését is eredményező katalógusra¹⁵⁹ és/vagy önálló (és dominanciájában erősödő) jogértelmezési módszerre, valamint – adott esetben – a politikai közmegegyezések kimunkálásának lehetséges, új eszközére tekint. Ennek a koncepciónak egy „domesztikált” formája az az elképzelés, amely kísérletet tenne egy folyamatosan bővíthető – és az egyedi jogintézményekből összeálló – „vívmánykatalógus” létrehozására, hogy egyrészt komolyan véve az Alaptörvényt, érdemi jelentéstartalmakkal ruházza fel az értelmezett fogalmat, másrészt megakadályozza a parttalan, csapongó és nem egynemű jogi kategóriákban egymás mellett elbeszélő hazai tudományos iskolák kialakulását (állandósulását) is. Ez az álláspont az óvatosabb,

¹⁵⁸ PACZOLAY Péter (2011): *Alkotmány és történelem*. Előadás. Elhangzott a Történelemtanárok 21. Országos Konferenciáján – 2011. október 8., Budapest, Kossuth Klub.

¹⁵⁹ Ezzel kapcsolatban Varga Zs. András a következőket írja: „Ha modellezni akarjuk, az R) cikk (3) bekezdése folytán az Alaptörvény olyan, mint egy homokóra: alul van a tételes jog, annak csúcán (a homokóra dereka) az Alaptörvény, felül pedig a történeti alkotmány, amely az Alaptörvényen keresztül épül be (újra) a tételes jogba.” VARGA ZS. 2016, 88.

részleges tartalmi folytonosság megteremtésével azonosítja a múlttal való összekapcsolódás intézményes útját.¹⁶⁰ Ez a megközelítés tehát a részleges tartalmi jogfolytonosság koncepciója,¹⁶¹ amely feltételezi, hogy tudományosan is igazolható módon sor kerülhet vívmányok beazonosítására, s ennek révén ezek – az R) cikk (3) bekezdésén keresztül – jogi relevanciával bíró intézményekként jelenhetnek meg a jogalkalmazói gyakorlatban is. E megközelítés is vallja azonban, hogy az egyedi történeti jogintézmények – már megindult – újrakonstitúciója, adoptálása „csak az eltelt időszak alkotmányos követelményeinek figyelembevételével lehetséges”,¹⁶² azaz szükségesnek látja valamifajta *teszt* kialakítását e körben is.¹⁶³ Maga a vívmány kifejezés is arra a szükségletre utal, hogy a történeti alkotmányból a rendi államhoz kötődő – ma már értelmezhetetlen vagy elfogadhatatlan – elemeket bizony ki kell szűrni.¹⁶⁴

A történeti alkotmány vívmányaival kapcsolatos továbblépés eszközeként tehát egy kritériumrendszer kialakítása javasolható, egy sajátos

¹⁶⁰ Lásd például RIXER 2012c, 54–64.

¹⁶¹ Varga Zs. András utal arra, hogy „az Alaptörvény megoldotta a történeti alkotmányunk és a jogfolytonosság, valamint a kartális alkotmány paradoxonát. A dilemma végigkísérte az alkotmányozás folyamatát. A dilemma triviálisan nem volt feloldható. A történeti alkotmány 1946-ban ismert korpuszának felélesztése, ismételt hatálybaléptetése nem volt kivitelezhető, mivel 65 év jogi változását, a jogszabályokon alapuló közjogi aktusok és magánjogi ügyletek érvénytelenítése nem képzelhető el. A történeti alkotmánnyal való folytonosság figyelmen kívül hagyása viszont azt jelentette volna, hogy gyökeretlen lesz az új magyar alkotmányosság, akár a jogállami alapok is hiányoznak. Látnunk kell, ha reálisak akarunk lenni, és ha a tényeket nem akarjuk felülírni, hogy a történeti alkotmányunk elvetése a jog és a jogállam tudatos elvetését jelentette Magyarországon. Mindezt világosan levezette Zlinszky János professzor a Szent István Akadémián tartott székfoglalójában, de bemutatja Zétényi Zsolt nagy történetialkotmány-gyűjteményéhez írt tanulmánya is. Mindkettő szemléletesen emeli ki, hogy a történeti alkotmány miért volt jogállami; azt pedig, hogy mi történt ’49-ben, és a következő évtizedekben, nem szükséges ecsetelni.” VARGA Zs. 2016, 85.

¹⁶² VARGA Norbert (2011): Ideiglenesség és jogfolytonosság. Történeti jogintézmények szerepe a magyar alkotmányozásban. *DIEIP*, 5. évf. 2. sz. 4. Forrás: www.dieip.hu (a letöltés dátuma: 2011. 05. 16.)

¹⁶³ RIXER Ádám (2013): *A köz természete. Új irányok a magyar közigazgatásban és közigazgatás-tudományban*. Budapest, Patrocínium. 34.

¹⁶⁴ JAKAB András (2011): *Az Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei*. Budapest, HVG-Orac. 199.

– az alkotmánybíráskodástól egyébként sem idegen¹⁶⁵ – teszt bevezetése és alkalmazása arra nézve, hogy a korábbi jogrendszer(ek) mely elemei tekinthetők (ma is) vívmányoknak.¹⁶⁶ E lépés azért is lényeges, mert a jogalkalmazó önnön jogalkalmazói döntésének előállítási folyamatában egy olyan korpuszra (történeti alkotmány) is kénytelen támaszkodni, amelynek elemeivel kapcsolatban már e munka kezdeti fázisában célszerű azt is vizsgálnia, hogy azok megfelelnek-e az adott jogág egyébként létező alapelveinek.¹⁶⁷

E feladat megkerülhetetlenségét nem befolyásolja, hogy a történeti alkotmány rendelkezéseinek érvényességéről vagy hatályosságáról mit is gondolunk,¹⁶⁸ hiszen a jogalkalmazói döntés kialakításának folyamatában a vívmányokat – az R) cikk (3) bekezdésében foglaltakat kógens rendelkezésnek tekintve – ezektől a megfontolásoktól függetlenül, tényszerűen és érdemben *fel kell használni*, azaz a szó leghétköznapibb értelmében alkalmazni kell.

¹⁶⁵ POZSÁR-SZENTMIKLÓSY Zoltán (2014): Az alapjogi teszt újrafogalmazása. *Jogtudományi Közlöny*, 69. évf. 1. sz. 23.

¹⁶⁶ „A legnehezebb pontosan megválaszolni, hogy mi tartozik a történeti alkotmányhoz, márpedig, ha valaminek a jogi alkalmazhatósága felmerül, akkor annak hivatkozhatónak kell lennie (azaz: meg kell tudni jelölni, hogy miről beszélünk).” VARGA Zs. 2016, 86.

¹⁶⁷ „Egy-egy jogág, s ez alól az »anyajognak« számító alkotmányjog sem kivétel, csak akkor tudja megfelelően betölteni szerepét, ha tételes rendelkezései az adott jogág alapelveihez igazodnak.” FRÖHLICH 2017a, 104.

¹⁶⁸ Varga Zs. András azt írja, hogy „[a] hatályosság kérdésének megválaszolása könynyebbnek látszik: a Magyarország államformájáról szóló 1946. évi I. törvény 19. §-a szerint „[e]z a törvény a Nemzetgyűlésben való kihirdetésével azonnal hatályba lép. Kihirdetésével hatályukat veszítik a megszünt királyságra és kormányzói intézményre vonatkozó összes jogszabályok. Hasonlóképpen helyeztek hatályon kívül egyes rendelkezéseket más törvények, például a közigazgatási bíróság megszüntetéséről szóló 1949. évi II. törvény [...]” VARGA Zs. 2016, 87. Ez annyiban problematikus logika, hogy maga az Alaptörvény az 1944 márciusa utáni jogforrások tartalmát nem tartja figyelembe vehetőnek. A *Nemzeti hitvallásban* a következőket olvassuk: „Nem ismerjük el történeti alkotmányunk idegen megszállások miatt bekövetkezett felfüggesztését. [...] Hazánk 1944. március tizenkilencedikén elveszített állami önrendelkezésének visszaállítat 1990. május másodikától, az első szabadon választott népképviselő megalakulásától számítjuk. Ezt a napot tekintjük hazánk új demokráciája és alkotmányos rendje kezdetének.”

Egy ilyen vívmány-teszt mint a rá épülő alkotmányértelmezési módszer alkalmazását lehetővé tevő előzetes vizsgálati eszköz, legalább négy szempontot kell, hogy megjelenítsen kérdéskatalógusában:

- *az első*, hogy van-e, egyáltalán feltárható-e olyan korabeli (jog)intézmény, amely – adott esetben – az AB által vizsgált ügygel összefüggő, releváns elemeket is tartalmaz;
- *a második*, hogy az a jogforrás, amelyből a korabeli előkép megismerhető, lehet-e vívmány forrása;
- *a harmadik*, hogy az első két kérdésre adott igenlő válaszon túl vívmány jellegű-e az adott intézmény, abban az értelemben, hogy valamely előremutató jogelvre közvetlenül mutató természettel bír. Utóbbi elvárás azt is jelenti, hogy a szabályozás létén túl a szabályozás tartható célja és a választott megoldás okai is hozzáférhetőek (akár a tételes jogból, akár más hiteles forrásból), s végül
- *a negyedik* szempont az, hogy a korabeli jogintézmény vívmány jellegű-e, abban az értelemben, hogy alkalmazására saját korában ténylegesen sor került (vagy azért nem került sor, mert a szabályozott életviszonyra utóbb ténylegesen nem volt példa). A stabilitás – szociológiai – szempontja¹⁶⁹ annak figyelembevételét, vizsgálatát javasolja, hogy az adott – akkor hatályos jogban tételezett – jogintézmény ténylegesen és következetesen alkalmazott eleme volt-e a jogrendszernek, vagy valamely okból deklaráció maradt, esetleg azzal ellentétes gyakorlatot fedett el valamely okból stb. Ez azért is lényeges szempont, mert a vívmányjelleg azonosítása még akkor sem feltétlenül könnyű, ha a korabeli jogszabály pontosan ugyanazt az elnevezést használja és a mostanihoz hasonló jelentéssel, tartalommal ruhazza

¹⁶⁹ A történeti alkotmány stabilitását más megközelítésben vizsgálja Szabó István: „Írott, tételes szabályok (közjogi tárgyú törvények) a történeti alkotmány keretei között is léteztek. Ezek azonban sokszor több évszázados távlatok különböző szakaszaiban születtek, így nem alkottak egy zárt rendszert. Vagyis voltak olyan közjogi problémák, sokszor nem is jelentéktelenek, amelyek megoldására törvényi szabály nem állt rendelkezésre. Kérdés, hogy itt milyen normákat alkalmaztak, kellően világosak voltak-e azok, s kellő stabilitással bírtak-e? Az utolsónak említett probléma az írott (törvényi) szabályok kapcsán is felmerül, hiszen ezek elfogadása nem volt minősített szavazati többséghez kötve, az alkotmányhoz tartozó normákat megállapító törvények formálisan nem különültek el az egyszerű törvényektől.” Szabó István (2015): Történeti alkotmány a polgári korban. *Jogtörténeti Szemle: az Eötvös Loránd Tudományegyetem Magyar Állam- és Jogtörténeti Tanszékének közleményei*, 17. évf. 2014/4. – 2015/1. sz. 100.

fel azt, tekintve az esetlegesen eltérő politikai és egyéb, a konkrét jogalkalmazói gyakorlatot is meghatározó kontextusokat.¹⁷⁰ Ugyanitt érdemes megjegyeznünk, hogy a tételes, írott jogban hozzáférhető valamely rendelkezés tényleges, alkalmazása idején neki tulajdonított normatartalma, szövegértelme a tudományos művek mellett az egyedi ügyekben hozott döntéseken keresztül a legkönnyebben hozzáférhető – ám 100 vagy 150 esztendő után e többségi vagy általánosan elfogadott korabeli szövegértelmek feltárása különösen jelentős feladat lehet. Nem a véletlen műve, hogy az Alkotmánybíróság gyakorlatában már 1991-ben kialakításra került az *élő jog* kategóriája, amely a jogszabály betűjén túltekintő, a jogalkalmazói gyakorlatban

170

A lelkiismereti és vallásszabadság jogáról, valamint az egyházak, vallásfelekezetek és vallási közösségek jogállásáról szóló 2011. évi CCVI. törvény tárgyában benyújtott alkotmányjogi panasz nyomán hozott 6/2013. (III. 1.) AB határozat szintén a jogrendszerek összeméréséről beszél: „[110] Egy jogintézmény alkotmányosságának megítélése egy másik országban az adott állam alkotmánya, a szabályozásnak a jogrendszerbe illeszkedése, továbbá történeti és politikai háttér függvényében eltérő lehet. Ezért – elismerve, hogy egy szabályozási megoldás megítéléséhez segítséget jelenthet a külföldi tapasztalatok figyelembe vétele is – az Alkotmánybíróság nem tekintheti meghatározónak önmagában valamely külföldi ország példáját az Alkotmánnyal (Alaptörvénnyel) való összhang vizsgálata kérdésében.” Ennek analógiájára – a fenti mondatot jelen kérdéssel összefüggésben átírva – hasznos felvetés lehet, hogy a határozat indokolásában felvetett problémák akkor is élők, ha nem két állam, hanem az adott ország régebbi, s jelenlegi jogrendszereinek összevetésére kerül sor – hiszen a tételes rendelkezések mechanikus összevetésének lehetőségét itt is jelentősen nehezíti a tágabb kontextusok esetlegesen eltérő volta. Ezen kontextusok számos szempont egyidejű és egymásra is tekintettel történő érvényesítése révén feltárhatók, megragadhatók – még ha ez a munka rendkívüli körültekintést is igényel. Jó szakirodalmi kiindulópont lehet például ZÁSKALICZKY Márton (2015): Eszmetörténeti szempontok a történeti alkotmányosság közép- és kora újkori magyarországi történetéhez. *Közjogi Szemle*, 8. évf. 3. sz. 14–25; vagy CIEGER András (2015): Állam és állampolgár viszonya a dualizmus kori Magyarországon. *Közjogi Szemle*, 8. évf. 3. sz. 30–34.

ténylegesen érvényesülő normatartalom figyelembevételének szükségességét volt hivatva megjeleníteni.¹⁷¹

Természetesen a fenti kérdésekre adható válaszokat úgy a legegyszerűbb megtalálni, ha az első kérdés vizsgálata már eleve csak arra a jogforrási körre szorítkozik, amit egy előzetesen kimunkált – lehetőség szerint a taxativitás igényével fellépő – lista elemei képeznek. E megközelítésben a fenti négy elem közül az első kettő sorrendje felcserélhető.

A fenti katalógus első eleméhez kapcsolódik Vörös Imre azon állítása is, miszerint: „Először tisztázni kell, hogy egyáltalán olyan jogintézményről van-e szó, ami a kartális alkotmányaink előtt ismert volt (kétséges például, hogy ilyenek tekinthető-e a földforgalmi bizottságok jogállása, vagy a fogyasztói szerződések tisztességes voltának intézménye), vagyis, hogy van-e egyáltalán értelme a történeti alkotmányban a párhuzamba állítható jogintézményre vonatkozó szabályok keresésének. Előkérdésként tehát egyfajta jogi minősítésről van szó.”¹⁷²

A fenti katalógus második elemével összefüggésben leginkább a következő felvetéseket kell megválaszolnunk:

- a) mely történeti korszak(ok) (időszakok) jogforrásai lehetnek vívmányok lelőhelyei?
- b) az a) pontra adott válaszban kijelölt időszakok mely sajátos jogforrástípusai lehetnek vívmányok lelőhelyei?
- c) az a) és b) kérdésre adott válaszok által pontosan kijelölt – a vívmányok lehetséges lelőhelyéül megjelölhető – jogforrási kör tekintetében léteznek-e olyan további szempontok, amelyek nyomán

¹⁷¹ A *Jánosi-tgyben* hozott 57/1991. (XI. 8) AB határozat indokolásának IV/1.2. és 1.3. részében a következőket fejtette ki az Alkotmánybíróság: „Ha a két- vagy többértelmű jogszabály a jogalkalmazási gyakorlatban csak egyik értelme szerint él és kizárólag e tartalmával realizálódik, az Alkotmánybíróságnak a jogszabály másik (többi) szövege értelmét és normatartalmát nem kell vizsgálódási körébe vonnia, mert ebben az összefüggésben alkotmányossági kérdés fel sem merül. [...] [A]z Alkotmánybíróságnak nem a normaszöveget önmagában, hanem az érvényesülő, a hatályosuló, és megvalósuló normát, azaz az *élő jogot* [kiemelés: R. Á.] kell az Alkotmány rendelkezéseinek tartalmával és az alkotmányos elvekkel összevetnie.”

¹⁷² VÖRÖS 2016, 506.

az említett körből ki kell zárniunk egyes *konkrét* jogforrásokat, esetleg azok egyes rendelkezéseit?

Ad a)

Jól tartható álláspont az, amely szerint csak a valamifajta polgári jog-egyenlőséget tételező politikai és jogi rendszerek jogi instrumentumai között találhatunk a mai megoldásokkal érdemi összevetésre alkalmas szabályokat, intézményeket. E gondolat nem új keletű,¹⁷³ ám újabb kifejtéseivel is gyakran találkozhatunk. Az Alkotmánybíróság a bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló 2011. évi CLXII. törvény 90. § ha) pontjával kapcsolatos alkotmányjogi panasz tárgyában született 33/2012. (VII. 17.) AB határozat indokolásában az alábbiakat fejtette ki: „A magyar történeti alkotmány konszolidált értelmezésének minimumához tartozik annak elfogadása, hogy a 19. században végbement polgári átalakulást konstituáló törvények a történeti alkotmány részét képezik. E törvények teremtették meg – nem jelentéktelen előzmények után – azt a szilárd jogintézményi alapot, amelyre a modern jogállam épül. Amikor tehát az Alaptörvény mintegy ablakot nyit közjogunk történeti dimenziójára, ráirányítja a figyelmet azokra az intézménytörténeti előzményekre, amelyek nélkül mai közjogi viszonyaink és általában jogi kultúránk gyökér nélküliek lennének.”

Ez a kritérium leginkább az 1848-as törvényekkel kezdődően, s – bár erre nézve számos eltérő, s egyúttal tartható álláspont is

¹⁷³ „A magyar reformkor, mint már láttuk, számos új intézményt hagyott ránk örökségül. A felelős minisztérium, a népképviselői országgyűlés, a vallás, a tanítás, a sajtó szabadsága mind jelentős újítások, a 19. századi Európa nagy vívmányai. De talán minden reformnál nagyobb annak a gondolatnak a diadalra juttatása, hogy az alkotmány nemcsak egyes kiváltságos rétegek (rendek) sajátja, hanem az egész nemzeté. Ezt fejezte ki az úrbériség eltörlése, a közteherviselés, a törvény előtti egyenlőség szabályozása. Hogy ez az örökség milyen kincsünk, azt csak az előzményekből láthatjuk igazán.” BÓNIS György (1944a): A történeti alkotmány. *Hitel*, 9. évf. 6. sz. 343. Később Bónis azt is hozzászéli, hogy: „Széchenyi lángszavakkal ostorozta azt az alkotmányt, mely kilencmillió jobbágyot a kiskorúak színvonalára süllyesztett. S a küzdelemnek eredménye olyan közjogi rendszer lett, mely a magyar történelemben először minden országglakost magába fogadott. Az 1848-i decretum az egész nemzet első alkotmánya. Azóta a fejlődés legfőbb problémája: mennyire sikerül az elvet valósággá tenni, a nemzet minél több tagját valóban részesévé tenni az eleven közéletnek.” BÓNIS 1944a, 345.

ismeretes¹⁷⁴ – 1944. március 19-ével bezárólag keletkezett jogforrások esetében teljesül, azzal a megjegyzéssel, hogy ezen intervallumon belül is vannak filmszakadások, amelyeket figyelmen kívül kell hagynunk. Így – a fentiek alapján – a szakirodalomban nincs nagyobb véleménykülönbség annak tekintetében, hogy egyes, a feudális joggyenlőtlenségeket elbontó negyvennyolcas törvények alapjain ugyanekkor elfogadott, polgári szabadságjogokat biztosító, illetve a polgári állam szerkezetét kiépítő törvények figyelembe vehetők egy vívmánykatalógus kialakításánál. Ugyanígy nem vitatható, hogy a neoabszolútizmus korának jogforrásai vagy éppen a Tanácsköztársaság jogforrásai nem tekinthetőek a vívmányok lehetséges *feltalálási* helyeinek.¹⁷⁵

Az 1848-as kezdőpont – vagy más, hasonlóan *kései* időpont – mellett szól egy technikai jellegű, ámde felettebb lényeges érv is: minél korábbra datálnánk e lehetőséget, annál nagyobb lenne annak az esélye is, hogy – egyéb lehetséges problémák mellett – például több szövegváltozatban is fennmaradt a jogforrás és eredeti tartalma – teljes pontossággal – utólag már nem vagy csak alig rekonstruálható.¹⁷⁶ A nyelvi megértés nehézsége egyébként sem elhanyagolható jelentőségű szempont, amennyiben „a jogi szöveg születésétől kezdve igényli a kreatív értelmezést, mivel a jogalkotási folyamatban, mint stratégiai beszédben bizonyos jelentéstartalmak minden esetben meghatározatlanok maradnak, míg a természetes beszéd együttműködő jellegű, ezért ott ilyen kiegészítésre nincsen szükség”.¹⁷⁷ Vizsgált témánk szempontjából is lényeges, hogy a 19. századot megelőző magyar, német, latin és egyéb nyelvű szövegek egyúttal korábbi, archaikus nyelvváltozatok lelőhelyei is, s ennyiben az értelmezés nehézségei még számosabbak lehetnek.

További lényeges szempont lehet – nyelvi eredetű értelmezési nehézségek nélkül is – az azonos tárgykörben született – s adott esetben egyként sarkalatosnak minősíthető – jogforrások rendelkezései közötti választás is: „Felmerül továbbá a kérdés, az új sarkalatos törvények, amennyiben

¹⁷⁴ Lásd például RIXER 2012c, 65–67.

¹⁷⁵ A Nemzeti hitvallás és az U) cikk együttes értelmezése nyomán tartható az az álláspont is, hogy nem csupán az 1990. május 2-át *közvetlenül megelőző* kommunista diktatúra, hanem a Tanácsköztársaság időszaka is a vívmányok szempontjából figyelmen kívül hagyandó korszakok közé tartozik.

¹⁷⁶ Lásd például Szent István Decretumának fennmaradt szövegváltozatait. Részletebben: RIXER 2012c, 27.

¹⁷⁷ FRÖHLICH 2017b, 9–10.

ugyanazt a marériát szabályozzák, amit már egy korábbi sarkalatos törvény, esetleg másként szabályozott, kizárható-e a korábbi sarkalatos törvény, annak ellenére, hogy *expressis verbis* az új sarkalatos törvény a korábbi nem hatálytalanította. Úgy tűnik, itt is érvényes, hogy a történelmi alkotmány sarkalatos, ország-szervezési törvényeit intencionálisan (célja, rendeltetése szerint) kell értelmezni. Ha a történelmi alkotmány új sarkalatos törvénye a korábbi azonos materiára nézve más intenciót tartalmaz, akkor az időben későbbit kellene figyelembe venni. Ha a történelmi újabb keletű sarkalatos törvény a korábbi szó szerint nem helyezte hatályon kívül, az új tartalmánál fogva, értelemszerűen megszünteti a korábbi.¹⁷⁸

A történelmi alkotmány időbeli terjedelmének meghatározása azért sem tűnik könnyű feladatnak, mert még egyes alkotmánybírák is arra az álláspontra helyezkednek, hogy a történelmi alkotmány fejlődése jelenleg is zajlik, ami ugye, akár annak lehetőségét is megteremti, hogy egy újabb jogszabályt közvetlen, ámde 1990 után keletkezett előzményével – mint történelmi vívmánnyal – ütköztessünk, illetve magyarázzunk...¹⁷⁹

Ad b)

Régi magyar jogunk, így egyúttal történelmi alkotmányunk forrásai elsődlegesen a *szokásjog*, a *törvények* és a *privilegiumok*, miközben

¹⁷⁸ SZALMA József (2017): A történelmi/történelmi és a kartális alkotmány teljességéről és jogalkalmazási kérdéseiről, *Jogelméleti Szemle*, 18. évf. 2. sz. 188.

¹⁷⁹ A 6/2013. (III. 1.) AB határozathoz fűzött párhuzamos indoklásában dr. Balogh Elemér alkotmánybíró az új egyházügyi törvény egyes rendelkezéseivel összefüggésben arra a következtetésre jut, hogy „[t]örténelmi alkotmányunk százados fejlődéstörténetében a most vizsgált jogforrás visszalépést jelent. A jogfejlődés lényegi eleme ugyanis mindenkori a jogkiterjesztés volt, nem pedig az alkotmányosan megszerzett jogok elvétele. Az Alaptörvény VII. cikkének oltalma alatt álló vallásszabadság minden állampolgárt egyenlően megillető alapjog, melynek érvényesülését a legerősebb alkotmányos garanciáknak kell biztosítaniuk. Alkotmányos, modern európai jogállamban ez a végső garancia a bírói út, a jogorvoslat lehetőségének biztosítása, minek előfeltétele pedig a törvényben rögzített feltételek teljesülése esetén a kötelező regisztráció. Az 1990. évi IV. törvény – hibáival együtt – ezen az úton haladt; kár lenne letérni róla...”

természetesen ennél tágabb (bővebb) és szűkebb jogforrási kör is meghatározható.¹⁸⁰ Törvény alatt akkoriban a jogszabályokat általánosságban értették, tehát a vívmányok lelőhelyei között – az értelemszerűen ide sorolható törvény(c)ikkek mellett – a dualizmus időszakának királyi, minisztertanácsi és miniszteri rendeletei, továbbá a Horthy-korszak kormányzói rendeletei, kormányrendeletei és miniszteri rendeletei bizonyosan felvethetők e körben is. A lehetséges jogforrások területi hatály alapján történő szűkítése is indokolt, amennyiben a státutumok, illetve a későbbiekben a (helyi) szabályrendeletek csupán egy-egy törvényhatóság, község stb. területére vonatkoztak, így a kizárólag a korabeli társadalom egészére vetítve értelmezhető történeti vívmányok köréből ezen instrumentumok tartalmát célszerű kirekeszteni. Szalay Péter alkotmánybírónak a 4/2014. (I. 30.) AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolása – mindenfajta alátámasztás nélkül – eleve adottnak veszi, hogy a történeti alkotmány vívmányainak lelőhelyei csupán jogszabályok, illetve azok egyes elemei lehetnek: „Azt, hogy mely jogszabály, vagy egy jogszabály mely része tartozik a történeti alkotmány vívmányai közé, az Alkotmánybíróságnak ügyenként kell megvizsgálnia és eldöntenie” – írja.

¹⁸⁰ A tágabb jogforrási kör lehetősége körében felmerül például az a kérdés, hogy mennyiben volt forrása a magyar történeti alkotmánynak az európai *ius commune*. *Ius commune* alatt nem a római jogot értjük, hanem a középkori doktorok közös véleményét (*communis opinio doctorum*), vagyis lényegében Bartolus és Baldus műveit. Werbőczy pedig nem csak idéz tőlük, hanem a *Tripartitum* Prologusának 10. címében azt is állítja, hogy a szokásjog (*consuetudo*) elnevezés alatt a *ius commune* is értendő (*appellatione consuetudinis venit ius commune*), következésképpen érvelhetünk amellett, hogy a *ius commune* szubszidiárius hatálya révén Magyarországon a történeti alkotmány része, illetve önálló jogforrás. Részletesebben lásd BÓNIS Péter (2014): A *Tripartitum* forrásai és az európai *ius commune*. In MÁTHÉ Gábor szerk.: *A magyar jog fejlődésének fél évezrede. Werbőczy és a Hármaskönyv 500 esztendő múltján*. Budapest, Nemzeti Közszolgálati Egyetem. 217–240.

A szűkebb értelmezés pedig általában csak a törvényt és a nem fenti értelemben vett szokásjogot tekinti a történeti alkotmány lehetséges forrásainak. A frissebb irodalmak között lásd például HEGEDŰS István Dániel (2016): A történeti magyar közjog jelenkori hagyatéka: a történeti alkotmány és a Szent Korona. *Studia Iuvenum Iurisperitorum – A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara Hallgatóinak Tanulmányai*, 8. Pécs, PTE ÁJK. 166.

A legszűkebb értelemben vett *szokásjog*¹⁸¹ elsősorban mindig is bírói ítéletekből és a (régii) jogélet okleveles emlékeiből volt megismerhető,¹⁸² s ezek esetlegessége okán vívmányok forrásaként való megjelölésük – különösen mai jogszemléletünk miatt – erősen problematikus lehet: „Ahol kartális alkotmány van, ott az államműködés vagy az alapjogok körül felmerülő viták megoldására az Alkotmánynak tartalmaznia kell valamilyen rendelkezést. Mivel írott, tételes szabályok a történeti alkotmányban is voltak, ezt a gondolatmenetet alkotmánytörténeti problémák elemzésénél sem kell szükségszerűen feladni, vagyis a kartális alkotmányhoz szokott logika nem ütközik azonnali akadályokba. A közjogi tárgyú törvényhozásnak azonban nem volt célja egy zárt rendszer kialakítása, vagyis a minden

¹⁸¹ Werbőczy is rögzíti, hogy „a jog neve alatt a szokás is értetik”. WERBŐCZY István (1990): *Hármaskönyv*. Budapest, Téka Könyvkiadó. Bev. X. 1. § 43. Werbőczy több „kellék”-et is meghatároz, amelyek megléte esetén a szokás érvényesnek, tehát kötelezőnek tekinthető. Ezek között jelenik meg az *okszerűség*, tehát annak követelménye, hogy a szokás a jog céljának megvalósítására irányuljon (Bev. X. 3. § 44.), illetve az *idősültség* is, amely tíz év lefolyása után még polgári törvényekkel szemben is kötelező erőt biztosított a szokásnak (Bev. X. 5. § 45.). Lásd részletesebben: SZMODIS Jenő (2013): Werbőczy jogbölcseleti koncepciójáról. *Publicationes Universitatis Miskolcensis, Sectio Juridica et Politica*, 31. évf. 1. sz. 163–179. Ezek a kellékek vagy feltételek mutatnak némi állandóságot, a Werbőczy által is kiindulópontnak tekintett Bartolus szerint például a szokásjognak három olyan szükséges kelléke van, amelyek nélkül nem jön létre: a) *rationabilitas* (ésszerűség), b) *idősültség* (*praescripta*), c) a cselekmények gyakorisága (*frequentia actuum*). Bartolus, *Comm. in D. 1.3.32.*, de *legibus senatusque consultis et longa consuetudine, de quibus causis*, n. 11 (Lugduni, 1550, fól. 22rab). Idézi: BÓNIS Péter (2015): A *Tripartitum* forrásai és az európai *ius commune*. *Jogtörténeti Szemle*, 17. évf. 2014/4. – 2015/1. sz. 28.

¹⁸² Werbőczy szerint „a szokás a gyakorlat által megállapított jog, mely törvényül szolgál, midőn nincs törvény” [Trip. Prologus, tit. 10.: „quod consuetudo est jus quoddam moribus institutum, quod pro lege suscipitur, cum deicit lex.”]. Idézi: BÓNIS 2015, 28.

életviszonyra kiterjedő szabályozás.¹⁸³ S itt a kodifikációhoz szokott jogász gondolatmenete néha már megbicsaklik. Ha olyan közjogi problémával találkozunk, amelynek megoldására nem talál törvényi szabályt, ott joghézagra kezd gyanakodni. A joghézag pedig bizonytalanságot idéz elő, a ma jogásznak érthető módon az az érzése támad, hogy a jogalkalmazás önkényessé válhat. A 20. század első felének jogásznemzedéke azonban még nem így gondolkodott, ők jól tudták kezelni a szokásjogot. A jogfejlődés kezdetekor szinte minden életviszonyt a szokásjog szabályozott, a törvénynek csak másodlagos szerepe volt. Mindaddig, amíg kódexek nem jelentek meg, a jogászai gondolkodás számára természetes volt, hogy törvényi rendelkezés hiányában szokásjogi szabályt keressen. Tehát nem joghézagra gyanakodott, nem a törvényhozó azonnali intézkedését várta, hanem megkereste a vonatkozó szokásjogi normát. A történeti alkotmányban sem voltak joghézagok, sőt inkább azt kell mondanunk, hogy a joghézag veszélye kisebb volt, mint egy kartális alkotmánynál. A szokásjogot tudniillik a felmerülő jogi problémák keletkeztetik, vagyis, ha jogi probléma van, arra szükségszerűen megoldás is kialakul. A jogot ugyanis a jogalkalmazók keletkeztetik, így a jogalkotó és a jogalkalmazó személye még nem válik szét. A kódexek világában azonban a két funkció elválk egymástól, a joghézagot a jogalkalmazó észleli, kitölteni azonban csak a jogalkotó tudja. Ha utóbbi nem mozdul megfelelően, akkor tartósan joghézag keletkezhet.¹⁸⁴

Szabó felteszi azt a kérdést is, hogy „a szokásjog kellően világos volt-e? [...] [A] joghézagok ritkábbak voltak, de a polgári kor fontos

¹⁸³ Tomcsányi Móricz több kiadást megért kézikönyvében azt állította, hogy a történeti alkotmányoknak az a jellegzetessége, „hogy szellemi gyökerei a néplélek, a nemzeti géniusz mélységéből fakadnak”, ebből következően „egyes alkotmányi kérdések eldöntésénél sokszor nem elég a pozitív rendelkezéseket figyelembe venni, hanem az összes odavonatkozó törvényi határozmányok s egyéb alkotmányjogi megnyilatkozások (kiváltképpen az alkotmányi szokásjog) egybevetéséből kell inspirációt méríteni, az alkotmány szellemét kiérezni, annak alapelveit megállapítani?”. TOMCSÁNYI MÓRICZ (1943): *Magyarország közjoga*. Budapest, Királyi Magyar Egyetemi Nyomda. 49. A történeti alkotmány ugyanakkor nem zárja ki, hogy a szokásjogi fejlődés mellett – kiegészítő jelleggel – a törvényi jogalkotás is érvényesüljön, miként a kartális alkotmányok mellett is előfordulnak szokásjogi intézmények. SCHWEITZER GÁBOR (2012): Alaptörvény és sarkalatos törvény – egykor és ma. *Jogi Iránytű*, 2012. november 15. 48. Forrás: http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/Jogi_Iranytu/Jogi_Iranytu_2012_3_Schweitzer_Gabor.pdf (a letöltés dátuma: 2016. 11. 19.)

¹⁸⁴ SZABÓ 2015, 100–101.

alapelvének, a jogállamiság megvalósulásának az is nélkülözhetetlen feltétele, hogy a szabályok világosak, érthetőek legyenek. Vajon ennek a feltételnek megfelelt-e a szokásjog?¹⁸⁵ Szabó egyértelmű választ is ad a feltett kérdésre: „A történeti alkotmány körében fennmaradt szokásjog érthetősége, értelmezhetősége nem hagyott különösebb kétséget maga után. A közjogi tárgyú törvényhozásnak ugyanis az volt a funkciója, hogy a vitatott, zavaros pontokat kiküszöbölje benne. Ahol az Országgyűlés meghagyta a szokásjogi szabályokat, [...] ott nagyrészt konszenzus volt annak értelmezésében. Nem mondhatjuk, hogy egyáltalán nem volt értelmezési vita, de mértéke, intenzitása, lényegesen alacsonyabb volt, mint például az elmúlt negyedszázad (alaptörvény-) alkotmányértelmezésében. Ha megvizsgáljuk, hogy az Alkotmánybíróság határozataiban milyen számú különvélemény jelent meg, azt kell mondanunk, hogy a kartális alkotmány szövege feletti értelmezési vita nagyobb, mint régen a szokásjog felett volt.”¹⁸⁶

A jogforrások tekintetében a következő nehézségünk az, hogy nem lesz elegendő a történeti alkotmány feltalálási helyeül szolgáló jogforrások típusát meghatározni; véleményt kell nyilvánítani annak tekintetében is, hogy adott konkrét jogforráson belül mi alapján kerülhet sor az alkotmányerővel bíró szabályok pontos elhatárolására. Erről Szabó István a következőket írja: „A történeti alkotmánynál a szokásjogban gyökerező alkotmányi alapintézmények (pl. Szent Korona-tan) szintén elhatárolhatóak voltak, a közjogi tárgyú törvényeknél azonban már nem volt ilyen egyértelmű a helyzet. Ha a kartális alkotmányok szabályozási tárgyait vizsgáljuk, vagyis napjaink gondolatmenetét követjük, a közjogi tárgyú törvényekben az alkotmányos normák közé kívánczó és az egyszerű törvénybe tartozó rendelkezések egyaránt megtalálhatóak voltak. Ha a független és felelős magyar minisztérium alakításáról szóló 1848:3. törvénycikket vesszük példának, a kormányalakításra vagy a miniszterek parlamenti felelősségére vonatkozó szabályok egy kartális alkotmánynál valószínűleg annak szövegébe kerültek volna. A minisztériumok felsorolása azonban még egyszerű törvénybe sem kívánczik, nemhogy az Alkotmány szövegébe, az 1848:3. törvénycikben azonban ezt is megtaláljuk. A példa nyomán azt kell mondanunk, hogy a történeti alkotmánynál

¹⁸⁵ Uo. 101.

¹⁸⁶ Uo. 102.

az alkotmányhoz tartozó rendelkezések nem határolhatóak el olyan pontosan, mint a kartális rendszerben. Az említett 1848:3. törvénycikket nem lehetett részekre bontani, s kijelölni belőle például a 11–12. §-t, valamint a 32–35. §-okat, amelyeket alkotmányerővel ruházunk fel, a törvény többi részét pedig egyszerű törvénnyé minősíteni, s netán az alkotmányerővel bíró paragrafusokkal esetlegesen nem egyező más részeit alkotmányellenes rendelkezésekké nyilvánítani. [...] [Egyazon] jogforráson belül hierarchiát teremteni nem kis feladat, valójában lehetetlen.”¹⁸⁷

A történeti alkotmány lehetséges forrásainak vizsgálatakor egy további szempont figyelembe vétele is megkerülhetetlen: ez pedig az *idősültség* kérdése. „[A]z egyszerű törvények felett álló (az Alkotmányhoz tartozó) jogforrások keletkeztetésére nem volt jogalkotási eljárás meghatározva. Ez azt jelentette, hogy az Országgyűlés egyetlen jogalkotási cselekménnyel nem volt képes alkotmányerővel bíró szabályok megállapítására. Bármilyen közjogi rendelkezést is állapított meg, a következő Országgyűlés azt eltörölhette, megváltoztathatta. Nem élt az a görcsös szindróma, hogy ki milyen többséggel nyeri a választásokat, esetleg olyat tud alkotni, amit majd a másik nem tud eltörölni. Az Alkotmányt a régi szokások alkották, az Országgyűlés ehhez csak úgy tudott valamit hozzatenni, ha az idősültté vált, egyetlen jogalkotási cselekménnyel nem.”¹⁸⁸ Szabó álláspontja szerint maga a történeti alkotmány alapvetően olyan alkotmányos alapelvekből állt, amelyek egy része közjogi törvényekben le is lett írva, ám ezek alkotmányos ereje nem önmagában a jogszabályba foglaltságból, hanem az idősültségből (is) eredt.¹⁸⁹ Lényeges szempont

¹⁸⁷ Uo.

¹⁸⁸ SZABÓ 2015, 103. Teleki Pál, az egykori miniszterelnök alkotmányreform-tervének bevezetőjében az alábbiakat írja: „...alkotmányunk iratlan – azon törvények és jogszokások összessége, amelyek a nemzet véérébe mentek át –, amelyekből kitörölhet valamit az idő, de egyetlen ember intézkedése, az országgyűlés egyetlen intézkedése, sőt egyetlen nemzedék hangulata – soha.” Idézi: SZABÓ 2015, 103. Bónis György – hasonló szellemben – e kérdésről azt írja, hogy bár „[e]l lehetne képzelni egy olyan közjogi rendszert, amelyet a törvényhozó egyszeri akaratnyilvánítása a múlttal való kapcsolat mellőzésével léptetne életbe; ennek magyarsága már igen kétséges lenne s csak az idő döntene el, összeforr-e a nemzet életével, vagy sem. A »történeti alkotmány« megjelölés tehát a mai közjogi rendnek a magyar múlttal való kapcsolatára, sok más intézményünknel mélyebb magyarságára utal.” BÓNIS 1944a, 347.

¹⁸⁹ SZABÓ 2015, 104.

tehát, hogy a vívmányjelleg kizárja az esetleges, szituatív, ha úgy tetszik: véletlenszerűen létrejött és azon nyomban el is enyésző jogi instrumentumokat. Hasonló szempont érvényesítésének igénye merült fel – talán nem véletlenül – legutóbb az alkotmányos identitással kapcsolatos hazai vitában is: „Az alkotmányos identitást a szakirodalom alapvetően nem valamilyen kikristályosodott esszenciaként és nem is pusztá benyomásokként értelmezi, hanem »jelentések beazonosítható folytonossága«-ként (*identifiable continuities of meaning*),¹⁹⁰ amely egyszerre dinamizálja is a fogalmat, másrészt el is zárja azt az egyszerű, pontszerűen bekövetkező változásoktól, illetve múlt divatoktól.”¹⁹¹

Felvethető, hogy a történeti alkotmány vívmányai között nem csupán korabeli (tétéles) jogi megoldások, hanem olyan – adott esetben (tétéles) jogi kifejtést akkor nem vagy csak töredékesen kapó – intézmények is megjelenhetnek, amelyek inkább elvként vagy önálló értékkatalógusként ragadhatók meg. Elvileg még az sem kizárt, hogy a történeti alkotmány vívmányai között olyan kategóriák, fogalmak is megjelenjenek, amelyeket az utókor kreált, adott esetben történeti értékeket, folyamatokat összefoglaló, illetve absztraháló szándékok mentén¹⁹² – miközben ezeket korábban (saját korukban) így, ebben a nyelvi formában nem használták vagy részben eltérő jelentéstartalommal használták. Ilyenek lehetnek a keresztény erkölcs, a nemzeti identitás, maga a történeti alkotmány vagy – a legproblematisabb elem – a Szent Korona-tan, amelyhez ma – a hatályos jogot magyarázó, értelmező szándékkal – valóban nehéz úgy hozzányúlni, hogy az ne vetné fel azonnal a történelemhamisítás lehetőségét, a politikailag motivált csúsztatások, illetve a nem egynemű dolgok erőszakos egyneműsítésének veszélyét is egyúttal.

A jelen pontban vizsgált kérdéssel összefüggésben értelmeznünk kell továbbá egyes (1848 utáni) „szürkezónás jelenségeket”, így egy további vitában érdemes megvizsgálnunk az Ideiglenes Törvénykezési Szabályok

¹⁹⁰ JACOBSON, Gary J. (2013): Az alkotmányos identitás változásai. *Fundamentum*, 17. évf. 1. sz. 6.

¹⁹¹ FRÖHLICH 2017a, 94.

¹⁹² „Először is el kell határolnunk a történeti alkotmányt annak vívmányaitól. Azt gondolhatnánk, hogy utóbbi része az előbbinek, azonban ez nem teljesen van így, történeti alkotmányunk vívmányaihoz ugyanis csak bizonyos absztrakciók útján juthatunk el.” BENCE KIS 2017.

vagy éppenséggel a Kúria jogegységi döntvényeinek jogrendszerbéli helyét és vívmányok forrásaként való megjelölésének lehetőségét is.

Szintén itt említhető az a – szakmai vitákban mindeközéig *érdemben* nem érintett – szükséglet, amely például a kánonjog történeti alkotmányhoz való viszonyának meghatározásában ölt testet.

Ad c)

Van – az idősültség figyelembevételén túl is – néhány megkerülhetetlen probléma, amelyek megválaszolása nélkül a vívmányok jogalkalmazói használata kontraproduktív, azaz további zavarokat, ellentmondásokat okozó lehet. Ezek közül az első abban a felvetésben foglalható össze, hogy *beteg fának lehet-e jó gyümölcse?* Az a fenti b) pontban érintett alapkérdés, hogy ugyanazon jogforráson belül elképzelhető-e, hogy egyes elemek részei a történeti alkotmánynak (s ebbéli minőségükben vívmányokként való azonosításuk előtt is megnyílik az út...), mások pedig nem, még éle-
sebben merül fel akkor, ha a különbségtétel oka nem dogmatikai természetű, hanem tartalmi, igazságossági megfontolásokon alapul. Így például fel kell tennünk azt a kérdést, hogy a – mai értelemben véve – súlyosan antidemokratikus, a legalapvetőbb mai normákkal szembemenő rendelkezéseket *is* tartalmazó jogszabályok *egyéb rendelkezései* tartozhatnak-e, besorolhatóak-e a vívmányok körébe? Így például kérdés, hogy a társadalmi és a gazdasági élet egyensúlyának hatályosabb biztosításáról szóló 1938. évi XV. törvénycikknek egyes kamarák felállításáról szóló 3. §-ának jogi megítélése (esetleges vívmánykénti azonosítása) elszakítható-e a 4. §-nak a zsidókat a kamarai tagság tekintetében százalékosan korlátozó rendelkezésektől.

A probléma – ismét mezőgazdasági példával élve – úgy is megragadható, hogy egy nem egészséges fa bármely – akár egészségesnek látszó – ága használható-e oltáshoz, nemesítéshez – azaz egy fiatal fa erősítéséhez, megtámogatásához, adott esetben termővé tételéhez? A vonatkozó szakirodalom szerint az oltást alkalmazhatjuk magról kelt alanyok termővé tételére is, oly módon, hogy egy termő növényről szedett hajtást az alany

szövetével összenövesztünk.¹⁹³ Ezen eljárás lényege, hogy az alany héjkéreg alatti szövete – a *kambium* (osztódószövet) – az oltóvessző megfelelő szövetével szépen lassan összeforr. Lényeges, hogy az eljárás csak ugyanabba a fajba tarozó vagy közeli rokonokként azonosítható növényeknél (például a citrusfélék nemzetségébe tartozóknál) alkalmazható. További lényeges feltétele a sikeres oltásnak, hogy az alany növekedésben, vegetációban legyen, az oltóhajtás pedig nyugalomban. Valamennyi vonatkozó irodalom felhívja a figyelmet arra is, hogy a vágási seb elfertőződése meg-
hiúsíthatja az eredést, továbbá az alany és a nemes hajtásnak is nagyjából tisztának és kártevőmentesnek kell lennie. Fontos továbbá, hogy a nemes hajtást legjobb vágás után azonnal felhasználni, de ha ez nem lehetséges, akkor néhány hétig még jó eredménnyel tárolhatjuk párás helyen, nedves rongyban, hűvös, pár fokos helyen.

A szűkebb témánkkal összefüggésben a következő kérdések adják magukat: Kimutatható-e az Alaptörvény és a történeti alkotmány (vívmányai) között olyan közeli rokonság, amely biztosítja, hogy az alany és a nemes hajtás összeforranak? Azaz egyneműsíthető-e az Alaptörvény és a történeti alkotmány? A nemes hajtás kártevőmentes-e? Azaz lehetséges-e, kimunkálható-e olyan módszer, amelynek révén a történeti alkotmány sikeresen megtisztítható lesz a ma már tartalmilag elfogadhatatlan elemektől?

A tartalmi szűkítés tekintetében a szakirodalomban konkrét kérdésként merült fel az is,¹⁹⁴ hogy például az általános választójogot mint a népfelség elve érvényesülésének feltételét számon lehet-e, illetve számon kell-e kérni a Szent Korona-tanon, vagy általában a történeti alkotmányon, azt állítva, hogy ezek a hiányában – akárcsak az adott területen – az Alaptörvény értelmezését segítő *egyéb* jogi párhuzamok, magyarázó erővel bíró történeti előképek felhasználása is *elve* kizárt.

A fenti katalógus harmadik elemével összefüggésben lényeges, hogy amennyiben a jogalkalmazónak az az álláspontja, hogy a történeti alkotmány valamely egyedi ügy elbírálása során azonosított vívmánya akár el is avulhat, azaz valamely körülmény nyomán a társadalmi, illetve

¹⁹³ Forrás: http://egzotikusnovenyek.freeiz.com/Olt%E1s_citrus.html (a letöltés dátuma: 2017. 03. 22.)

¹⁹⁴ SZENTE 2011, 6.

jogfejlődés akadályává válhat, akkor a vívmány-teszt bizonyosan nem válhat mechanikussá, nem algoritmizálható teljes mértékben e vonatkozásban sem: a vívmányok léte a későbbiekben is alapos, egyedi mérlegelést igényel minden egyes ügyben, még akkor is, ha egy másik, hasonló ügy kapcsán a korábbiakban már azonosításra került egy vagy több releváns vívmány.

5.1. Összegzés

Egy ilyen, fentebb körvonalazott teszt kialakítása az Alkotmánybíróság számára jogtechnikailag nem okozhatna különösebb nehézséget: gyakorlatilag bármely, nagyobb jelentőségű ügy indokolásában sort keríthetne arra, hogy az R) cikk vonatkozó rendelkezéséből kiolvassa azt az – apropót adó konkrét ügy mikénti eldöntésének jelentőségét meghatadó – alkotmányértelmező döntési formulát¹⁹⁵ – esetünkben: vívmány-tesztet –, amely onnantól egy minden ügyben következetesen alkalmazott szempontrendszerként állna rendelkezésre.

¹⁹⁵ POKOL Béla (2014): *Alkotmánybíráskodás szociológiai, politológiai és jogelméleti megközelítésekben*. Budapest, Kairosz Kiadó. 17–19.

6. A vívmány-tesztől a vívmányok fényében történő értelmezésig

6.1. Bevezetés

A konkrét jogalkalmazói döntés tárgyához kapcsolható vívmányok beazonosítása az adott ügyben csupán előfeltétele annak, hogy magára az értelmezésre, s így a szövegek és azokból kiolvasható tartalmak tényleges összemérésére sor kerülhessen. Ez az összemérés praktikusán a vívmány összehasonlítását jelenti az Alkotmánybíróság által felülvizsgálandó jogszabályi rendelkezéssel és/vagy az Alaptörvény vonatkozó rendelkezésével.

Tekintsük át előljáróban az alkotmányértelmezéssel kapcsolatos releváns tényeket és szempontokat – mindvégig szűkebb témánkra koncentrálnak! „Egy új alkotmány elfogadása mindenhol azt eredményezi, hogy a jogrendszer alkotmányos alapjairól folytatott viták újra megnyílnak, s ezzel az alkotmány értelmezésének módszerei is megkérdőjeleződhetnek. Hazánkban is felmerült, hogy mely értelmezési módszerek használhatóak változatlanul, illetve, hogy mi igazolja ezeknek a használatát a megváltozott alkotmányos környezetben” – írja Fröhlich.¹⁹⁶ A hazai jogirodalom részletesen elemzi a különböző alkotmányértelmezési módszerek létjogosultságát, egymáshoz való viszonyát és tényleges jogalkalmazói használatát,¹⁹⁷ majdnem minden esetben említve az átpolitizálódás veszélyeit is. A szokványosnak mondható, hagyományos felosztásokban

¹⁹⁶ FRÖHLICH 2017b, 3.

¹⁹⁷ Lásd például JAKAB András (2011): A bírói jogértelmezés az Alaptörvény tükrében. *Jogesetek Magyarázata*, 2. évf. 4. sz. 86–94.; illetve DRINÓCZI Tímea – CHRONOWSKI Nóra – KOCSIS Miklós (2012): What Questions of Interpretation may be Raised by the New Hungarian Constitution? *Vienna Journal on International Constitutional Law*, Vol. 6, No. 1. 41–64.

megjelenő módszereken¹⁹⁸ (ezek részletes ismertetését e helyütt nem tartom szükségesnek) túl, léteznek olyan alkotmányértelmezési módszerek is, amelyeket kifejezetten az adott jogi kultúra hívott életre, s Fröhlich szerint hazánkban „ilyennek tekinthető az Alaptörvény R) cikk (3) bekezdésében foglalt szabály is, amely az alkotmány rendelkezéseit – azok célja és a preambulum mellett – a történeti alkotmány vívmányai szerint rendeli értelmezni.”¹⁹⁹

A hazai szakirodalom visszatérő kérdése az is, hogy vajon van-e érdemi különbség a jogszabály-értelmezés és az alkotmányértelmezés módszerei között. Továbbá eltekintve attól a kérdéstől, hogy a vívmányok felhasználásáról folyó értelmezés vajon önálló jogszabály-értelmezési módszer-e egyúttal, feltétlenül rögzítenünk kell, hogy „[a]z alkotmányértelmezési módszerek igazolása amiatt tér el az egyszerű jogszabály értelmezésének igazolásától, hogy ebben az esetben a bíróságnak tartalmi indokokkal kell alátámasztania, hogy a szóban forgó alkotmányi rendelkezés miért jó, amely implicálja nem csak az alkotmány kötelező erejének védelmét, hanem az alkotmány fogalmi elemeinek érvényesítését is az igazolás során”.²⁰⁰

Fröhlich az alkotmányértelmezési módszerek igazolhatóságáról írott munkájában azt írja, hogy „a szövegszerű értelmezési módszer, az alkotmány egységének elve szerinti rendszertani módszer és az objektív teleologikus módszerek azok, amelyek elméleti és gyakorlati szempontból a legalkalmasabbak arra, hogy az alkotmányértelmezési módszerek igazolása során szükséges szempontokat érvényre juttassák. Ezzel szemben a legkritikusabb az alkotmányozó szándéka szerinti módszerrel kapcsolatban voltam,

¹⁹⁸ Beszélhetünk leíró és normatív (célja az értelmezés tényleges gyakorlata vagy a helyes módszerek keresése), monista vagy pluralista (célja egy vagy több módszer támogatása), szubsztantív vagy formalista (tartalmi értékek, elvek vagy formális szempontok mérlegelése), statikus vagy dinamikus (a jogértelmezés mértéke a jogalkotó szándéka vagy az azt körülvevő változó körülmények) módszerekről. Lásd SZENTE Zoltán (2013): *Érvelés és értelmezés az alkotmányjogban*. Budapest–Pécs, Dialóg Campus Kiadó. 130–135.

¹⁹⁹ FRÖHLICH 2017a, 168.

²⁰⁰ FRÖHLICH 2017b, 11–12.

illetve alapvetően nem tartottam megfelelő módszernek a közvetlenül morális elvekre alapozó érvelést sem.”²⁰¹

Igen látványos eredményhez juthatunk, ha a Fröhlich által leírtakat összevetjük azzal, amit az R) cikk (3) bekezdésének jelentéstartalmairól az eddigiekben megállapítottunk. Utóbbi két – Fröhlich által elvetett – módszer sajátos összeolvadása jelenik meg ugyanis a történeti alkotmány fényében történő értelmezés esetében (*hiszen politikailag motivált, bizonytalan tartalmú, ám feltehetően a társadalmi normatípusok között a jogon túli elemek esetleges használatát is felvető módszer körvonaltalozódik egy elsődleges szemrevételezés alkalmával is...*), illetve az első három módszer csak nagy nehézségek árán lenne alkalmazható a vizsgált vonatkozásban. Gondot okozhat, hogy a jogalkotó szubjektív céljai nem felismerhetők (ahhoz a jogalkotó nem nyújt érdemi segítséget), az objektív célok felismerését alkotmányos segédelvek (például identitásra, illetve annak tartalmára történő alaptörvényi utalás a hatályos szövegben stb.) hiánya nehezíti, továbbá létezik egy *rétegzett információhiány*, amely a történeti alkotmány, illetve annak vívmányai fogalmai és lehetséges tartalma kapcsán újra és újra *nem egynemű jelenségek összevetését eredményezi*, rongálva ezzel annak lehetőségét is, hogy a témában érdemi tudományos eszmecsere alakulhasson ki.

Azt azonban már ezen a ponton érdemes rögzítenünk, hogy nincs univerzális receptje a jó alkotmányértelmezésnek; mindegyik módszer alkalmazható hibásan vagy visszaélészerűen, illetve jogrendszerenként és tradícióként változhat, hogy mely módszerek használata minősül meggyőzőnek.²⁰²

6.2. A vívmányok fényében történő értelmezés

A fentiek (az 5. fejezetben és a 6.1. alfejezetben írottak) azt is valószínűsítik, hogy a vívmány-teszt és az arra épülő vívmányok fényében történő – Alaptörvényben előírt – értelmezés, illetve a hagyományos történeti értelmezés mint sajátos jogértelmezési módszer az eddigieknél még egyértelműbben elvál(hat)nak majd egymástól. Előbbi (a vívmányok fényében

²⁰¹ Uo. 12.

²⁰² FRÖHLICH 2017a, 168.

történő értelmezés) – az egyik tartható álláspont szerint – *quasi kötelező* –, *s mint ilyen folyamatosan optimalizálандó* eleme lesz/lehet minden AB döntésnek (!), míg utóbbi (a hagyományos történeti értelmezés) egy olyan, mindig is nyitva állott, s most is nyitva álló lehetőség marad csupán, amely a nem vívmányszerű összefüggések, irányadó szabályok értelmezésekor *is* hasznos segítség lehet. Ezen a ponton érdemes egy további különbségtétel lehetőségére is felhívunk a figyelmet, amennyiben a szűken vett *történeti értelmezés* (mint a jogforrás létrejöttének körülményeit, közvetlen előzményeit vizsgáló megközelítés) és *a jogintézmény jogtörténeti előzményeit vizsgáló értelmezés* is elválhatnak egymástól, amennyiben utóbbinak hangsúlyos többletfunkciója lehet a korábban – az adott tárgykörben – létezett szabályozási megoldások rendszerezése, csoportosítása és ezek révén valamely többletinformáció szerzése. Természetesen az – akár – önálló módszerként is azonosítható, a jogintézmény jogtörténeti előzményeit vizsgáló értelmezés nem lesz azonos a vívmányok fényében történő értelmezéssel (sem), hiszen a vívmányok a jogtörténeti előzményeknek csupán egy önálló teszttel hozzáférhető töredékét jelentik/jelenthetik – az esetek döntő többségében.

A vívmányok fényében történő értelmezés tehát a fentiek alapján egy ketős természetű, két egymásra épülő elemből álló jelenség, amely

- *egyrésztől többletpecsős teszt, amely egy határmegvonásokra épülő folyamat révén azonosítja, hogy valamely vizsgált témában van-e értékes, a ma szemszögéből is előremutató – de legalábbis vizsgálatra, összevetésre méltó – jogtörténeti intézmény* (ennek elemeire nézve lásd az 5. fejezetben írottakat). Utóbbi növekvő jelentőségét az adhatja, hogy a hetedik Alaptörvény-módosításra irányuló javaslat(ok) megfogalmazása előtt a vívmányokra történő utalás leginkább (és szinte kizárólag) a vívmány lététől függetlenül kialakított érvelést erősítő segédeszköz volt/lehetett, valamely jogszabályhely alkotmányellenességének kimondásához – egyéb érvek hiányában – *önmagában* a vívmányokkal való összeegyeztethetlenség *bizonyosan* nem vezethetett volna. Az identitásvédelmi kötelezettség hangsúlyos megjelenítése azonban – a hetedik Alaptörvény-módosításra irányuló esetleges újabb javaslat elfogadása vagy a 22/2016. (XII. 5.) AB határozat egyes megállapításainak továbbgondolása – azt a lehetőséget is felveti, hogy az ezen identitás alapjaként szolgáló történeti alkotmány valamely vívmánya akár egymagában is megállapíthatóvá

tehetné az Alaptörvényellenességet. E – valljuk be, egyelőre távolinak tűnő – lehetőség miatt mondhatjuk, hogy a két alkalmazandó jogrendszer (a vívmányt tartalmazó és a hatályos) egymáshoz való viszonya részben hierarchikus, részben azonban mellérendelői. A legpontosabb megjelölés talán a *kölcsönös alá-fölé rendeltség viszonya* lenne, azzal, hogy ezt a kifejezést persze éppoly nehéz értelmezni, mint a történeti alkotmány vívmányainak jogrendszerbeli helyét;

- másrészt pedig önálló jogértelmezési (alkotmányértelmezési) módszer, amely a jogrendszerbeli releváns előzmények fényében történő értelmezésként áll előtűnk, némileg emlékeztetve minket a különféle *logikai-rendszertani*²⁰³ *jellegű vegyes értelmezési módszerekre*, így a precedensek fényében történő értelmezésre, az analógia útján történő értelmezésre vagy éppen a jogelvek fényében történő értelmezésre. Utóbbiaknak is közös jellegzetessége – hasonlóan az új módszerhez –, hogy a vizsgált (esetünkben az AB előtt fekvő ügyben vizsgált) szöveg (jogsabályi rendelkezés) valós, illetve teljes jelentését a szövegen kívüli többletinformációkat *is* felhasználva állítják elő (rekonstruálják).

A történeti alkotmány fényében történő értelmezés sajátosságai között említhetjük azt is, hogy egy *látszólag* a jogdogmatika körébe tartozó kérdés tételes jogi megfogalmazásáról van szó, amennyiben a jogértelmezés módszerei egyébként nem (s az Alaptörvényben sem) alkotnak olyan stabil és zárt kört, amelynek elemeit feltétlenül minden esetben alkalmazni kellene, vagy meghatározott sorrendben kellene alkalmazni (például a nyelvtani után logikai, majd pedig teleologikus módszert) vagy egyébként az egyes módszereken belül előre meghatározott lépésekben kellene érvényre juttatni. A vonatkozó alaptörvényi szöveg tartalmi elemzésén túl, önmagában az önálló értelmezési módszer szerepeltetése is azt az álláspontot erősíti – hetedik Alaptörvény-módosítás nélkül is –, hogy

²⁰³ Szmodis is utal az R) cikkben foglaltak rendszertani értelmezéssel rokon jellegére: „Az alaptörvényi szabályoknak az úgynevezett vívmányokkal való összevetése, a vívmányokkal való összhangban történő értelmezés kötelezettsége a hagyományos értelmezési módszerek közül leginkább talán a rendszertani értelmezéssel hozható kapcsolatba. Ez az az értelmezési módszer ugyanis, amelynek alkalmazása során – szemben például a nyelvi, logikai, történeti, teleologikus értelmezéssel – egy normaszöveg lehetséges értelmezését egy olyan tényező befolyásolja, amely maga is a normarendszeren belül helyezkedik el.” SZMODIS 2016, 178.

itt egy minden esetben kötelező módszerről van szó. Egy olyan módszer-ről, amely nem csupán dogmatikai segédlet, de a technikai szempontokon túlmutatóan egy jogalkalmazói gondolkodásmódot is sugall.

Vörös helyesen mutat rá arra, hogy e vitatott értelmezési módszer nem a hagyományos – szűken vett – történeti módszer valamifajta altípusa, hiszen nem arról van szó, hogy valamely bizonytalan jelentésű alaptörvényi cikk értelmezésekor az Alkotmánybíróság azt vizsgálná, hogy az előterjesztő, illetve a „jogalkotó akkor, a kodifikáció idején milyen értelmet szándékolt tulajdonítani a meghozandó/meghozott jogszabálynak”.²⁰⁴ Ebben a hazai szakirodalom egységes.²⁰⁵ Természetesen a klasszikus történeti értelmezés lehetőségét az Alaptörvény is biztosítja: Az R) cikk (3) bekezdésének *Részletes indokolása* is utal arra ugyanis, hogy az egyéb – az alaptörvényben kifejezetten nem említett – jogértelmezési módszerek alkalmazását is megengedi.

Tény, hogy szólnak érvek amellett is, hogy nem a hagyományos értelmezési módszerek egy újabb formájáról van szó: „[A] történeti alkotmány figyelembe vételének kötelezettsége pedig szintén nem értelmezési módszer, hanem egy másik tételes-anyagi alkotmányjogi joganyag párhuzamos alkalmazására kötelezi a jogalkalmazót, mindenekelőtt az Alkotmánybíróságot” – állítja Vörös.²⁰⁶ Akár módszerként tekintünk e kötelezettségre, akár nem, tény, hogy e jogalkalmazói feladat révén két, egymással részben félhierarchikus, részben mellérendelői (predikatív) viszonyban álló jogrendszer konkrét elemeinek *összemérésére* kerül sor – ahogyan ez már bemutatásra került.

Ezen összefüggés egyébként a történeti alkotmány vívmányaival kapcsolatos szakmai probléma központi eleme is, amennyiben *létrejött/ létrejön egy nem hatályos, ámde részlegesen érvényes és alkalmazható (sőt, lehetséges, hogy minden egyes ügyben kötelezően alkalmazandó) joganyag*, amelynek pontos kontúrjai és elemei tekintetében nincs letisztult, egységes álláspont a szakma képviselői között.

²⁰⁴ VÖRÖS 2016, 501.

²⁰⁵ „Attól ugyanis, hogy az értelmezés mércéje a történeti alkotmányból ered, ettől maga az értelmezés még nem válik történetivé” – írja például Szmodis. SZMODIS 2016, 177.

²⁰⁶ VÖRÖS 2016, 501.

E sajátos kettősség (a teszt jelleg és az értelmezési eszköz jelleg egyidejűsége) a gyakorlatban jól összehétközhető egymással, sőt tartható értelmezési eredmény egy előzetes tartalmi szűkítés, illetve mérlegelés nélkül alig elképzelhető. Amennyiben ezek alkalmazására nézve egy minden esetben (ügyben) érvényesülő kötelezettséget olvasunk ki az Alaptörvényből, úgy nincs is többről szó, mint dogmatikai kérdésről, egy egyszerű feladatról – hogy tudniillik az AB meg kell, hogy határozza önmaga számára, hogy pontosan mit és miért tesz. Amennyiben a tesztet nélkülöző – az eddigiekben is alkalmazott, kizárólag köztudomású elemeket konkrét ügyekben utalásszerűen felvető – felfogás marad fenn, úgy továbbra is csupán a döntés történeti adalékokkal történő megerősítését szolgáló eszöközről beszélünk, míg a teszt és az arra épülő értelmezés érdemi alkalmazásától sem visszariadó felfogás esetén akár a vizsgált jogi instrumentum megsemmisítése vagy alkotmányosságának megállapítása körében is nagyobb súllyal érvényesülne az adott vívmány – *különösen akkor, ha a vívmány-teszt egyúttal egy identitás-teszt fő eleme is (lesz).*

Összefoglalva a fent leírtakat: valójában a szűk értelemben vett jogalkalmazói vívmány-tesztnek mindig meg kellene előznie az R) cikkben körülírt történeti alkotmány fényében történő értelmezést – mintegy muníciót szolgáltatva ahhoz. Ehhez képest pedig a klasszikus történeti értelmezés révén a konkrét ügyben vizsgált intézmény létrejöttének körülményeit, közvetlen előzményeit tárjuk fel, ide nem értve a jogintézmény egyéb (jog)történeti előképeit.

6.3. Egy esetleges generális vívmány-teszt lényeges gyakorlati nehézségei

Az eddigi alkotmánybírószági gyakorlattal – és egy esetleges kötelező teszt, illetve értelmezési gyakorlat kialakításával – összefüggésben is figyelmet érdemlő az a tény, hogy a történeti alkotmány vívmányaira ilyenként utaló alkotmánybírószági határozatok, illetve párhuzamos indokolások, valamint különvélemények jórészt figyelmen kívül hagyják (vagy legalábbis kifejezetten nem elemzik) a tágabb jogi-politikai-alkotmányos kontextusokat, s az egyes korabeli jogintézményeket kizárólag a tételes jogi előfordulásukon keresztül ragadják meg (ehhez lásd még az 5. fejezetben a korabeli jogintézmény stabilitásának szempontjáról írottakat). Ez a gyakorlatban

azt a sajátos helyzetet eredményezi, hogy miközben a történeti alkotmány lényegének valamennyi tudományos elemzése például a Szent Korona-tan mint eszmei-jogi keret elemzését is hangsúlyosan tartalmazza, ez az elem (összefüggés) a konkrét határozatokból, illetve alkotmánybírói véleményekből – *nyilván praktikus okokból* – hiányzik. Erre az ellentmondásra is utal Szente, amikor azt állítja, hogy „a történeti alkotmány vívmányai, különös tekintettel a Szent Korona-tanra, nem egyeztetetők össze a modern alkotmányosság követelményeivel. E hagyományok felélesztése, illetve összekötése a jelenlegi magyar alkotmányos rend alapelveivel csak a Szent Korona-eszme, illetve a történeti alkotmány valóságos tartalmának figyelmen kívül hagyásával, illetve a magyar közjogi tradíciók részleges meghamisításával lehetséges.”²⁰⁷ S ez akkor is lényeges összefüggés, ha egyébként az Alaptörvény a *Nemzeti hitvallásban* sem mossa össze szétválaszthatatlanul a történeti alkotmány vívmányait, illetve a Szent Koronát; miképpen azt Szente is megjegyzi: „a történeti alkotmány a Szent Korona-eszméhez képest szélesebb, illetve más jelentést hordoz.”²⁰⁸

Már az eddigiek alapján is okszerűnek tekinthető tehát az Alkotmánybíróóság azon magatartása, amellyel kizárólag a pozitív jogi előfordulásra, s annak tartalmára koncentrál; a jogalkalmazó eljárásán kívül rekeszti azokat a tényeket, körülményeket, amelyek nem függenek össze szorosan döntése tárgyával, vagy legalábbis *praktikusan, a szakma íratlan szabályai szerint* nem várható tőlük döntést befolyásoló többletinformáció. Kérdés azonban – s minél távolabbra megyünk vissza időben, ez annál előbb és élesebb kérdés –, hogy a tágabb kontextusok, sőt az esetlegesen az akkori tételes jog korabeli érvényesülése (alkalmazása) ellenében ható tényezők ismerete (jogszociológia körébe sorolható háttér adatok) nélkül mennyire lehet *teljes értékű* ez az alkotmányos eszköz (teszt és tényleges értelmezés)? *Elképzelhető-e, hogy egy – egyébként előremutató, akár korszakos – jogintézményre azon az alapon hivatkozzon egy alkotmánybíró (az AB határozata), hogy az része volt a tételes jognak, még ha soha nem is alkalmazták a vonatkozó rendelkezéseket?* Miközben például a(z)

²⁰⁷ SZENTE 2011, 1. Más szerzők a Szent Korona-tan és a modern alkotmányosság kapcsolatáról árnyaltabb képet festenek. Lásd például TÓTH Zoltán József (2007): Az Eckhart-vita időszerűsége. *Iustum Aequum Salutare*, 3. évf. 1. sz. 153–163.

²⁰⁸ Uo. A kérdéskörhöz – különösen az alkotmánypreambulomok lehetséges funkciói, a Szent Korona-tan tartalma és alaptörvényi helyének jelentősége tekintetében – lásd továbbá Vörös Imre (2011): Gondolatok egy jövőbeni Alkotmány preambulúhoz. *Jogtudományi Közlöny*, 66. évf. 1. sz. 1–8.

(történeti) alkotmány szerinti minősített helyzetekre meghatározott szabályok tekintetében a korabeli tényleges alkalmazás ténye nem is lehet elvárás, egyéb esetekben a jogalkalmazói gyakorlat hiánya feltétlenül megkérdőjelezi a hivatkozási alapként történő elfogadás lehetőségét. Amint azt Bán Péter írja, „[a régebbi] törvények, mint történeti források kevésbé a tényleges viszonyokat, inkább a jogilag megfogalmazott célt, törekvést – vagy azok lehetőségét – tartalmazzák. Alkotóiak szándéka nem mindig valósult meg [ugyanis] a gyakorlatban [...]”.²⁰⁹

A fenti érvek ellenében azonban érdemes rögzítenünk azt is, hogy az alkotmányos szokásoknak és magának a Szent Korona-tannak az egyik meghatározó értékét – túl a szabályozási tartalmon – mindig is rendkívüli *rugalmasságuk*, adaptív természetük adta. A vizsgált témában ez tarthatóvá tehet egy olyan álláspontot is, amely szerint már önmagában a szabályok léte, azok hozzájárulása a jogi-politikai kontextushoz is értékes, előremutató és utóbb felhasználható lehet – akár következetlen vagy utóbb ellentmondásosnak látszó jogalkalmazói gyakorlat esetén is.

Ez a felvetés arra irányítja rá figyelmünket, hogy amennyiben a történeti alkotmány vívmányainak vizsgálatára tekintettel az alkotmánybírói (és egyéb jogalkalmazói) ügykezelés gyakorlata átalakul Magyarországon, *úgy ennek tudományos háttere is erősítésre szorulhat, azaz fejlesztendő – egyes célzott és alapos szakjogtudományi (szakjogtörténeti) kutatások*²¹⁰ nélkül ugyanis e vonatkozásokban korlátozott értékű,

²⁰⁹ BÁN Péter (1989): Törvény (szócikk). In BÁN Péter szerk.: *Magyar Történelmi Fogalomtár. II. kötet*. Budapest, Gondolat. 207.

²¹⁰ Az Alaptörvénnyel összefüggő szakjogtudományi kutatások jelentősége tárgyában lásd például CSÁKI-HATALOVICS Gyula (2012): Infokommunikáció az Alaptörvényben. In RIXER Ádám szerk.: *Állam és közösség. Válogatott közjogi tanulmányok Magyarország Alaptörvénye tiszteletére*. Budapest, Lőrincz Lajos közjogi Kutatóműhely – KRE ÁJK. 282.

á la carte típusú működéssel vádolható jogalkalmazás is kialakulhat.²¹¹ Amennyiben valamely kérdés kapcsán például a pénzügyi közigazgatási bíróságról szóló 1883: XLIII. tc. valamely előremutató intézményét, megoldását vívmányként ragadná meg a jogalkalmazó, s annak elemeiből (is) következtetne a jelen kívánatos viszonyaira, úgy szükséges lenne, hogy ne csupán a törvény egy-egy kiragadott §-a jelenjen meg az érvelésben, hanem a jogalkalmazó előtt ismert legyen valamennyi, az 1867 után átalakuló pénzügyi igazgatás természetével, illetve a törvény elfogadásával és akkori alkalmazásával összefüggő jelentősebb tény is.²¹² A régi szerzők tanulmányozásának jelentősége e vonatkozásban sem túlbecsülhető.²¹³

Figyelembe kell vennünk tehát, hogy az értelmezésre jogosultak szempontjából a jogalkalmazói értelmezés csak a jogtudósi, jogirodalmi értelmezéssel szoros együttműködésben képzelhető el; ennyiben a jogalkalmazói értelmezés eme sajátos *önállótlanága* is lényeges újdonsága (lehet) jogéletünknek.²¹⁴

²¹¹ A körületekintő – és a szükséges mértékben elfogulatlan – kutatómunka hiánya, különösen, ha az a minden jogtörténeti forrást automatikusan normatív erővel felruházó megközelítéssel találkozik, valóban szélsőséges és kontraproduktív joggyakorlat kialakulását eredményezhetné. Pokol Béla a következőket írja ezzel kapcsolatban: „...hisz olyan törvények tucaitjai állnak majd a mai indítványozó ügyvédek rendelkezésére az alkotmányjogi panaszok benyújtásához az 1800-as évekből, melyek szinte minden mai törvényi szabályozással szemben felhozhatóak lesznek, mint a »történeti alkotmány vívmányai«. Ez pedig rövid idő alatt egy ál-jogtörténeti érvelési dimenziót hozhat létre az alkotmányjogi panaszok áradatában, melyben az ügyvédjelöltek százaikat állíthatják majd rá a legkülönbözőbb jogtörténeti emlékek tendenciózus kifejegetelésére és felhasználására. Ennek csak a történeti alkotmány eszméjének lejáratása lehet a végeredménye, így mielőtt óvatlanul erre az útra lépnének, inkább külön elemzéssel kellene – esetleges külön tematikus elméleti ülést erre szentelve – körbejárni az R) cikk felhasználásának lehetőségeit.” POKOL 2014, 124–125.

²¹² E kérdéshez lásd például SRIPTA István (1997): A pénzügyi közigazgatási bíráskodás hazai előtörténete. *Acta Jur. et Pol.*, Tomus LVII, Fasciculus 9. Szeged, SZTE ÁJK.

²¹³ PATYI András (2014): Hagyomány és Jogtudomány. In MÁTHÉ Gábor szerk.: *A magyar jog fejlődésének fél évezrede. Werbőczy és a Hármaskönyv 500 esztendő múltán*. Budapest, NKE. 439.

²¹⁴ Felmerül kérdésként az is, hogy egy alkotmányjogi panasz benyújtására egyébként nyitva álló határidő még ügyvédkényszer mellett sem feltétlenül (lenne) elegendő az indítványozónak arra, hogy a jogtörténeti összefüggéseket *önállóan és teljes körűen* feltárja. Ezt a nehézséget természetesen oldhatja – adott esetben – egy ezzel szakértői jelleggel foglalkozó intézmény vonatkozó anyagainak, eredményeinek ingyenesen hozzáférhetővé tétele, illetve magának az egységesülő alkotmánybíróági gyakorlatnak az orientáló hatása is.

7. Lehetséges jogalkalmazói viszonyulás a vívmányokhoz

A történeti alkotmány – a jogalkotó által közelebről körül nem írt – tartalmainak kötelező (!) jogalkalmazói használatára utal az Alaptörvény 28. cikke is, amely szerint „[a] bíróságok a jogalkalmazás során a jogszabályok szövegét elsősorban azok céljával és az Alaptörvénnyel összhangban értelmezik. Az Alaptörvény és a jogszabályok értelmezésekor azt kell feltételezni, hogy a józan észnek és a közjónak megfelelő, erkölcsös és gazdaságos célt szolgálnak.” Az R) cikk vívmányokra vonatkozó fordulata és a 28. cikk egybevetése alapján az egyetlen lehetséges következtetés az, hogy a (rendes) bíróságok az Alaptörvényre is alapozott értelmező tevékenységük során a történeti alkotmány vívmányait *is* kiindulópontnak kell, hogy tekintsék (figyelembe kell, hogy vegyék) – minden kérdésben.²¹⁵

A továbbiakban az Alkotmánybíróság bírának vívmányokkal kapcsolatos szerepfelfogására korlátozzuk kutatásunkat, elsősorban a rendes bíróságok esetlegesen vívmányokra alapított, vívmányokat érvként említő stb. döntéseivel kapcsolatos – a későbbiekben elvégzendő – kutatások hiánya miatt. Az Alkotmánybíróság a 33/2012. (VII. 17.) AB határozat indokolásában vívmányokkal kapcsolatos szerepfelfogása vonatkozásában az alábbiakat fejtette ki: „Az Alkotmánybíróság felelőssége ebben az új helyzetben rendkívüli, mondhatni történelmi: a konkrét ügyek vizsgálatakor kötelezően be kell emelnie kritikai horizontjába a jogi intézménytörténet releváns forrásait.” A beemelési kötelezettség *tényleges* tartalma tekintetében különböző álláspontok alakultak ki, amelyek egyúttal önálló alkotmánybírói/bíraskodási attitűdöknek, s így a konkrét, itt vizsgált kérdésen túlmutatónak is tekinthetőek. A már létező minták mellett azonosítható olyan is, amely csupán a jövőben válhat ténylegesen is tetten érhető magatartássá – természetesen ennek felmutatása is szükségesnek látszik.

²¹⁵ RIXER 2013, 34.

Közvetőleg jegyezzük meg, hogy a jogalkalmazói döntések (tipikusan bírói döntések) tipizálásának jogtudományban kimunkált szempontrendszerei azért is alakulhattak ki olyan nagy számban – olykor egymással is rivalizálva –, mert nem csupán tudományos, de gyakorlati igény is mutatkozik arra nézve, hogy egyes bírák vagy akár egész bíróságok korábbi döntéseiből, azok tartalmából, ritkábban azok formájából vagy éppen a bírák egyéb megnyilvánulásaiából a jövőre, azaz a további, látszólag eltérő tartalmú ügyekben majdan hozott döntésekre vonatkozó prognózisokat, becsléseket is lehessen készíteni, ehhez pedig – hosszú távon – szükséges valamifajta rögzült, az összevetéseket stabilan lehetővé tevő módszertan kialakítása is.

Szűkebb témánk szempontjából is lényeges, hogy minden alkotmányértelmező döntés mögött jelen van a döntéshozóknak a jog alapjairól vallott felfogása is, s „[h]abár ezek sokszor vagy nem jutnak egyértelműen kifejezésre vagy nem tudatos, [minden vonatkozásban] átgondolt döntés eredményei, [...] ezek feltárása elkerülhetetlen”.²¹⁶ Különösen, hogy a használt jogfogalom és az adott jogász hivatás üzőjének hivatásértelmezése közötti szoros kapcsolat a legtöbb esetben szintén könnyen kimutatható.

7.1. Tipológia

A vívmányok alaptörvényi jelenlétével összefüggő alkotmánybírói attitűdök, már érzékelhető, illetve feltételezhető jövőbeni viszonyulások között *ma* az alábbi négy elkülönítés látszik lehetségesnek:

1. Távolságtartó attitűd. Ha elfogadjuk, hogy *egyes* fogalmak (esetünkben a történeti alkotmány vívmányai) alaptörvényi megjelenése olyannyira esetleges, illetve ezen fogalmak tartalma oly kevésbé megállapítható, hogy ezekkel szakmailag (jogalkalmazóként, illetve tudományosan, a jogalkalmazást tudatosan elősegítve, támogatva) nem is érdemes/lehet *érdemben, nagy terjedelemben* foglalkozni, akkor a jogalkalmazó, illetve a jogtudós önkorlátozó módon, egyfajta *tisztelettudó távolságtartással viszonyul e jelenségekhez* (jogintézményekhez) – legfeljebb tartalmatlan deklarációknak minősítve azokat. Ez egyúttal azt is jelenti, hogy szűken

²¹⁶ FRÖHLICH 2017b, 7.

vett szakmai kötelezettségei a jogalkalmazónak nincsenek ezekkel kapcsolatban – túl az adott rendelkezések jogalkalmazási szempontból *quasi* tárgyilag lehetetlen célra irányuló jellegének rögzítésén. Ilyenkor a jogalkalmazó úgy tud egyszerre tisztelettudó (normatisztelő) és a rárótt feladat lehetetlenségét is kifejező lenni, hogy hallgat. Ez lesz a jogszerű hallgatással történő értelmezés szerepfelfogása.

2. *Kötelességszerű, motorikus feladatmegoldó, éltanuló attitűd.* Egy értéksemleges alapállásról van szó, amelynek képviselői abból indulnak ki, hogy ha valami az Alaptörvényben – esetünkben kétszer vagy a vizsgált módosítási javaslatot is figyelembe véve háromszor is – *érdemben* említve van, akkor annak *jelentenie is kell valamit*, a szakmai tevékenységnek pedig – mintegy első feladatként – éppen arra kell választ adnia, hogy *közmegegyezésem minimumként* mit is jelenthet a(z új) jogintézmény? Ezen, a hibázás elkerülését előtérbe állító, esetünkben a történeti alkotmány vívmányaira (vagy adott kérdésben azok hiányára)²¹⁷ kötelességszerűen utaló alapállás legnagyobb veszélye, hogy – kellő szakmai megalapozás (jogtörténeti háttér tanulmányok) nélkül – a tudományosság (szakmaiság) kötösébe bújtatott, *elnagyolt* és ezen keresztül is tudománytalan és szakmailag helytelen következtetéseket eredményezhet. A 21/2014. (VII. 15.) AB határozatban olvasható, hogy „[a]z 1871. évi VIII. tc. – a hivatali büntettek mellett – a fegyelmi vétségek elkövetőit is büntetni rendelte. (A fegyelmi vétségek köre ugyan nem teljesen azonos a Bjt.-ben található szabályozással, de nagymértékben megfeleltethetők egymásnak.)” Az utóbbi, zárójeles mondat így, ebben a formában elnagyoltnak tűnik, merthogy az ördög valójában a ki nem fejtett részletekben van – a jogban a hasonlóság közel sem azonosság, s az eltérések különbségei gyakran önálló magyarázattal szolgálnak további kérdésekre is.

Ez az alapállás a vívmányok jogalkalmazói aktusban történő megjelenítését kizárólag érvelésszítói funkcióhoz kapcsoltnak látja lehetségesnek,

²¹⁷ Lásd például a 21/2013. (VII. 19.) AB határozat indokolásában: „Az alapjog értelmezéséhez, miután a közérdekű adatok megismeréséhez és terjesztéséhez való jogot az Alkotmány, illetve az Alaptörvény ismerte el, a hagyományos értelemben vett – 1949 előtti – történeti alkotmány nem szolgáltat érdemi szempontokat.” Ezen mondatot aztán a 34/2014. (XI. 14.) AB határozat szó szerint megismételte. Ugyanígy, az adott értelmezési feladat kapcsán a történeti alkotmány vívmányainak hiányára utal a Kúria Kvk.II.37.215/2012/2. számú végzése ellen benyújtott panasz tárgyában hozott 31/2013. (X. 28.) AB határozat.

s az árukapcsolt vívmányok szerepeltetését csak annyiban látja lényegesnek, amennyiben az egy *sorminta elemévé avatja* az újabb alaptörvényi vagy vizsgált jogszabályi rendelkezéseket, még világosabbá téve egy adott *pattern* létezését vagy éppen kontinuous hiányát.²¹⁸

3. *(Meg)újító attitűd.* Adottnak veszi – alapvetően a jelen munkában feltárt okokra hivatkozva –, hogy az alkotmányozó létrehozott (megalapozott) és a hetedik Alaptörvény-módosítással továbberősíteni tervezett, illetve az AB az identitáshatározattal ténylegesen tovább erősített egy unikális vívmány-teszt kialakítására és alkalmazására vonatkozó előírást, amennyiben ezen teszt (szűrés, összehasonlító vizsgálat stb.) *kötelezően érvényesítendő* minden egyes (!) jogalkalmazói döntés – és különösen az alkotmányértelmezést is szükségessé tevő döntések – esetében Magyarországon. Ez a logika praktikusban abban ragadható meg, hogy az adott jogeset Alaptörvényre (is) alapított rendes bírósági feloldásakor, továbbá az adott jogszabály alkotmányossági felülvizsgálatakor az alapul fekvő jogi problémát nem csupán az egyéb jogforrásoknál elvontabb Alaptörvény cikkeivel kell feltétlenül összemérni, hanem egy nagyon gyakorlatias(nak szánt), tartalmi (érdemi) többletfeladatot is el kell látni,

²¹⁸ A tizenkettedik életévet be nem töltött személy sérelmére elkövetett szexuális erőszak értelmzéséről szóló 2/2016. Büntető jogegységi határozat alaptörvény-ellenességének megállapításáról és megsemmisítéséről szóló 19/2017. (VII. 18.) AB határozat indokolása az ott hivatkozott 19. századi jogforrást éppen a töretlen, évszázadokon átívelő, a bírói jogértelmezés korlátját képező elv folyamatos (jelen)létének alátámasztására használja: „[27] A jogegységi határozat – a bíróságokra nézve általánosan kötelező erejéből fakadó normatív jellege ellenére is – bírói döntés. A bírói döntés előtt azonban – ahogyan forrásából, a bírói hatalomból eredően következik – korlát áll. Ez pedig nem más, mint az, a – történeti alkotmányunk vívmányának is tekinthető – *töretlen jogértelmezési axióma* [kiemelés R. Á.], amely a bírói döntést a törvény alá rendeli, és amely felfogás a több mint 1000 éves alkotmánytörténetünkben – a diktatúrák időszakait leszámítva – töretlenül érvényesült. Erre utal például a bírói hatalom gyakorlásáról szóló 1869. évi IV. törvénycikk is, amely szerint a törvények érvényét a bíró nem vonhatja kétségbe. [28] A 19. § szerint: »[a] bíró a törvények, a törvény alapján keletkezett s kihirdetett rendeletek s a törvényre-jeű szokás szerint tartozik eljárni és ítélni. A rendesen kihirdetett törvények érvényét kétségbe nem veheti, de a rendeletek törvényessége felett egyes jogesetekben a bíró ítéł.« Az egyetlen korlát tehát: a törvényeknek való alávetettség.”

amennyiben a valamilyen módon beazonosított vívmányokkal is *minden esetben* össze kell vetni azt.²¹⁹

Ez az elméleti megközelítés az alkotmányra (Alaptörvényre) továbbra is mint egységes, sőt ellentmondásmentes egészre tekint. Az Alkotmánybíróság már korai gyakorlatában kialakította, s azóta is képviseli azt az álláspontot, amely szerint: „Az Alkotmánybíróság absztrakt alkotmányértelmezési hatásköre az Alkotmány rendelkezései tartalmának hiteles kifejtését, valamint az egyes rendelkezések közötti összefüggések kimutatását jelenti az Alkotmány hatályos szövege alapján és *abból a feltételezésből kiindulva, hogy miként a jog az Alkotmány is egységes és ellentmondás nélküli rendszer* [kiemelés: R. Á.]. Valamennyi rendelkezésének megállapítható célja és értelme van, közöttük sem ellentmondás, sem pedig alkotmányjogi kérdések eldöntését meghíúsító hézag nem lehet. Az Alkotmánybíróság az értelmezés során nem állapít meg új szabályt, csupán kifejti az Alkotmányban egyébként benne rejlőket, mintegy kibontva azokat a rendelkezések szövegéből, mindenkor szem előtt tartva azok tartalmát és összefüggéseit.”²²⁰ Fröhlich arra kérdésre, hogy mit is jelent az alkotmány egysége, pontosabban, hogy miért is jó, ha az alkotmányt egységes egésznek tekintjük, a következő választ adja: „Az alkotmány egysége azt a követelményt fejezi ki, 1. hogy az alkotmányi és nem alkotmányi rendelkezések között egyértelmű határvonalnak kell lennie; 2. amely védi az alkotmány jogforrási hierarchiában elfoglalt primátusát; 3. s ez által biztosítja a jog uralmát, a jogrendszer belső egységét és az alapjogok védelmét; 4. illetve garantálja, hogy az alkotmányi rendelkezések egyként, együtt érvényesülnek, azaz egyik sem ronthatja le végletesen egy másik alkotmányi rendelkezés erejét.”²²¹ Ehhez hozzáteszi, hogy mindebben végső soron az alkotmány önvédelmi képessége

²¹⁹ Varga Zs. András szerint „[r]eflektálni kell rájuk – el lehet térni a korábbi megoldásoktól, de legalább a másodlagos jogi diskurzusokban (azaz nem a jogszabályokban, hanem a törvényjavaslatok miniszteri indokolásában, a jogirodalmi leírásokban, az Alkotmánybíróság vagy a Kúria döntéseinek indokolásaiban) ki kell fejteni ennek okait”. VARGA ZS. 2016, 88.

²²⁰ 48/1991. (IX. 26.) AB határozat, ABH 1991, 217, 242. Ugyanitt, néhány bekezdéssel feljebb az alkotmánybírák az alkotmány szövegszerű értelmezése mellett állnak ki, s ennek kontextusában hangsúlyozzák, hogy a fent idézett rendszertani értelmezéssel a szöveg keretei között maradnak.

²²¹ FRÖHLICH 2017a, 174.

nyilvánul meg.²²² *Miután a történeti alkotmány vívmányaira utaló alkotmányi rendelkezés(ek) valós funkciója, jogforrási hierarchiában elfoglalt helye és az alaptörvényi cikkekkkel való esetleges konfliktusa esetén követendő eljárás is igencsak bizonytalan lábakon áll, először is megnyugtató válaszokat kell adni ezekre a kérdésekre, majd pedig – a jogrendszer koherenciájának, illetve a jogbiztonság követelményének megőrzése okán is – érdemes eme fentebb bemutatott elvet fenntartani egy szünetmentesen, valamennyi ügyben működő vívmány-teszt és erre épülő értelmezés esetén is.* Nyilvánvaló, hogy ebben a felfogásban a vívmányként elismert jogintézmény és az alaptörvényi rendelkezés közötti konfliktus kizárt, előbbi csak utóbbira tekintettel, utóbbi alapjain jöhet létre, annak közvetítésével ismerhető fel.

A megkerülhetetlen, kötelező módszerre vonatkozó álláspontot erősítheti minden olyan elképzelés, adott esetben tudományos, jogalkotói vagy jogalkalmazói törekvés is, amely a történeti alkotmányt és annak vívmányait az alkotmányjogi dogmatika középpontja felé kívánja tolni. Horváth Attila alkotmánybíró például a következőképpen fogalmazott nemrégiben: „Ezért is nevezik Alaptörvénynek, mert ez nem önmagában az alkotmány; az alkotmányt az Alaptörvény és a történeti alkotmány együtt alkotják.”²²³ Természetesen, minél tágabb, a jogalkalmazóra vonatkoztatott elvárásokban (is) tetet öltő jelentéstartalmat tulajdonítunk az R) cikk inkriminált fordulatának, annál inkább teret engedünk egy vívmányközpontú gondolkodásmód, alkotmányfelfogás kialakulásának is.

4. Vívmányközpontú attitűd. E lehetséges jogalkalmazói magatartás vázlatos ismertetéséhez némileg messzebről kell indulnunk. Attól a kérdéstől, hogy ha az Alaptörvény valamely rendelkezése és a történeti alkotmány vívmányaként egyébként elfogadható valamely külső jogforrás (konkrét korabeli jogintézmény, esetleg elv) tartalmilag összeegyeztethetetlen, akkor az ellentmondást miként lehet feloldani. Ha a történeti alkotmány nem vívmányszerű intézményéről van szó, könnyű a dolgunk, hiszen ez csak azt jelenti, hogy egy mai mércével mérve nem elfogadható szabályozási megoldásról (elvről) van szó, amely nem lesz több, mint szimpla jogtörténeti adalék. Ám, ha valamit vívmányként azonosítottunk, a két szabályozási megoldás (az alaptörvényi és a korabeli) konfliktusa esetén

²²² Uo.

²²³ *A történeti alkotmányunk is jogforrás! – Horváth Attila a Mandinernek.* 2016.

fel kell tennünk a kérdést, hogy egyáltalán *elvileg* lehetséges-e, hogy egy vívmány *quasi alaptörvényrontó szerephez* jusson, azaz egy jogalkalmazói döntést a vonatkozó (érintett) alaptörvényi rendelkezés helyett és ellemlében kifejezetten és *kizárólagosan* a vívmányra alapítson az erre jogosult. Ez a kérdés úgy is megfogalmazható, hogy mi az Alkotmánybíróság teendője akkor, ha például valamely általa vizsgált törvényi rendelkezés olyan alaptörvényi szabályon nyugszik, amelynek nincs olyan értelmezési lehetősége, amely összhangban volna az egyébként korábban az adott kérdés vonatkozásában vívmányként beazonosított elvvel vagy jogforrási rendelkezéssel? Szmodis például erre az esetre nézve jelzi,²²⁴ hogy „a konkrét normakontroll során az Alkotmánybíróságnak joga és kötelessége ennek az összhangnak a hiányára rámutatni, sőt kötelessége magát a jogszabályi rendelkezést is megsemmisíteni, még akkor is, ha az annak alapjául szolgáló alaptörvényi rendelkezés megsemmisítésére nincs lehetősége”.²²⁵ Kérdés, hogy ha indokolt is lenne a vívmányra tekintettel, kifejezetten az alaptörvényi cikk(ek) ellenében (!) jogalkalmazói döntést hozni, célszerű-e, illetve jogbiztonságot fenntartó-e ez a magatartás akkor, amikor az Alkotmánybíróság tartalmi okokból *jelenleg* nem semmisíthet meg alaptörvényi cikket.

A fenti problémafelvetés indokául az a logikai lehetőség szolgál, hogy a történeti alkotmány vívmányai körében *elvileg* (?) olyan megoldásra is lehet a jogalkalmazó, amely nem csupán helyénvalóbb, korszerűbb, mint az azonos tárgykörre irányadó hatályos alaptörvényi megoldás, de egyúttal a hatályos szabályozás olyan ellentmondására is felhívja a figyelmet, amely lehetetlenné teszi a két megoldás további értelmezés útján történő összefésülését, legalább korlátozott értékű, ámde használható közös metaszeteket eredményező egymásra vetítését.

Ahhoz, hogy ezen jogalkalmazói attitűd akár csak *elvileg* felvethető lehetőség legyen, egyúttal az Alaptörvény 28. cikkében foglalt rendelkezés *(az Alaptörvény és a jogszabályok értelmezésekor azt kell feltételezni,*

²²⁴ SZMODIS 2016, 180, 182.

²²⁵ Tekintve, hogy az Alkotmánybíróság magának az Alaptörvénynek a szövegét csupán igen szűk körben vizsgálhatja (felül). Az Alaptörvény 24. cikkének (5) bekezdése alapján „[a]z Alkotmánybíróság az Alaptörvényt és az Alaptörvény módosítását csak a megalkotására és kihirdetésére vonatkozó, az Alaptörvényben foglalt eljárási követelmények tekintetében vizsgálhatja felül”.

hogy a józan észnek és a közjónak megfelelő, erkölcsös és gazdaságos célt szolgáljak) jelentését is megszorítóan kell érteni, azt állítva, hogy az Alaptörvény megalkotója ezzel csak egy olyan kötelezettséget teremtett, *amelynek keretében kísérletet kell tenni ezen helyes célok felismerésére, beazonosítására közvetlenül a vizsgált rendelkezés(ek)ben*, ám ennek sikertelensége esetén meg lehet/meg kell kísérlni a hiányzó szabályozás pótlását, elsősorban az R) cikk (3) bekezdésében foglaltak szerint, a vívmányok feltárásával.

Hasonló következtetésre juthatunk akkor is, ha elfogadjuk annak lehetőségét, hogy az Alkotmánybíróság elé kerülhet olyan jogszabályi rendelkezés (bírói döntés), amelynek alkotmányossága pusztán az Alaptörvény cikkeinek értelmezésével nem állapítható meg megnyugtató módon.²²⁶

Szintén e – radikalizáló, a vívmányok szerepét felnagyító – szemlélet egyik lehetséges elvi alapjaként vehető fel a vívmányoknak egy *örökkévalósági klauzula elemeivel* való azonosítása is – ami ugye azt jelentené, hogy bármely, összemérést eredményező jogi konfliktus csak ezek javára lenne feloldható.²²⁷ Varga Zs. András veti fel – egy lehetőségként –, hogy „[a] »történeti alkotmányunk vívmányai« ebben a felfogásban alapvető jogok (és hozzájuk tapadó magánjogi alanyi jogosultságok) olyan lényeges tartalmát hordozzák/hordozhatják, amelyeket törvény nem korlátozhat, és ha jogállami körülmények között beszélünk róluk, az Alaptörvény maga sem korlátozhatja. Ilyen értelemben az R) cikk (3) bekezdése akár az alkotmányozás (alkotmánymódosítás) korlátja is, az alacsonyabb szintű jogalkotásnak és a jogalkalmazásnak pedig mindenképpen.”²²⁸

²²⁶ E vonatkozásban Fröhlich azt állítja, hogy „[a]z alkotmány hallgatása is máshogyan esik latba, mint egy egyszerű jogszabály hallgatása; amikor úgy tűnik, hogy az alkotmány nem szabályoz egy kérdést (s az nem oldható fel egyik joglogikai kánonnal sem), az alkotmány egységének elvéből következik az a vélelem, amely szerint az alkotmányban minden kérdésre választ találunk. Emiatt is lehetséges, hogy ilyen, indokolt esetben az alkotmánybíróság alkotmányos követelményt [az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CL) törvény 46. § (3) bek.] állapíthat meg, amelynek hátterében éppen az áll, hogy az alkotmánynak belső egységéből további, levezetett rendelkezések következnek.” FRÖHLICH 2017b, 159.

²²⁷ „Megemlíthető még, hogy Magyarország Alaptörvénye jelenleg nem rendelkezik a némethez hasonló örökkévalósági klauzulával, azonban mindenképpen érdekes kérdés, hogy teremtett volna-e ilyet az a hetedik módosítás” – veti fel Bence Kis Kelemen. BENCE KIS 2017.

²²⁸ VARGA ZS. 2016, 88–89.

E megközelítés létjogosultságát – még ha annak térnyerését nem is látja valószínűnek – Blutman László is érzékeli, amikor az identitáshatározatban a vívmányoknak tulajdonított hangsúlyos, ám továbbra is amorf és gyakorlati problémákat is generáló szerep kapcsán a következőket írja: „Nincs kétségem, hogy a gyakorlatban az Alkotmánybíróság sosem fogja tételezni az alkotmányos önazonosság és az Alaptörvény ellentétét, és az előbbit mindig az utóbbi szem előtt tartásával fogja értelmezni. De akkor el kellene ismerni, hogy az alkotmányos önazonosság tartalmának értelmezése a mindenkor hatályos alkotmányi rendelkezéseken átszűrve történik, vagyis a hatályos alkotmányon alapszik.”²²⁹

A – konkrét vívmány javára történő feloldást sürgető – helyzetek *a gyakorlatban* feltehetően akkor állhat(ná)nak elő, ha valamely radikális, kataklizmaszerű társadalmi, politikai, katonai, környezeti, gazdasági vagy egyéb hasonló változás *egy csapásra* új közpolitikai érvkészleteket, egyenesen új jogfogalmat és jogszemléletet kívánna, illetve alakítana ki – adott esetben korábbi megoldásokhoz és formákhoz térve vissza, kihívások elé állítva a jogalkalmazó mellett a jogtudományt is. Márpedig könnyű belátni, hogy a jogrendszeren túli teljes jogi rendszer minőségének egyik mércéje éppen az adaptivitás, illetve a látványos eltérések, kivételek, radikálisan új jelenségek kezelésére való képesség lehet. Carl Schmitt megfogalmazásában: „Az olyan jogtudomány, amelyik a mindennapi élet és az időszerű üzleti kérdések területén mozog a gyakorlatban, nem érdeklődik különösebben a szuverenitás iránt. Az ilyen jogtudománynak csak az a fontos, ami normális, és minden más pusztá zaklatást jelent a számára. A szélsőséges esetekkel szemben [pedig] megzavarodik.”²³⁰

Összefoglalva a 4. alpontban írottakat: ez a megközelítés is fenn tartja a – mai többségi álláspont szerinti, korábban ismertetett – belső ellentmondásmentesség, illetve egységesség Alaptörvénnyel szemben támasztott követelményeinek *hagyományos* értelmezéseit (csupán eltérő alkotmányfogalommal operál), illetve adott esetben lehetségesnek tartja, hogy előálljon olyan jogalkalmazói feloldást igénylő probléma, amely az Alaptörvény szövege vagy az abból közvetlenül kiolvasott

²²⁹ BLUTMAN 2017, 10.

²³⁰ SCHMITT, Carl (1992): *Politikai teológia*. Paczolay Péter ford. Budapest, ELTE ÁJK. (Jogfilozófiák sorozat.) 5.

alkotmányos értékek alapján nem válaszolható meg. Ez a megközelítés – az Alaptörvény szövegével szembeni erőszaktevés helyett – a vívmányokat *is* tartalmazó összes alkotmányos rendelkezés valamifajta dinamikus egyensúlyának elérését tartja lényegesnek, ebbe beleértve azt a lehetőséget (értelmezési eredményt) is, hogy a vívmányok adott esetben akár az alaptörvényi rendelkezések ellenében is érvényesülhessenek. Eme álláspont *is* lényegesnek tartja az alkotmányértelmezési módszerek igazolásakor érvényesítendő azon alapvető szempontot, amely szerint az értelmezés során az alkotmány kötelező erejét védeni kell, ezt azonban úgy is megvalósíthatónak látja, hogy az alkotmány fogalmát tágítja ki, beleértve a vívmányokat is (lásd például e fejezet 3. alpontjának legvégén írottakat). Lényeges tehát, hogy e koncepció sem támaszkodhat(na) alig látható alkotmányos elvekre, félhomályból váratlanul előugró szabályokra, csupán egy kibővített és belső súlypontjait tekintve is kimozdított alkotmányfogalom kimunkálásával kívánna célt érni.²³¹

A fenti okfejtés természetesen elvi lehetőségként is csak akkor vehető figyelembe, ha egyébként az Alaptörvény R) cikkének (3) bekezdésében foglaltakat kötelező, minden esetben alkalmazandó (értelmezési) módszernek tekintjük, továbbá a történeti alkotmány vívmányainak fényében történő értelmezésre nem csupán egy olyan értelmezési segédelvként tekintünk, amely csupán egy hasznos, ám alternatív lehetőség, illetve, ha nem fogadjuk el, hogy vívmány csak az Alaptörvényre tekintettel, annak a jogalkalmazó által lehetségesnek tartott jelentéstartományain belül konstituálódhat.

A konkrét vívmány és az alaptörvényi rendelkezés konfliktusa tehát megelőzhető azzal, ha – *átvágva a gordiuszi csomót, erre utalt Blutman is* – jogalkalmazóként kijelentjük, hogy vívmány csak és kizárólag az Alaptörvény szellemére és konkrét cikkeire alapítottan, azoknak való megfelelés alapján konstituálódhat (bármely jogintézmény csak ennek nyomán, az Alaptörvénnyel való összhang révén nyerheti el vívmány rangját) – más szóval nincs Alaptörvénytől független vívmány, még kevésbé

²³¹ Mindehhez azt is hozzátehetjük, hogy a vívmányok túlzott térnyerésének a józan ész az egyik legerősebb korlátja, amennyiben „[a] történelmi narratívára koncentráló értelmezés külső referencia pont híján saját hibáink újratermelését is jelentheti [...]”. FRÖHLICH 2017a, 78.

azzal ellentétes (lásd a korábban ismertetett jogalkalmazói attitűdöket). Ebben a megközelítésben (ezekben a megközelítésekben) a vizsgált jogértelmezési módszer használata nem elsősorban a *helyes*, hanem sokkal inkább a *teljesebb és megalapozottabb* jelentéstartalom feltárására irányul, amennyiben az adott alaptörvényi cikk tekintetében helyes jelentéstartalom körvonalai már az értelmezési folyamat (döntéshozatal) korábbi fázisában kialakultak.

7.2. Milyen tényezők hatnak a jogalkalmazói szerepfelfogásra, illetve annak változására?

A fentebb vázolt attitűdöket és az azokban esetlegesen bekövetkező elmozdulásokat – az *Alkotmánybíróságon belüli szocializációs mintákon túl* – jelentősen meghatározzák/meghatározhatják olyan tényezők, mint a jogpozitívizmus testén mutatkozó véraláfutások,²³² az alapjogi bírászkodásban *másutt* kialakult hagyományos, illetve újabb bírói megközelítések és szerepfelfogások,²³³ az előbbiektől részben függetlenül a jogi érvelés elfogadott módozatainak,²³⁴ illetve az alkotmányértelmezés *éppen* be-

²³² A jogpozitívizmus szempontjából döntő jelentőséggel bír a megfogható, kétségbevonhatatlanul érzékelhető, tudományos (objektív) alapok felmutatása, ami abban ragadható meg, hogy a jog létezése és tartalma egyaránt kizárólag társadalmi tényekre vezethető vissza, mindenfajta értékelő érv közbejötté nélkül. FRÖHLICH 2017a, 51. A jogpozitívizmus legnagyobb értéke, hogy az esetek (nagy) többségére nézve pontos prognózist kínál arra nézve, hogy az adott jogi rendszerben mi tekinthető érvényes jognak, és mely magatartás lesz összhangban azzal. FRÖHLICH 2017a, 48. Minden, ami ezen túlmegy, s a jog érvényességének forrására kérdez rá, az bizony gyakran úgy hangzik, mint a kisebb gyermekek *miért?* kérdést ismételtető, a felnőttekben olykor frusztrációt eredményező alapállása. Mégis, a jogtudományban és a jogalkalmazásban is egyre hangosabbak ezek a miértek, az okokat, mögöttes értékeket kutató felvetések.

²³³ TÓTH J Zoltán (2007): Dinamizmus, originalizmus, textualizmus, avagy az aktivista alapjogi bírászkodás és az arra adott neokonstrukcionista jogelméleti reakciók az Egyesült Államokban. *Jogtudományi Közlemény*, 62. évf. 4. sz. 143–153.; illetve FLECK Zoltán – BOROS László – HACK Péter et al.: Alapjogi bírászkodás. *Fundamentum*, 10. évf. 3. sz. 31–48.

²³⁴ JAKAB András (2013): Judicial Reasoning in Constitutional Courts: A European Perspective. *German Law Journal*, Vol. 14, No. 8. 1215–1278.

vett módszereinek köre²³⁵ vagy éppenséggel az önállóan is igen gyakran elemzett aspektus: a jogalkalmazó politikai orientációja.²³⁶ Növekvő jelentőségű szempontként feltétlenül említenünk kell a döntés kialakulásának és érintettek felé közvetítésének tényleges folyamatát (e folyamat jellegzetességeit), elsődlegesen a döntési struktúrát, illetve a döntésben részt vevők szociológiai sajátosságait,²³⁷ vagy éppenséggel a döntés megalapozásának és hatékony jogi kommunikációjának tágabb kontextusát.²³⁸ Ezek részletes elemzése jelen tanulmány mondandója szempontjából akkor járhat(na) konkrét haszonnal, ha részletes prognózisok felállítására is vállalkoznánk. Az újonnan megválasztandó bírák magatartására vonatkozó becslések, a hetedik Alaptörvény-módosítás vagy az identitáshatározat nyomán várható esetleges elmozdulások felmérése körében valóban lehet jelentősége és szakmai előnye e szempontok, illetve kategóriák alkalmazásának. Miközben hasznosnak ítéljük eme részletekbe menő esetleges majdani vizsgálatokat (különösen néhány év múlva, további adatok és tények birtokában), jelen tanulmány elsődleges célja egy állapotfelmérés, egy *elnagyolt, alternatívák feltárására korlátozódó* prognózis, nem pedig egy túlságosan nagyszámú változót tartalmazó egyenlet felállítása.

Mindazonáltal nem mehetünk el néhány olyan jelenség mellett, amelyek vagy újabb nemzetközi összefüggések hazai megjelenéseiként vagy kifejezetten magyar sajátosságként befolyással bír(hat)nak a ma divatozó jogfelfogásra, illetve olyan egyedi (?) jogintézményekhez való viszonyra is, mint amilyen például a történeti alkotmány vívmányai.

²³⁵ JAKAB András (2008): Az alkotmányértelmezés módszerei. *Századvég*, 34. évf. 1. sz. 3–36.; illetve a legfrissebb munka e vonatkozásban CSERVÁK Csaba (2017): *A jogértelmezés – és az alkotmányértelmezés egyes módszerei*. Kézirat. 18.

²³⁶ SZENTE Zoltán (2015): Az alkotmánybírák politikai orientációi Magyarországon 2010 és 2014 között. *Politikatudományi Szemle*, 24. évf. 1. sz. 31–57.

²³⁷ A hazai szakirodalomban ehhez lásd POKOL 2014, 13–48., illetve KOVÁCS Virág (2013): Az (alkotmány)bírói döntéshozatal dimenziói. Amerikai empirikus kutatások tanulmányai. *International Relations Quarterly*, Vol. 4, No. 1. 1–21. A nemzetközi szakirodalomból kiemelendő: GAROUPA, Nuno – GINSBURG, Tom (2015): *Judicial Reputation. A Comparative Theory*. Chicago, The University of Chicago Press.

²³⁸ Egy jogszabály helyes értelmének feltárásához szükséges kontextust a korábbi esetjog, a szöveghez kapcsolódó dogmatikai konstrukció és fogalomlemező gyakorlat adhatják. Abban, hogy az így teremtett nyelvi közeg valóban képes-e a jogi kommunikáció kontextusaként szolgálni, illetve, hogy mennyire jó minőségű ez a kontextus, a bírának megkerülhetetlen szerepe van. FRÖHLICH 2017a, 154.

A hazai jogalkalmazókat befolyásoló tényezők között első helyre kívánkozik az a Horkay Hörcher által felvetett szempont, miszerint az Alaptörvény elfogadása körüli „legitimációs deficitnek maradó hatása lesz az Alaptörvény társadalmi-politikai fogadtatástörténetére is”.²³⁹ Amennyiben ez a felvetés helytálló (volt), úgy alappal követhetünk arra is, hogy a tágabb társadalmi fogadtatástörténeten belül jó eséllyel a jogalkalmazói fogadtatástörténetre is rányomta bélyegét a szakmai és tartalmi, dogmatikai mélységekig hatoló vita időben is erősen korlátozott volta, egyes jogintézmények váratlan, közvetlen előzményeket és jól hozzáférhető dogmatikai alapokat nélkülöző megjelenése. Ez gyakorlatban azt jelenti, hogy a jogalkalmazó vívmányokkal kapcsolatos averziói *vélhetően* nem csupán a jogi szocializációban tetten érhető okokra és a tételes szöveg jelentéstartalmát illető bizonytalanságokra vezethetők vissza, hanem a jogalkotási folyamattal kapcsolatos fenntartásokra is.

Az újabb hazai – bírói, alkotmánybírói szerepfelfogással kapcsolatos – szakirodalom tanulmányozása nyomán is körvonalazódik néhány említésre méltó elmozdulás. Ha a lentebb ismerttetendő látványos vagy éppen kevésbé érzékelhető változások közös kiindulópontját keressük, akkor érdemes visszarévednünk ahhoz a bíróképhez, ami nem csupán a szocializmusban, de az azt követő két évtizedben is meghatározó volt: a magyar bíró egy össztársadalmi vonatkozású teleologikus többletfunkcióitól megfosztott szellemi szakmunkás, aki – némi túlzással – a BH-k és kommentárok ismerete és alkalmazása révén tesz szert társadalmi hasznosságra. Egy mechanikus jogesetmegoldásra berendezkedő, az elsődlegesen az alkotmány-alaptörvény valamely rendelkezésére alapított döntéstől ódzkodó jogalkalmazó. Az alkotmánybírák megjelenése – kifejezett aktivista álláspontok nélkül is – nyilván árnyalja és önmagában is átalakítja ezt a képet, de hasznos röviden katalogizálnunk a – szakirodalmon keresztül is érzékelhető – általános változási irányokat is. *Azt látjuk, hogy a bíró fentebb leírt, hagyományosan szűken értett jogalkalmazói szerepének kitágulása, legalábbis látóterének bővülése, szerepfelfogásának lassú átalakulása zajlik – valamennyi bírói területen.* Az egyik feltételezett – nem ellenfelek és erős kritikák nélküli – jelenség a *jurisztokrácia* fogalmán keresztül vált a szakmai és egyéb viták tárgyává, annak felvetésével, hogy a társadalom politikai alapdöntéseinek

²³⁹ HORKAY HÖRCHER 2012, 291.

alkotmánybírói és más hasonló (főbírói) fórumokra bízása demokráciadeficitet okozhat, különösen, ha ezek a döntések az alkotmány-alaptörvény rendelkezései helyett valamifajta, a társadalmi valóságtól elzárt láthatatlan alkotmány megfoghatatlan konstrukciójából táplálkoznak.²⁴⁰

Szintén lényeges – további gyakorlati elmozdulásokat is sejtető – jelenség, hogy az újabb szakirodalmakban a bíró egyre inkább, egyre hangsúlyosabban mint individuum, mint önállóan is felelős és beazonosítható, egyéni gondolkodásmóddal rendelkező jogtudós jelenik meg, szemben a hagyományos képpel, amely inkább a szervezet korlátozott autonómiával rendelkező tagjaként közelített az *átlagos bíróhoz, a nem közigazgatási bürokratához*. Egyre-másra (minden korábinál nagyobb számban) jelennek meg a felsőbbírói, alkotmánybírói arcéleket megrajzoló munkák, az egyes elméleti vagy nagyon is gyakorlati irányzatokat, iskolákat személyes példákon keresztül felmutató írások.²⁴¹

Ebben a folyamatban, amelyben a bíró testet ölt, egy másik lényeges elem, hogy a bíró teljes személyisége is nagyobb jelentőségre tesz szert, ami abban érhető leginkább tetten, hogy a jogalkalmazói döntéshez vezető jogi-logikai tények ismertetése mellett egyre nagyobb szerephez jutnak – a hazai irodalomban is – a döntés kialakulásában szerepet játszó egyéb szempontok is. Így például a jog és érzelmek modern jogelméleti

²⁴⁰ Lásd például POKOL Béla (2015): A jurisztokrácia és a demokrácia határvonalán. *Jogelméleti Szemle*, 16. évf. 4. sz. 5. Pokol másutt így fogalmaz: „Az alkotmánybíráknak mindig az Alaptörvényben megadott alkotmányos jogok és alapelvek alapján kell eljárni, és ezeket értelmezhetik ugyan, de új alapjogokat nem alkothatnak. Ráadásul, mint a korábbi »láthatatlan alkotmány« működéséből tapasztalható volt, az így létrehozott nagyon absztrakt jogokból aztán különböző további jogokat kezdtek kiolvasztani, és a törvényhozás olyan területeit is alkotmánybírói ellenőrzés alá vették, melyeket az Alaptörvény nem irányozott elő. Nem lehet elfogadni ezt az aktivizmust. Ez az út az alkotmányhoz kötött és annak őrzésére létrehozott alkotmánybíróóságokat fokozatosan elszakítja az írott alkotmánytól, és az út végén e helyett egyre inkább az alkotmánybírák által létrehozott, saját »láthatatlan alkotmányt« nyilvánítják az ország és a társadalom vezérlőjévé.” POKOL 2017, 32.

²⁴¹ Lásd például JAKAB András (2010): Ki a jó jogász, avagy tényleg jó bíró volt Magnaud? *Jogesetek Magyarázata*, 1. évf. 1. sz. 83–93.; UDVARY Sándor (2016): Az originalista hagyatéka. *Jogtudományi Közlöny*, 71. évf. 4. sz. 237–240.; MÉSZÁROS István László (2016): Antonin Scalia (1936–2016). *Hetek: országos közéleti hetilap*, 20. évf. 7. sz. 5.; MOLNÁR András (2009): Pragmatizmus és legalizmus – Richard Posner és Antonin Scalia a bírói szerepről. *De iurisprudencia et iure publico*, 3. évf. 1. sz. 29.; illetve POKOL Béla (2002): Az amerikai textualista jogfelfogás felemelkedése. *Jogelméleti Szemle*, 3. évf. 3. sz. 1–5. Forrás: www.jesz.ajk.elte.hu (a letöltés dátuma: 2016. 01. 03.)

mozgalma (*law and emotions scholarship*)²⁴² is betört a hazai jogirodalomba.²⁴³ Ezen irány az érzelmek szerepének tényleges súlyát az egyes jogterületeken zajló jogalkalmazás körében kísérli meg bemutatni, továbbá az érzelmekre érzéketlen hagyományos jogfelfogások kritikája és dekonstrukciója révén azonosítja a problémás területeket, s a megoldásukra működő módszertan kialakítására is kísérletet tesz.²⁴⁴ Ez – kiteljesedése esetén – nyilvánvalóan paradigmaváltás-léptékű elmozdulás lehet azzal a ma divatozó nézettel szemben, „amely elsősorban a szubjektum (vagyis a személy, s annak tapasztalatai, érzelmei, megérzései, félelmei, vívódásai) teljes kiiktatásában látja a tisztességes, helyes, igazságos döntéshozatal zálogát, [...] a szubjektum szerepének [mélyebb] megértésében és tudatosításában látja a megoldást”.²⁴⁵ Sőt, – állítja Fröhlich – „[k]izárólag a szubjektivitásunkkal és egyéni szempontjainkkal való szembenézés biztosíthatja azok felismerését és kizárását, azaz a tisztességes döntéshozatalt”.²⁴⁶

Nyilván általánosságban – azaz az imént hivatkozott összefüggésen túl – is igaz, hogy „...a [konkrét döntéseken túli] bírói gyakorlatra történő reflexió nélkül a formális tekintélyre és kényszerrendre alapított jogi kötéserő túlságosan elszakad attól, ami a gyakorlatban történik”.²⁴⁷ A korábban hivatkozott identitáshatározattal összefüggésben is tartható az az álláspont, miszerint „[a] bíróságok, különösen az alkotmánybíróságok kapcsán, nehéz és értelmetlen lenne tagadni, hogy a pozitív jog értelmezésekor nem csak jogi ismeretekre és nem csak jogi nézőpontra van szükség; az értelmezés igazolásában szerepet kapnak jogon túli szempontok”.²⁴⁸ Ne essék azonban félreértés, Fröhlich sem a *law and emotions* hirdetője, csupán az abban megjelenő szempontokat is felhasználva áll ki a személyes tapasztalatokra épülő, tehát őszinte, de felelős, reflektált és a pozitív jogra alapozott (!) döntéshozatal szükségessége mellett.

²⁴² Ennek kezdeteire nézve lásd BANDES, Susan A. ed. (1999): *The Passions of Law*. New York–London, New York University Press.

²⁴³ Lásd például FEKETE Balázs (2013): Érzelmek és jogtudomány: Egy lehetséges értelmezés. *Iustum Aequum Salutare*, 9. évf. 3. sz. 89–104.

²⁴⁴ Az irányzat bemutatását lásd: FRÖHLICH 2017a, 10.

²⁴⁵ FRÖHLICH 2017a, 9.

²⁴⁶ Uo. 52.

²⁴⁷ Uo.

²⁴⁸ FRÖHLICH 2017a, 151.

A szakmai és érzelmi szükségletek kifejezésének képessége vagy éppenséggel a magyar jogi múlthoz való viszony tekintetében az Alkotmánybíróság (tagjainak) gondolkodásmódját szerencsés módon nem csupán a vívmányok véletlenszerűnek látszó – AB határozatokban történő – szerepeltetésén keresztül ragadhatjuk meg: az Alaptörvény hatályba lépése előtt keletkezett AB határozatok felhasználhatóságának kérdésében kifejtett álláspontok mind az Alaptörvény negyedik módosítása²⁴⁹ előtt,²⁵⁰ mind pedig azt követően²⁵¹ számos árulkodó eszme-

²⁴⁹ Az Alaptörvény negyedik módosítása az Alaptörvény Záró és vegyes rendelkezési közé iktatott 5. pontjában hatályon kívül helyezte a korábbi Alkotmány alapján hozott alkotmánybírói határozatokat: „Az Alaptörvény hatálybalépése előtt meghozott alkotmánybírói határozatok hatályukat veszítik. E rendelkezés nem érinti az ezen határozatok által kifejtett joghatásokat.”

²⁵⁰ Az Alaptörvény hatálybalépését követően az Alkotmánybíróság a korábbi alkotmányon alapuló határozatai tekintetében kimondta, hogy az újabb ügyekben felhasználhatja az Alaptörvény hatálybalépése előtt hozott határozataiban szereplő érveket, ha „az Alaptörvény konkrét – az előző Alkotmányban foglaltakkal azonos vagy hasonló tartalmú – rendelkezési és értelmezési szabályai alapján ez lehetséges”. 22/2012. (V. 11.) AB határozat, Indokolás [40].

²⁵¹ A bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvény, valamint a bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló 2011. évi CLXII. törvény egyes rendelkezései alaptörvény-ellenességének vizsgálatára irányuló utólagos normakontroll indítvány tárgyában hozott 13/2013. (VI. 17.) AB határozat Indokolásának [32]–[34] bekezdéseiben a következő álláspont jelenik meg: „[32] A hazai és európai alkotmányjogi fejlődés eddig megtett útja, az alkotmányjog szabályszerűségei szükségképpen hatással vannak az Alaptörvény értelmezésére is. Az Alkotmánybíróság az újabb ügyekben vizsgálandó alkotmányjogi kérdések kapcsán felhasználhatja a korábbi határozataiban kidolgozott érveket, jogelveket és alkotmányossági összefüggéseket, ha az Alaptörvény adott szakaszának az Alkotmánnyal fennálló tartalmi egyezése, az Alaptörvény egészét illető kontextuális egyezősége, az Alaptörvény értelmezési szabályainak figyelembevétele és a konkrét ügy alapján a megállapítások alkalmazhatóságának nincs akadálya, és szükségesnek mutatkozik azoknak a meghozandó döntése indokolásába történő beillesztése. [33] Az Alkotmánybíróság – a fenti feltételek vizsgálata mellett – a hatályát veszített alkotmánybírói határozat forrásként megjelölésével, a lényegi, az adott ügyben felmerülő alkotmányossági kérdés eldöntéséhez szükséges mértékű és terjedelmű tartalmi vagy szövegszerű megjelenítéssel hivatkozhatja vagy idézheti a korábbi határozataiban kidolgozott érveket, jogelveket. Az indokolásnak és alkotmányjogi forrásainak ugyanis a demokratikus jogállamban mindenki számára megismerhetőnek, ellenőrizhetőnek kell lennie, a jogbiztonság igénye az, hogy a döntési megfontolások átláthatóak, követhetőek legyenek. A nyilvános érvelés a döntés indoklásának létalapja. [34] A korábbi határozatokban kifejtett érvek felhasználhatóságát az Alkotmánybíróság mindig esetről esetre, a konkrét ügy kontextusában vizsgálja.”

futtatást tartalmaznak. Alappal következtethetünk *például* arra, hogy az alkotmánybírák előbb döntöttek el, hogy szükségük van a korábbi AB határozatokra, s csak ezt követően kerestek a kívánt eredményhez vezető érveket – a negyedik módosítás vonatkozó rendelkezésének nyelvtani értelmezéséből következő elsődleges eredmény *ellenében*. Persze furcsa helyzet lett volna/lenne, ha az azonos tárgykörben, azonos alkotmányos szabályozási logika mellett kapott jogalkalmazói feladat megoldásában csak úgy szerepeltethették volna/szerepeltethetnék a korábbi határozatok szövegét, ha egyes szavakat rokon értelmű kifejezésekkel helyettesítenek, elkerülve a korábbi, hatálytalan döntéssel való hasonlóságot (adott vonatkozásban szövegszerű azonosságot). Még képtelenebb eredmény lenne/lett volna a generális tiltás feltételezése, s a korábbi döntések mindenfajta említésétől való teljes elzárkózás gyakorlatának kialakítása. Felvethető, hogy *hasznló*, természetes szükségletként fogható fel a történeti alkotmány vívmányaihoz való *érdemi* hozzáférés biztosítása a jogalkalmazó(k) számára – természetesen letisztult dogmatika és erre vonatkozó valamifajta szakmai közmegegyezés alapján. E természetes szükséglet jellegét jól ragadja meg Fröhlich, amikor az AB határozatok felhasználhatósága kapcsán azt írja, hogy „[a]mikor tehát az alkotmánybírák [még 2013-ban] feltették a kérdést, hogy miért jó, ha az Alkotmánybíróság felhasználja, követi, vagy reflektált és indokolt módon nem követi a korábbi alkotmány alatt hozott határozatait, a válasz az volt, hogy az alkotmányos kultúra és diskurzus felelős folytatása csakis az alkotmányos múlthoz való autentikus és reflektált módon történhet, a valódi érvek és ellenérvek bemutatása és felvállalása révén, még ha ezek az érvek egy korábbi alkotmányhoz kapcsolódnak is. Mindez olyasvalami, amelyet a formális jog önmagában nem képes befolyásolni, nem csak azért, mert a jog hatalma nem határtalan, hanem azért sem, mert az autoritás nem az egyetlen fogalmi eleme az alkotmánynak; ahhoz hozzátartozik a múlthoz való autentikus viszony is.”²⁵²

²⁵² FRÖHLICH 2017a, 166.

Vákát oldal

8. Összefoglaló megállapítások és következtetések

Előjáróban rögzítsük, hogy az Alkotmánybíróság gyakorlatában egyre nagyobb terjedelemben jelennek meg a jogtörténeti összefüggéseket is részletező módon feltáró döntések (tipikusan indokolások),²⁵³ s noha ennek okait tekintve több megoldás is lehetséges, az egyik feltétlenül az, hogy a történeti alkotmány vívmányainak alaptörvényi megjelen(it)ése önmagában is fejlesztő hatású az e döntések alapjául szolgáló kutatások, illetve érvelési irányok vonatkozásában.

A valós veszélyek és hiányzó szakmai közmegegyezések ellenére olyan (jog)filozófiai, jogelméleti, illetve egyéb – jogn túl – társadalomtudományi összefüggések tárhatók fel a kérdés vizsgálata révén, amelyek még akkor is *hasznosak lehetnek*, ha egyébként a vívmányok jogalkalmazói gyakorlata nem változik, vagy még a mostani szinthez képest is visszafejlődik. S valljuk be, jelen kutatás egyik hajtóereje a kíváncsiság, hogy tudniillik, lehet-e a tételes jognak (sőt: Alaptörvénynek!) olyan eleme, amellyel kapcsolatban a szakmai (tudományos és jogalkalmazó) közösség kánonja a hallgatás, ha úgy tetszik: a kánonban hallgatás. „Ha az eszköz kezelése nehéz, akkor inkább tanulmányozzuk a vele való bánás művészetét, mintsem lomtárba vessük magát az eszközt” – javasolja Szmodis, éppen a történeti alkotmány vívmányaira vonatkozó alaptörvényi rendelkezéssel összefüggésben.²⁵⁴ A dolgozat elején éppen arra teszek kísérletet, hogy olyan átfogó érveket sorakoztassak fel, amelyek indokolttá tehetik a téma további, alaposabb elemzését. A témakörhöz azzal a felvetéssel közelítek, hogy szólnak-e érvek mellett, hogy egy korszerű, a jelen kérdéseire új,

²⁵³ Az önálló bírósági végrehajtói kinevezéssel összefüggő 3076/2017. (IV. 28.) AB határozat szerint „[a]z Alkotmánybíróság elsőként rövid áttekintést nyújt a hazai végrehajtási jog funkciójáról, illetve a végrehajtási szervezetrendszer történeti fejlődéséről, valamint az indítványokban kifogásolt jogszabályok megalkotásának főbb okairól és a változások lényegéről és irányáról”. Indokolás [26]. Erre igen részletező módon sor is került a [30]–[32]-ben.

²⁵⁴ SZMODIS 2016, 183.

és esetlegesen előremutató válaszokat is adni képes intézménnyel állunk szemben, s a válaszok között utalok például arra a növekvő súllyal jelenlévő társadalmi-politikai igényre, amely az újabb kihívásokkal szembenéző társadalmi rend megújítását a jognál stabilabb, új-régi normaalapokhoz igazítva látja lehetségesnek.

A jog napjainkban megfigyelhető kiüresedése, testetlenedése, légiesedése több vonatkozásban is felveti azon normatípusok felerősödésének, illetve jogba történő behatolásának lehetőségét, amelyek egyébként a modernitás közegében – látszólag – autonóm és másodlagos jellegük révén eddig csupán egyéni meggyőződéseként, illetve ezek „közösségi élményeként” egzisztáltak, s a jog korrekciójának *általános* igényével mindezidáig nem léptek/léphettek fel.

A jogalkalmazási nehézségeket, pontosabban a kialakulatlan és következetlen gyakorlatot jelzi, hogy a történeti alkotmány (vívmányai) kifejezés majdnem annyiszor fordul elő *kizárólag* a párhuzamos indokolásokban és különvéleményekben, mint a testület határozatainak rendelkező részeiben és/vagy indokolásában.

A történeti alkotmány vívmányaival kapcsolatos szakmai probléma lényege egyébiránt úgy is megragadható, hogy szépen lassan létrejött/létrejön (alakot ölt) egy nem hatályos, ámde részlegesen érvényes és alkalmazandó (a jogalkalmazásban kötelezően szerephez jutó?) joganyag, amelynek pontos kontúrjai, elemei, illetve helyes felhasználási módjai tekintetében nincs letisztult, egységes álláspont a szakma képviselői között.

A jogalkalmazói gyakorlat a vívmányokra utaló ügyek számát tekintve szerény terjedelmű, az utalások megalapozottságát, azok érvkenti kibontottságát tekintve csekély mélységű és összességében is leginkább véletlenszerűnek nevezhető. A jogalkalmazó (Alkotmánybíróság) jelenlegi – vívmányokkal kapcsolatos – idegenkedésének (óvatosságának) számos oka megjelölhető, ám az egyik leglényegesebb egy látszólag technikai, valójában tartalmi akadály, amennyiben *a vívmányok érdemi – bármely jogalkalmazó általi – felhasználása csak egy többlépcsős folyamat révén lehetséges:*

1. először is a jogalkalmazónak – ha már jogalkotói segítségre nem tud támaszkodni – *általánosságban* tisztáznia kell bármely

- jogintézmény vívmánykénti elfogadhatóságának tartalmi és *lát-szólag* formai (például vívmányok alapjául szolgáló jogforrástípusok köre) kritériumait;
2. az adott konkrét ügyben, vizsgált kérdésben a jogalkalmazónak fel kell tárnia a releváns jogtörténeti intézményeket, s azok közül – az 1. pont szerinti, nagy részletességgel kimunkált kritériumokra is tekintettel – a vívmány(oka)t (*előzetesen vívmányszerűnek talált elem(ek)et*) ki is kell választania;
 3. e vívmány(oka)t az Alkotmánybíróságnak (vagy más bíróságnak) *össze kell vetnie* az adott, éppen folyamatban lévő ügy megítélésének alapjául szolgáló, *nem történeti* jogforrásokkal (felhívott rendelkezésekkel, indítvánnyal érintett rendelkezésekkel) elvégezve a kétféle jogforrascsoport elemeinek egymásra *is* tekintettel történő értelmezését;
 4. s végül az *összemérés* eredményét (is) felhasználó döntést kell hoznia – természetesen annak előzetes tisztázását követően, hogy a vívmányok milyen módon és milyen terjedelemben befolyásolhatják a jogalkalmazói döntést.

Egy ilyen, világosan definiált és előzetesen tisztázott szakmai-tartalmi részkérdésekre alapozott folyamat híján a vívmányokra történő hivatkozás nem is lehet több vagy más, mint egy zavarba ejtő, illetve ösztönösen is figyelmen kívül hagyott jogintézmény, amelynek nem lehet érdemi hatása a jogalkalmazásra – függetlenül attól, hogy *egyébként* a tételes jogból, esetünkben leginkább Magyarország Alaptörvénye R) cikkének (3) bekezdéséből milyen jogalkalmazói kötelezettséget olvas(hat)unk ki.

Az mindenesetre látszik, hogy a kérdés körül csendesen zajló vita időről időre új lökést kap – legutóbb éppen a hetedik Alaptörvény-módosításra irányuló javaslatok és a kvóta-ügy nyomán kialakult identitásvitában. Itt is felvethető, hogy miután a magyar politikai és jogi múlt legutóbbi 170 évének egyik legdominánsabb eleme a megszakítottság²⁵⁵ és folyamatos

²⁵⁵ Ez akkor is lényeges szempont, ha mindig is akadtak szerzők, akik ezt kifejezetten tagadják. Lásd például Csekey Istvánt, aki azt írta, hogy „[a]lkotmányunk ezeréves fokozatos, megszakításoktól mentes fejlődésnek az eredménye”. CSEKEY István (1943): *Magyarország alkotmánya*. Budapest, Renaissance Könyvkiadó. 9. Idézi: SCHWEITZER 2012, 48.

újrakezdés (állandósuló körforgása), ezek kontextusában a történeti perspektívába helyezett alkotmányos identitás – ha nem is történelmet hamisító, de – a történelmet új hangsúlyokkal újraíró történelemszemléletet is mutat.

A hetedik módosításra irányuló – 2016-ban elvetélt – javaslatok nyomán a történeti alkotmány vívmányainak feltárására és értelmezésére vonatkozó már meglévő alaptörvényi kötelezettség szünetmentesen működő implicit államcélá, sőt állami kötelezettséggé vált volna, hiszen a történeti alkotmány tartalmának feltárására vonatkozó kötelezettség – értelmezési keret funkcióján túlmutatóan – az alkotmányos önazonosság védelme körében bizonyosan el kellett volna, hogy veszítse a mai gyakorlat által visszatükrözött *hasznos lehetőség jellegét*, s onnantól kezdve kizárólag folyamatos, minden egyes jogalkalmazói döntés (!) esetében megkerülhetetlen, sőt a döntés érdemét is befolyásoló (!) feladatként lett volna értelmezhető. *E logika megjelenése* – kiegészülve a 22/2016. (XII. 5.) AB határozatnak az identitás fogalmát a történeti alkotmány vívmányaival összekapcsoló érvelésével – *még az Alaptörvény változatlan tartalma mellett is (tovább) növeli egy változó jogalkotói vagy éppen alkotmánybírói szerepfelfogás esélyét.*

A vívmányokhoz való viszony tekintetében e munka 7. fejezetében négy különböző attitűdöt, lehetséges alkotmánybírói szerepfelfogást vázoltam fel (*távolságtartó, éltanuló, újíto, vívmányközpontú*).

Ha úgy tesszük fel a kérdést, hogy milyen feltételek *előzetes* teljesülése mellett teljesezhetnek ki a jelenlegi többségi szerepfelfogástól eltérő attitűdök, új *jogszemléletek*, akkor jelen tanulmány alapján legalább két tényező említendő: az egyik a mostaninál komolyabb tudományos megalapozás, háttérmunka, célzott szakjogtudományi kutatások rendszerének kialakítása, a második pedig egy többlépcsős vívmány-teszt alkotmánybírárság általi bevezetése. Amint arra korábban is érdemben utaltunk, a mostaninál alaposabb jogtörténeti és szűken vett jogszociológiai kutatások nélkül a történeti múlt jogintézményeinek pontos jelentése, illetve értéke nehezen becsülhető meg – ilyen vizsgálódások nélkül legfeljebb a hasonló jogintézmények korábbi létét rögzítő, és azokat valamely ma (is) létező jogelvvvel összekapcsoló elnagyolt gyakorlat fennmaradása várható. E két tényező érvényesülése feltétlenül szükséges egy – a mai magyar jogi dogmatika és jogalkalmazói szerepfelfogás változását önmagában

is feltételező – vívmányok fényében történő értelmezési módszer teljes önállósulásához is. Azon önállósuláshoz, amely révén *véglegesen* elválik egymástól a hagyományos történeti értelmezés és a történeti alkotmány vívmányait megragadó jogértelmezés.

Egyébiránt – az iménti érvektől függetlenül – jelenleg is tartható álláspontnak látszik, hogy az R) cikk (3) bekezdésének vonatkozó fordulata egy olyan vadonatúj és önálló értelmezési módszert vezet be, amelynek lényege abban áll, hogy a jelenlegi jogintézmények tartalmát, helyes értelmét, s egyúttal alkotmányos voltát az azokkal rokonítható, előképszerű jogtörténeti előzmények mentén vizsgáljuk, (kötelező) magyarázóerőt csak akkor tulajdonítva e korabeli jogintézményeknek, ha azok egyúttal vívmányok is.

Összefoglalva a leírtakat, a következőket állíthatjuk: korunk *kizárólag* hagyományos formában tételezett (jogi) normák által meg nem válaszolható sorskérdései, társadalmi alapkérdései és válságtünetei; a pozitív jog funkcióvesztése; a jogállamiság erősítésének szükséglete;²⁵⁶ az identitás-vita; az Alkotmánybíróság változást sejtető joggyakorlata; az Alaptörvény ezen értelmezést ki nem záró szövegezése (és szellemisége); s a nemzetközi jog(elm)élet egynemely áramlatának újabb felismerései egyként lehetővé, sőt szükségessé *tehetik*, és feltétlenül átgondolandóvá teszik egy érdemi vívmány-teszt kidolgozását és érdemi alkalmazását *legalább* az Alkotmánybíróság gyakorlatában. *Ugyanakkor az is bizton állítható, hogy egy ilyen vívmány-teszt és az arra épülő értelmezés csak rendkívül rideg határmegvonások, előzetesen kialakított – időbeli, a lehetséges jogforrási formákat érintő és egyéb – szűrő algoritmusok nyomán láthat el bármilyen jogfejlesztő hatást.*

A középponti kérdés az, hogy milyen mértékű lehetséges hatást tulajdonítunk a vívmányoknak: a két szélsőértéket itt az érvelésdíszítő funkció (fenntartása), illetve a skála túlsó végén az Alaptörvényt rontó hatás jelentik, utóbbi alatt azt értve, hogy például valamely, az Alkotmánybíróság által vizsgált jogszabályi rendelkezésnek az identitásformáló vívmányokba ütközésre alapított megsemmisítésére is sor kerülhet – akár az ügygel

²⁵⁶ Szmodis azt állítja, hogy a történeti alkotmány vívmányai mint értelmezési szempontok hatékony eszközei lehetnek a jogállamiság erősítésének. SZMODIS 2016, 183.

összefüggő alaptörvényi rendelkezés ellenében is (nyilván a jelenlegitől eltérő alkotmánybíróvási szerepfelfogás esetén).

„Annak érdekében, hogy a jog normatív legyen, erkölcsi alapokon kell nyugodnia” – idéztük korábban Finnist.²⁵⁷ A történeti alkotmány és annak vívmányai furcsa szerzetként azonosíthatók: a közösség egésze számára kevésbé hozzáférhető erkölcsi alapokon nyugvó, nehezen körülhatárolható terjedelmű, bizonytalan tartalmú (és jelentésű) *quasi* jogforrásokként. Olyan jogforrásokként (de legalábbis a jogalkalmazó által kötelezően felhasználandó jogi tényekként), *amelyek alapvető funkciója lenne, hogy a jog (Alaptörvény) teremtette konstrukció erkölcsi alapjait erősítse, végső soron jog és erkölcs társadalomszervező kapcsolatát jobban láthatóvá tegye.*

Ehhez szorosan hozzátartozik, hogy az alkotmányossági felülvizsgálat során nemcsak az alkotmányhoz mért jogszabály kötelező erejét ítéli meg az Alkotmánybíróság, hanem ezen keresztül az alkotmányos norma kötelező erejéről is dönt²⁵⁸ (még akkor is, ha erről kifejezetten nem szól az adott döntés),²⁵⁹ s éppen ez az a körülmény, ami ki is kényszeríti az alkotmányi (alaptörvényi) normák (Alaptörvény értelmezésének alapjául szolgáló normák?) körének pontos megállapítását, esetünkben a történeti alkotmány vívmányai helyiértékének meghatározását, hiszen a „ha akarom alaptörvényi/alkotmányos rendelkezés, ha akarom, nem jogforrás” típusú billeg(tet)és nem szolgálja az Alaptörvény kötelező erejét, ilyenkénti tiszteletét.

A vizsgált kérdéskörben megfogalmazható és megválaszolendő időszervi kérdések tehát az alábbiak:

1. Felismerhetők-e olyan összefüggések, amelyek a történeti alkotmány vívmányait korszerű és szükséges jogintézményként, a megújuló magyar jogi gondolkodás, illetve jogalkalmazás fejlődő,

²⁵⁷ Lásd a 21. lábjegyzetet.

²⁵⁸ FRÖHLICH 2017a, 156.

²⁵⁹ Az alkotmányos normaigazolás tehát a kötelező erő igazolása is – állítja Fröhlich, aki szerint a normaigazolás esetében fel kell tennünk a kérdést, hogy miért jó a szóban forgó norma, míg egy egyszerű érvigazolásnál az értelmezett normák kötelező erejét adottnak vesszük. A normaigazolás esetén a norma alapjául szolgáló indokok s vele annak kötelező ereje is megkérdőjeleződik, míg az érvigazolás során nem méretnek meg a szóban forgó jogszabályok alapjául szolgáló indokok. FRÖHLICH 2017a, 156–157.

illetve fejlesztendő területeként láttatják? Amennyiben igen, milyen súllyal rendelkeznek ezek az érvek, akár egymagukban (például az identitásvita egymagában eredményezhet-e érdemi változást ezen a területen), akár más érvek egyidejű megjelenését is figyelembe véve?

2. Milyen – a tudományosság elemi kritériumainak megfelelő – módszerek mentén ismerhetők meg ezek a vívmányok? Milyen szűrő-mechanizmusok (szempontrendszer) javasolhatók egy esetleges vívmány-teszt kialakításakor?
3. Melyek a jogtudomány, illetve a szakjogtudományok feladatai ezek kialakításában, fejlesztésében?
4. Miben különbözik a vívmányok fényében történő értelmezés mint alkotmányértelmezési módszer az egyéb módszerektől?
5. Milyen jogalkotói, illetve jogalkalmazói szerepfelfogás mellett válhatnak élő jogintézménnyé a vívmányok?
6. Az alkotmányjogi dogmatika szemszögéből milyen funkciók tulajdoníthatók a történeti alkotmányt, illetve annak vívmányait említő alaptörvényi rendelkezéseknek?
7. Vajon hol állapodik meg a vívmányok – jogalkalmazói szempontú – alaptörvényi funkciója a tárgyilag lehetetlen célra irányuló – de az Alaptörvény iránti tiszteletből érvelésdíszítő szereppel felruházott – anakronizmus és az Alaptörvényrontó szerep – mint két végpont – közötti skálán?

Vákát oldal

Irodalomjegyzék

Tudományos művek

A történeti alkotmányunk is jogforrás! – Horváth Attila a Mandinernek. (2016).

Forrás: http://mandiner.blog.hu/2016/12/15/a_torteneti_alkotmanyunk_is_jogforras_horvath_attila_a_mandinernek (a letöltés dátuma: 2016. 12. 17.)

ÁDÁM Antal (2015): *Bölcséletek, vallások, jogi alapértékek*. Pécs, PTE ÁJK.

ÁDÁM Antal (1998): *Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás*. Budapest, Osiris.

ÁDÁM Antal – CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea – ZELLER Judit (2011): Az alkotmányozó hatalomról és az Országgyűlés szerkezetéről. In TÉGLÁSI András szerk.: *Szükség van-e kétkamarás parlamentre az új Alkotmányban?* Budapest, Országgyűlés Alkotmányügyi, Igazságügyi és Ügyrendi Bizottságának kiadványa. 27–40.

Alkotmányos hátraarc – A Republikon Intézet összehasonlító elemzése az EU 27-ek alkotmányának preambulumaíróól (2011). Budapest, Republikon Intézet. Forrás: www.republikon.hu/upload/5000175/Ri_preambulum.pdf (a letöltés dátuma: 2011. 12. 01.).

ALTORJAY Sándor (1932): *Anonymus és a magyar ősalkotmány*. Budapest, Magyar Jogászegylet.

ANTAL Attila – NOVÁK Zoltán – SZENTPÉTERI NAGY Richárd szerk. (2011): *Az alkotmány arca: preambulum tanulmányok*. Budapest, L'Harmattan.

APOR Péter (2012): *A történeti alkotmány*. Forrás: www.szuveren.hu/jog/a-torteneti-alkotmany (a letöltés dátuma: 2012. 02. 01.)

Apponyi Albert hét előadása a magyar alkotmány fejlődéséről. (1926). Budapest, KMNY Kiadványa.

BAIER, Stephan – DEMMERLE, Eva (2003): *Habsburg Ottó élete*. Blaschtk Éva ford. Budapest, Európa Könyvkiadó.

Bal, jobb, harmadik út. (2000). Budapest, Friedrich Ebert Alapítvány.

BALÁZS Géza (2003): *Magyar nyelvstratégiai teendők a közeljövőben. Problémafelvető vázlat az MTA Magyar Nyelvi Bizottsága számára*. 2003. március 2. Kézirat.

- BALÁZS Zoltán (2010): Menczer Béla gondolkodásának helye a magyar konzervatívizmus hagyományában. *Politikatudományi Szemle*, 19. évf. 1. 94–123.
- BALOGH Arthur (1901): *A magyar államjog alaptanai*. Budapest, Franklin-Társulat.
- BALOGH Elemér (2016): Alkotmányunk történetisége, kitekintéssel az Alkotmánybíróság judikatúrájában. In BALOGH Elemér szerk.: *Számadás az Alaptörvényről: Tanulmányok a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara oktatóinak tollából*. Budapest, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó. 541–558.
- BALOGH Judit (2011): A történeti narratíva helye, szerepe a mai magyar alkotmányozásban. *Pázmány Law Working Papers*, 2. évf. 23. sz. 1–13.
- BALOGH László Levente (2011): Totalitarizmus és politikai vallások. *Kommentár*, 6. évf. 1. sz. 27–38.
- BALOGH Sándor (2002): A Szent Korona és a jogfolytonossága ma. In FÁY Árpád szerk.: *Konferencia az alkotmányról az Európai Unió kapujában. Alkotmányossági Műhely és Fórum*. Budapest, Püski Kiadó. 175–182.
- BANDES, Susan A. ed. (1999): *The Passions of Law*. New York–London, New York University Press.
- BÁN Péter szerk. (1989): *Magyar Történelmi Fogalomtár*. I–II. kötet. Budapest, Gondolat.
- BAUMEISTER, Roy F. – SHAPIRO, Jeremy P. – TICE, Dianne M. (1985): Two Kinds of Identity Crisis. *Journal of Personality*, Vol. 53, No. 3. 407.
- BELL, Daniel (1980): *The Winding Passage*. New York, Basic Books.
- BENCE KIS Kelemen (2017): Alkotmányos identitás Magyarországon. *Jogász/Világ*, 2017. 02. 06. Forrás: <https://jogaszvilag.hu/rovatok/szakma/alkotmanyos-identitas-magyarorszagon> (a letöltés dátuma: 2017. 03. 11.)
- BEÖTHY Zsigmond (1846): *Elemi magyar közjog*. Pest, Emich Gusztáv.
- BÉLI Gábor szerk. (2010): *Degré Alajos: Magyar alkotmány- és jogtörténet. Készült: Dr. Degré Alajos egyetemi tanár 1950/51. tanévben tartott előadásai nyomán*. Pécs, Publikon Kiadó.
- BIGGAR, Nigel – HOGAN, Linda (2009): *Religious Voices in Public Places*. Oxford, Oxford University Press.
- BIHARI Mihály szerk. (1992): *A többpártrendszer kialakulása Magyarországon. 1985–1991. Tanulmánykötet*. Budapest, Kossuth Kiadó.
- BLUTMAN László – CHRONOWSKI Nóra (2007): Az Alkotmánybíróság és a közösségi jog: alkotmányjogi paradoxon csapdájában I. *Európai Jog*, 7. évf. 2. sz. 3–16.
- BLUTMAN László (2011): Az Alkotmánybíróság és az alkotmány feletti normák: könnyű liaison elkötelezettség nélkül? *Közjogi Szemle*, 4. évf. 4. sz. 1–11.

- BLUTMAN László (2017): Szürkületi zóna: az Alaptörvény és az uniós jog viszonya. *Közjogi Szemle*, 10. évf. 1. sz. 1–14.
- BODNÁR Eszter (2016): Gondolatok az alkotmánybíróvási nyilvános meghallgatás meghonosításának lehetőségéről. *Magyar Jog*, 63. évf. 7–8. sz. 413–423.
- BODNÁR János Kristóf (2013): Megjegyzések az identitás, az önazonosság és az emberség kritériumainak kérdéseire néhány wittgensteini meglátás fényében. In BUJALOS István – TÓTH Máté – VALASTYÁN Tamás szerk.: *Az identitás alakzatai*. Pozsony, Kalligram Kiadó.
- BOLERATZKY Lóránd (2010): Államjogi reformok aktualitása. *Valóság*, 53. évf. 1. sz. 104–107.
- BONCZ Ferencz (1877): A magyar alkotmány kútfoi. In BONCZ Ferencz: *Magyar államjog*. Budapest, k.n. 6–22.
- BONCZ Ferencz (1877): A magyar alkotmány történelmi kifejlődése és viszontagságai. In BONCZ Ferencz: *Magyar államjog*. Budapest, k.n. 23–50.
- BÓNIS György (1939): *Szent István törvényének önállósága. Értekezések Eckhart Ferenc jogtörténeti szemináriumából. 7. sz.* Budapest, Magyar Királyi Egyetemi Nyomda.
- BÓNIS György (1942): Magyar törvény – magyar lélek. *Hitel*, 7. évf. 7. sz. 410–421.
- BÓNIS György (1944a): A történeti alkotmány. *Hitel*, 9. évf. 6. sz. 333–346.
- BÓNIS György (1944b): Bírálat Egyed István: A mi alkotmányunk c. munkájáról. *Századok*, 1944. 4–6.
- BÓNIS Péter (2014): A Tripartitum forrásai és az európai ius commune. In MÁTHÉ Gábor szerk.: *A magyar jog fejlődésének fél évezrede. Werbőczy és a Hármaskönyv 500 esztendő múltán*. Budapest, Nemzeti Közszerzői Egyetem. 217–240.
- BÓNIS Péter (2015): A Tripartitum forrásai és az európai ius commune. *Jogtörténeti Szemle*, 17. évf. 2014/4. – 2015/1. sz. 26–34.
- BÖLÖNY József (1941): *Történeti alkotmányunk és a 48-as törvények*. Budapest, k.n. (Magyar Közigazgatás Könyvtára, 94.)
- BURKE, Edmund (1990): *Töprengések a francia forradalomról*. Budapest, Atlantisz–Medvetánc.
- BUSI Etelka (2006): A családi élet fejlődése és változásai. In HEGEDŰS Judit szerk.: *A gyakorlati pedagógia néhány alapkérdése. Család, gyerek, társadalom*. Budapest, Bölcsész Konzorcium. 28–31.
- BŰS Balázs (2011): Morális rendszerváltásra is szükség van. In SIMON János szerk.: *Húsz éve szabadon Közép-Európában. Demokrácia, politika, jog*. Budapest, Konrad Adenauer Stiftung. 7–21.

- BYRON, Reginald (2004): Identity. In BARNARD, Alan – SPENCER, Jonathan eds.: *Encyclopedia of Social and Cultural Anthropology*. London, Routledge. 292.
- CHRONOWSKI Nóra szerk. (2017): *Szuverenitás és államiság az Európai Unióban: Kortárs kérdések és kihívások*. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó.
- CHRONOWSKI Nóra – VINCZE Attila (2017): Önazonosság és európai integráció – az Alkotmánybíróság az identitáskeresés útján. *Jogtudományi Közlöny*, 72. évf. 3. sz. 117–132.
- CIEGER András (2015): Állam és állampolgár viszonya a dualizmus kori Magyarországon. *Közjogi Szemle*, 8. évf. 3. sz. 30–34.
- Cs. KISS Lajos (1994): Bevezetés. In Cs. KISS Lajos – KARÁCSONY András szerk.: *A társadalom és a jog autopoietikus felépítése*. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó. 5–13.
- CSÁKI-HATALOVICS Gyula (2012): Infokommunikáció az Alaptörvényben. In RIXER Ádám szerk.: *Állam és közösség. Válogatott közjogi tanulmányok Magyarország Alaptörvénye tiszteletére*. Budapest, Lőrincz Lajos Közjogi Kutatóműhely – KRE ÁJK. 280–287.
- CSEKEY István (1943): *Magyarország alkotmánya*. Budapest, Renaissance Könyvkiadó.
- CSEKEY, Stefan von (1944): *Die Verfassung Ungarns*. Budapest–Leipzig. k. n.
- CSERMELY P. – FODOR E. – JOLY I. – LÁMFALUSSY S. (2009): *Ajánlás a nevelés-oktatás rendszerének újjáépítésére és a korrupció megfékezésére*. Budapest, Bölcsék Tanácsa Alapítvány.
- CSERVÁK Csaba (2009): Visszaállítható-e a történeti alkotmány? *Nagy Magyarország*, 1. évf. 4. sz. 4–10.
- CSERVÁK Csaba (2010): Történeti jogfolytonosságot. In CSIZMADIA László et al. szerk.: *Társadalmi Szerződés*. Budapest, Civil Összefogás Fórum – Püski Kiadó. 73–79.
- CSERVÁK Csaba (2017): *A jogértelmezés és az alkotmányértelmezés egyes módszerei*. Kézirat.
- CsINK Lóránt – PACZOLAY Péter (2008): A törvényhozói mulasztás problémái az alkotmánybíráskodásban. In SZABÓ Imre szerk.: *Ius et legitimatio. Tanulmányok Szilbereky Jenő 90. születésnapja tiszteletére*. Szeged, Pólay Elemér Alapítvány. 185–198.
- CsINK Lóránt (2010): Van-e válasz minden kérdésünkre? Gondolatok az alkotmány zártságáról. In RIXER Ádám szerk.: *Studia in honorem Lajos Lőrincz*. Budapest, Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar. (De iuris peritorum meritis, 6.) 31–39.

- CSINK Lóránt – FRÖHLICH Johanna (2012a): *Egy alkotmány margójára. Alkotmányelméleti és értelmezési kérdések az Alaptörvényről*. Budapest, Gondolat.
- CSINK Lóránt – FRÖHLICH Johanna (2012b): Az Alaptörvény és az Átmeneti rendelkezések viszonya. *Pázmány Law Working Papers*, 3. évf. 2. sz. Forrás: www.plwp.jak.ppke.hu/hu/muhelytanulmanyok/2012/47-csink-lorant-froehlich-johanna-az-alaptoerveny-es-az-atmeneti-rendelkezesek-viszonya-nr-20122.html (a letöltés dátuma: 2012. 03. 15.)
- CSINK Lóránt – FRÖHLICH Johanna (2012c): Történeti alkotmány és kontinuitás az új Alaptörvényben. *Közjogi Szemle*, 5. évf. 1. sz. 9–15.
- CSINK, Lóránt – SCHANDA, Balázs – VARGA, Zs. András eds. (2012): *The Basic Law of Hungary. A First Commentary*. Dublin, Clarus Press – NIPA.
- CSIZMADIA Andor (1958): *Hajnóczy József közjogi-politikai munkái*. Budapest, Akadémiai Kiadó.
- CSONTOS Miklós (1996): Az új alkotmány előkészítése a Szentkorona-tan tükrében. *Magyar Nemzet*, 1996. január 15. 8.
- DEÁK Ferenc (1865): *Adalék a magyar közjoghoz*. Pest, Pfeifer Ferdinánd.
- DEÉR József (1934a): *Heidnisches und Christliches in der altungarischen Monarchie*. Szeged, k.n.
- DEÉR József (1934b): Közösségérzés és nemzettudat a XI–XII. századi Magyarországon. In *Bécsi MTI Évkönyve 1934*. Budapest, MTI. 93–111.
- DEÉR József (1938): A szentistváni alkotmány. *Magyar Szemle*, 32. köt. 4. sz. 297–308.
- DEUTSCH, Karl W. (2001): A politikai hatalom és a társadalmi tranzakciók. In NUBER István szerk.: *Fejezetek az egyetemes politikai gondolkodás történetéből II*. Budapest, Books in Print. 62–77.
- DÉNES Iván Zoltán (2001): *Szekfü Gyula*. Budapest, Új Mandátum Kiadó.
- DRINÓCZI Tímea (2016a): Az alkotmányos identitásról. Mi lehet az értelme az alkotmányos identitás alkotmányjogi fogalmának? *MTA Law Working Papers*, 3. évf. 15. sz. Forrás: <http://jog.tk.mta.hu/mtalwp> (a letöltés dátuma: 2016. 12. 15.)
- DRINÓCZI Tímea (2016b): Nemzeti és alkotmányos identitás az EU-ban és tagállamaiban. In TILK Péter szerk.: *Az Unió jog és magyar jogrendszer viszonya*. Pécs, PTE ÁJK. 55–69.
- DRINÓCZI Tímea (2017): A 22/2016 (XII. 5.) AB határozat: mit (nem) tartalmaz, és mi következik belőle. Az identitásvizsgálat és az ultra vires közös hatáskörgyakorlás összehasonlító elemzésben. *MTA Law Working Papers*, 4. évf. 1. sz. Forrás: <http://jog.tk.mta.hu/mtalwp> (a letöltés dátuma: 2017. 03. 20.)

- DRINÓCZI, Tímea – CHRONOWSKI, Nóra – KOCSIS, Miklós (2012): What Questions of Interpretation may be Raised by the New Hungarian Constitution? *Vienna Journal on International Constitutional Law*, Vol. 6, No. 1. 41–64.
- ECKHART Ferenc (1931): Jog- és alkotmánytörténet. In HÓMAN Bálint szerk.: *A magyar történetírás új útjai*. Budapest, Magyar Szemle Társaság. 269–320.
- ECKHART Ferenc (1941): *A szentkorona-eszme története*. Budapest, MTA.
- ECKHART Ferenc (1943): *A magyar alkotmány*. Budapest, Magyar Szemle Társaság.
- ECKHART Ferenc (1944): A magyar alkotmány. *Magyar Szemle*, 46. köt. 3. sz. 119–123.
- ECKHART Ferenc (1946): *Magyar alkotmány- és jogtörténet*. Budapest, Politzer Zsigmond és Fia.
- EGRESI Katalin (2005): Szent Korona-tan és köztársasági eszme a magyar politikai gondolkodásban – egy 1999-es törvényjavaslat jelentősége. In Szigeti Péter szerk.: *LEVIATÁN, a Széchenyi István Egyetem Állam- és Jogtudományi Intézetének Tudományos Közleményei*, Tomus III. Győr, SZIE ÁJTI. 23–46.
- ÉGETŐ Melinda szerk. (2001): *Szülőhegyi szabályzatok és hegyközségi törvények a 17–19. századtól*. Budapest, L'Harmattan.
- EGYED István (1927): Alaptörvényeink a magyar jogban. *Magyar Jogi Szemle*, 1927. október, VIII. sz.
- EGYED István (1936): A modern rendiség és a magyar alkotmány. *Új Kor*, 1936. május 15. 4.
- EGYED István (1941a): *Magyar jellem és magyar alkotmány*. Budapest, Királyi Magyar Egyetemi Nyomda. (Országos Nemzeti Klub kiadványai, 48.)
- EGYED István (1941b): *Az ezeréves magyar alkotmány*. Budapest, Légrády Testvérek.
- EGYED István (1943a): *A mi alkotmányunk*. Budapest, Magyar Szemle Társaság.
- EGYED István (1943b): Alkotmány és jogfolytonosság. *Magyar Szemle*, 1943/2. 169–174.
- ELIADE, Mircea (1987): *A szent és a profán*. Berényi Gábor ford. Budapest, Európa.
- ERDÉLYI László (1931): *Az ezeréves magyar alkotmány*. Szeged, M. Kir. Ferencz József Tudományegyetem.
- ERIKSON, Erik (1956): The Problem of Ego Identity. *Journal of the American Psychoanalytic Association*, Vol. 4, No. 4. 56–121.
- FAGGYAS Sándor (1994): Alkotmányozási lázcsillapító. Konzervatív nemzet tiszteli a történeti jogokat. *Magyar Nemzet*, 1994. szeptember 14. 11.
- FAGGYAS Sándor (2011): Hitünkre bízott ősi alkotmány. A magyar nemzet minden önkényuralmi rendszer után helyreállította a jogfolytonosságot. *Magyar Hírlap*, 2011. március 18.

- FARKAS Mária Ildikó (2016): A kulturális és nemzeti identitás megfogalmazása Japánban és Közép-Európában a 18–19. században. *Orpheus Noster*, 8. évf. 1. sz. 44–63.
- FÁY Árpád: Mi a történelmi alkotmány időszerű jelentősége? *Szent Korona*, 2005. november–december. 3–9.
- FEE, Gordon – STUART, Douglas (1996): *Kétélű kard*. Budapest, Harmat Kiadó.
- FEKETE Balázs (2011): Preambulumok és nyelvfilozófia avagy a preambulumok normativitásáról másként. *Pázmány Law Working Papers*, 2. évf. 33. sz. 1–12.
- FEKETE Balázs (2013): Érzelmek és jogtudomány: Egy lehetséges értelmezés. *Iustum Aequum Salutare*, 9. évf. 3. sz. 89–104.
- FERDINANDY Gejza (1906): *A magyar alkotmány történeti fejlődése*. Budapest, Franklin Társulat. (Népszerű Főiskola Könyvtára IV.)
- FERDINANDY Gejza (1925): Érzelmi tényezők a magyar alkotmányban. *Budapesti Szemle*, 200. köt. 578. sz. 1–14.
- FERDINANDY Géza (1902): *Magyarország közjoga (alkotmányjog)*. Budapest, Politzer Zsigmond és Fia kiadása.
- FINNIS, John (2011): *John Finnis, Philosophy of Law. Collected Essays IV*. Oxford, Oxford University Press.
- FLECK Zoltán – BOROS László – HACK Péter – KILÉNYI Géza – PATAKI Árpád – KARDOS Sándor (2007): Alapjogi bíráskodás. *Fundamentum*, 10. évf. 3. sz. 31–48.
- FOGARASI János (1861): *A magyarhoni országos alkotmány fő ágazatai régiebb és újabb időben*. Pest, Kilián.
- FOLKESSON, Emelie (2013): Human Rights Courts Interpreting Sustainable Development: Balancing Individual Rights and the Collective Interest. *Erasmus Law Review*, Vol. 6, No. 2. 142–154.
- FREEMAN, Michael – NAPIER, David eds. (2009): *Law and Anthropology*. London, Oxford University Press. (Current Legal Issues Volume 12.)
- FRIVALDSZKY János (2007): *Klasszikus természetjog és jogfilozófia*. Budapest, Szent István Társulat.
- FRIVALDSZKY János (2016): *Jó kormányzás és a közjó politikai és jogfilozófiai szemszögből*. Budapest, Pázmány Press.
- FRÖHLICH Johanna (2009): „Morális alkotmányértelmezés” – Párhuzamos vélemény az Alkotmány értékrendjéről. *Jogelméleti Szemle*, 10. évf. 2. sz. 1–9.
- FRÖHLICH Johanna (2011): Önértelmezési kérdések az Alaptörvényben – Gondolatok az R) cikk alkotmányértelmező szabályairól. *Magyar Közigazgatás*, 1. (61.) évf. 1. sz. 23–29.

- FRÖCHLICH Johanna (2017a): *Az alkotmányértelmezési módszerek igazolása*. PhD-értekezés (műhelyvita előtt benyújtott változat). Budapest, PPKE JÁK DI.
- FRÖCHLICH Johanna (2017b): *Az alkotmányértelmezési módszerek igazolása*. A doktori értekezés tézisei. Budapest, PPKE JÁK DI.
- FUKUYAMA, Francis (1994): *A történelem vége és az utolsó ember*. Somogyi Pál László ford. Budapest, Európa Könyvkiadó.
- GAROUPA, Nuno – GINSBURG, Tom (2015): *Judicial Reputation. A Comparative Theory*. Chicago, The University of Chicago Press.
- GÁRDOS-OROSZ Fruzsina (2010): *Az emberi jogok alkalmazásának lehetőségei a rendes bíróságokon, különös tekintettel a magánjogi jogvitákra*. Doktori értekezés tézisei. Győr, SZIE ÁJK DI.
- GÁVA Krisztián (2012): Magyarország Alaptörvénye és annak átmeneti rendelkezései. *Magyar Közigazgatás*, 2. (62.) évf. 1. sz. 131–135.
- GERICS József (1987): *A korai rendiség Európában és Magyarországon*. Budapest, Akadémiai Kiadó.
- GOMBÁR Csaba szerk. (1996): *A szuverenitás káprázata*. Budapest, Korridor Politikai Kutatások Központja.
- GRÜNWARD Béla (1888): *A régi Magyarország, 1711–1825*. Budapest, k.n.
- GYÖRFI Tamás (2015): Politikai elvek és politikai filozófiai szempontok a jogtudományban. In JAKAB András – MENYHÁRD Attila szerk.: *A jog tudománya: Tudománytörténeti és magyar közigazgatás tudományelméleti írások, gyakorlati tanácsokkal*. Budapest, HVG-Orac.
- GYURGYÁK János (2017): Uralja-e a jövőt, aki a múltat uralja? A 20. századi magyar történelemről – pillantás a 21. századból. In JAKAB András – URBÁN László: *Hegymenet. Társadalmi és politikai kihívások Magyarországon*. Budapest, Osiris. 51–73.
- HAJNIK Imre (1867): *Magyarország az Árpád-királyoktól az ősiségnek megállapításáig és a hűbéri Európa. Állam és jogtörténeti kísérlet*. Pest, Heckenast.
- HALMAI GÁBOR (1999): A Szent Korona és a köztársasági alkotmány. *Élet és Irodalom*, 1999. szeptember 3. 4.
- HALÁSZ Iván (2014): *A közép-európai alkotmányok születése és identitása (1989–2012)*. Budapest, NKE Közigazgatás-tudományi Kar.
- HALÁSZ Iván – SCHWEITZER GÁBOR (2008): A nemzeti és állami szimbólumok helye a magyar alkotmányos rendszerben. *Állam- és Jogtudomány*, 49. évf. 1. sz. 33–70.
- HANKISS Elemér (1982): *Diagnózisok I.* Budapest, Magvető.
- HANKISS Elemér (2016): *Diagnózisok*. Budapest, Helikon Kiadó.
- HART, H. L. A. (1995): *A jog fogalma*. Takács Péter ford. Budapest, Osiris.

- HEGEDŰS István Dániel (2016): A történeti magyar közjog jelenkori hagyatéka: a történeti alkotmány és a Szent Korona. *Studia Iuvenum Iurisperitorum – A Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara Hallgatóinak Tanulmányai* 8. Pécs, PTE ÁJK.
- HORKAY HÖRCHER Ferenc (2003): Az értékhányos rendszerváltás. *Fundamentum*, 7. évf. 1. sz. 62–72.
- HORKAY HÖRCHER Ferenc (2012): A Nemzeti hitvallásról. In JAKAB András – KÖRÖSÉNYI András szerk.: *Alkotmányozás Magyarországon és máshol: politikatudományi és alkotmányjogi megközelítések. Budapesten, 2010. dec. 20-án rendezett konferencia szerkesztett anyaga*. Budapest, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Politikatudományi Intézet, 287–309. Forrás: http://politologia.tk.mta.hu/uploads/files/archived/8884_0_Alkotmanyozas_Magyarorszagon_III_4.pdf (a letöltés dátuma: 2017. 04. 01.)
- HORVÁTH Attila (2009): A történeti alkotmány forrásai. Az Aranybullától az áprilisi törvényekig. *Nagy Magyarország*, 1. évf. 4.
- HORVÁTH Attila (2011): A magyar történeti alkotmány tradíciói. *Alkotmánybírószági Szemle*, 2. évf. 1. sz. 1–8.
- HORVÁTH János (1894): A magyar közjogi viszonyok fejlődésének történelmi áttekintése. In HORVÁTH János: *A magyar királyság közjoga*. Budapest, Dobrovski és Franke. 25–46.
- HORVÁTH Pál – RÉVÉSZ Tamás – STIPTA István – ZLINSZKY János (1993): *Összehasonlító jogtörténet II. Az újabbkori jogfejlődés*. Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó.
- HÓMAN Bálint – SZEKFŰ Gyula (1928): *Magyar történet I*. Budapest, Magyar Királyi Egyetemi Nyomda.
- ILLÉSSY István (2001): Az Alkotmánybíróság működésének kezdeti problémái. *Jura*, 7. évf. 1. sz. 58–65. Forrás: http://jura.ajk.pte.hu/JURA_2001_1.pdf (a letöltés dátuma: 2012. 01. 15.)
- IZSÁK Norbert (2006): Mindent vissza? Létezett-e Szent Istváni alkotmány? *HVG*, 2006. november 25.
- JACOBSON, Gary J. (2013): Az alkotmányos identitás változásai. *Fundamentum*, 17. évf. 1. sz. 5–16.
- JAKAB András (2003): *A jogszabálytan főbb kérdéseiről*. Budapest, KRE ÁJK–UNIÓ. (Jog és állam sorozat 4.)
- JAKAB András (2008): Az alkotmányértelmezés módszerei. *Századvég*, 34. évf. 1. sz. 3–36.
- JAKAB András szerk. (2009): *Az Alkotmány kommentárja. I*. Budapest, Századvég.

- JAKAB András (2010a): Mire jó egy alkotmány? Avagy az újonnan elkészülő alkotmány legitimitásának kérdése. *Kommentár*, 5. évf. 6. sz. 10–23. Forrás: http://kommentar.info.hu/attachment/0001/427_kommentar1006.pdf (a letöltés dátuma: 2016. 11. 14.)
- JAKAB András (2010b): Ki a jó jogász, avagy tényleg jó bíró volt Magnaud? *Jog-esetek Magyarázata*, 1. évf. 1. sz. 83–93.
- JAKAB András (2011a): *Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei*. Budapest, HVG-Orac.
- JAKAB András (2011b): Miért nincs szükségünk második kamarára? *Politikatudományi Szemle*, 20. évf. 1. sz. 7–30.
- JAKAB András (2011c): Az alkotmányértelmezés módszerei. *Századvég*, 34. évf. 1. sz. 3–36. Forrás: www.szazadveg.hu/files/kiadoarchivum/47jakab.pdf (a letöltés dátuma: 2011. 11. 15.)
- JAKAB András (2011d): A bírói jogértelmezés az Alaptörvény tükrében. *Jog-esetek Magyarázata*, 2. évf. 4. sz. 86–94.
- JAKAB András (2013): Judicial Reasoning in Constitutional Courts: A European Perspective. *German Law Journal*, Vol. 14, No. 8. 1215–1278.
- JAKAB András (2016): Fenntarthatóság az európai alkotmányjogban. *Közjogi Szemle*, 9. évf. 3. sz. 1–17.
- JAKAB, András – SONNEVEND, Pál (2013): Continuity with Deficiencies: The New Basic Law of Hungary. *European Constitutional Law Review*, Vol. 9, No. 1. 102–138.
- JASZOVSKY László – JASZOVSKY Rudolf (1990): A Magyar Alkotmány történeti áttekintése. *Magyar Jog*, 37. évf. 9. sz. 28–44.
- JASZOVSKY László – JASZOVSKY Rudolf (2004): *Elveszett alkotmányaink*. Budapest, Magyar a Magyarért Alapítvány. (Kapu-füzetek)
- JEKELFALUSSY I. (1896): *Az ezeréves magyar állam és népe*. Budapest, k.n.
- JNO koncepció. *A jövő nemzedékek országgyűlési biztosának javaslatai az új alkotmány koncepciójának kidolgozásához* (2012). Forrás: http://jno.hu/hu/pdf/jnob_alkotmany_javaslatok.pdf (a letöltés dátuma: 2012. 03. 15.)
- KARÁCSONY András (1994): Konstruktivizmus a társadalomelméletben. In Cs. KISS Lajos – KARÁCSONY András szerk.: *A társadalom és a jog autopoietikus felépítése*. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó. 15–34.
- KECSKEMÉTI Károly (2008): *A magyar liberalizmus 1790–1848*. Budapest, Argumentum Kiadó – Bibó István Szellemi Műhely.
- KECSKÉS D. Gusztáv (2011): *Politikai hit-vallás. Bibliai politológia*. Budapest, D7 Kiadó.
- KECSKÉS László (2005): *EU-jog és jogharmonizáció*. Budapest, HVG-Orac.

- KECSKÉS Pál (2002): Természetjog. In SZABÓ Miklós szerk.: *Natura Iuris*. Miskolc, Bíbor Kiadó. 82–103.
- KEMENCZY Gábor (1936): *Vissza az ősi alkotmányhoz*. Budapest, Királyi Magyar Egyetemi Nyomda.
- KIKINDAI Zoltán (2004): Új történelmi alkotmánytervezet. In TÓTH Zoltán József szerk.: *A Szent Korona-eszme időszerűsége*. Budapest, Szent István Társulat.
- KISS Endre József (2008): *Protestáns szemmel a magyar történelmi alkotmányról*. Kézirat.
- KISS Gy. Csaba (2011): *Hol vagy, hazám? Kelet-Közép-Európa himnuszai – egy nemzeti jelkép történetéhez*. Budapest, Nap Kiadó.
- KISS László (2008): Jogállam és/vagy élhető állam. In CSEFKÓ Ferenc – HORVÁTH Csaba szerk.: *A demokrácia deficitje*. Pécs, PTE ÁJK – Pécs-Baranyai Értelmiségi Egyesület. 142–146.
- KMETTY Károly (1907): *A magyar közjog tankönyve*. Budapest, Politzer-féle Könyvkiadó.
- KOCSIS István (1995): *A Szent Korona tana. Múltja, jelene, jövője*. Budapest, Püski Kiadó.
- KOCSIS István (1996): A Szent-korona tana és a magyar nemzet. Új alkotmány helyett jogfolytonosság. *Magyar Nemzet*, 1996. február 16.
- KOCSIS István (2008): Nemzetstratégiánk és történelmi hagyományaink a XXI. század eleji magyar nemzeti öntudat siralmas állapotáról és gyógyításáról. In VARGA Domokos György szerk.: *Magyar nemzetstratégia*. Budapest, Magyar Konzervatív Alapítvány – Püski Kiadó. 119–178.
- KOMLÓSI Píroska (2000): Családterápiák. In SZÖNYI Gábor – FÜREDI János szerk.: *A pszichoterápia tankönyve*. Budapest, Medicina Könyvkiadó. 354–375.
- KOVÁCS István (1985): A magyar közjogtól a szocialista magyar alkotmányjogig. *Magyar Jog*, 32. évf. 3–4. 208–225.
- KOVÁCS István szerk. (1988): *Nyugat-Európa alkotmányai*. Budapest, Akadémiai Kiadó.
- KOVÁCS István (1989): Az alkotmányfejlődés elvi kérdései. *Magyar Tudomány*, 34. (96.) évf. 2. sz. 89–114.
- KOVÁCS István (1990): *Államjog*. Szeged, JATE Kiadó.
- KOVÁCS Virág (2013): Az (alkotmány)bírói döntéshozatal dimenziói. Amerikai empirikus kutatások tanulságai. *International Relations Quarterly*, Vol. 4, No. 1. 1–21.
- KOVRIG Béla (1935): Társadalomszervezés és alkotmányosságunk. *Magyar Szemle*, 23. köt. 1. 21–32.

- KRISTÓ Gyula (1992): Szent István és az „ezeréves alkotmány”. *Délmagyarország*, 1992. augusztus 19. 8.
- KRISTÓ Gyula (2000): *Írások Szent Istvánról és koráról*. Szeged, Szegedi Középkorász Műhely.
- KUKORELLI István (2001): Tradíció és modernizáció a magyar alkotmányjogban In GERGELY Jenő – IZSÁK Lajos szerk.: *A magyar államiság ezer éve*. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó. 21–28.
- KUKORELLI István szerk. (1994): *Alkotmánytan*. Budapest, Osiris Kiadó.
- KUKORELLI István szerk. (2002): *Alkotmánytan*. Budapest, Osiris Kiadó.
- KULCSÁR Anna (2009): Kráciák. Kukorelli István Magyarország történelmi alkotmányáról, az olcsó állam blöffjéről és a kölcsönös félelmekről (augusztus 20-áról). *Magyar Nemzet*, 2009. augusztus 15.
- KULCSÁR Kálmán (1997): *Jogszociológia*. Budapest, Kulturtrade Kiadó.
- KRAMER, Matthew H. (2008): *Where Law and Morality Meet*. Oxford, Oxford University Press.
- LACZKÓNÉ TUKA Ágnes (2009): *Az Európai Unió színe es fonákja*. Pécs, Publikon Kiadó.
- LAMM Vanda – PESCHKA Vilmos szerk. (2000): *Jogi Lexikon*. Budapest, KJK-KERSZÖV Kiadó.
- LANSTYÁK István (2004): Helyi „értékes” nyelvváltozatok, „tisztos” idegen szavak, „visszás” jelentések, „agresszív” rövidítések, „kevercs” nyelv és társaik. Válogatás a nyelvművelői csacskaságok gazdag tárházából (II. rész). *Fórum: társadalomtudományi szemle*, 6. évf. 1. sz. 52–76.
- LÁNYI András (1988): *Az írástudók áru(vá)vlása*. Budapest, Magvető.
- LEIBHOLZ, Gerhard (1971): Constitutional Law and Constitutional Reality. In COMMAGER, Henry Steele et. al. Hrsg.: *Festschrift für Karl Loewenstein: aus Anlass seines achtzigsten Geburtstages*. Tübingen, J.C.B. Mohr Paul Siebeck. 305–309.
- Magyar Történelmi Kronológia – az őstörténettől 1970-ig* (1971). Budapest, Tankönyvkiadó.
- Magyarország alkotmánya* (1860). In TÖRÖK János szerk.: *Egyetemes magyar encyclopaedia, II. kötet*. Pest, k.n. 806–818.
- MARCZALI Henrik (1906): Alkotmánytervezetek 1790-ben. *Budapesti Szemle*, 34. évf. 351. sz. 393–422.
- MAROSÁN György (2008): A „viselkedésprogramok” evolúciója (A társadalomtudományok fejlődése a szociobiológiától a szociológiáig). *Társadalomkutatás*, 26. köt. 2. sz. 225–246.

- MÁLYUSZ Elemér (1919): Iványi Béla: Pro Hungaria superiore. *Századok*, 53. évf. 3–10. sz. 171–174.
- MÁLYUSZ Elemér (1934): Három folyóirat. *Századok*, 68. évf. 1–3. sz. 45–65.
- MÁLYUSZ Elemér (1942): A magyar köznemesség kialakulása. *Századok*, 76. évf. 7–8. sz. 273–305.
- MÁRIÁSSY Béla (1893): *Magyarország közbjoga*. Győr, k.n.
- MÁTHÉ Gábor (1999): A Szentkorona-tan és az alkotmányfejlődés. *Népszava*, 1999. október 6.
- MÁTHÉ Gábor (2007): Meditáció a jelenkori jog, erkölcs viszonyáról. In MÁTHÉ Gábor – KAPA Máttyás szerk.: *Studia in honorem István Balogh*. Budapest, Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar. (De iuris peritorum meritis, 2.) 29–36.
- MÁTHÉ Gábor (2011): A Szent Korona-eszme. In MEZEY Barna szerk.: *A szimbólumok üzenete: a jogi kultúra jelképei: eljárások, szokások, formák és tárgyak*. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó. (ELTE Jogi Kari Tudomány 14.) 321–332.
- MEZEY Barna szerk. (1995): *Magyar alkotmánytörténet*. Budapest, Osiris Kiadó.
- MEZEY Barna (2003): *Magyar alkotmánytörténet*. Budapest, Osiris Kiadó.
- MÉSZÁROS István László (2016): Antonin Scalia (1936–2016). *Hetek: országos közéleti hetilap*, 20. évf. 7. sz. 5.
- MIKÓ Imre (1944): *Nemzetiségi jog és nemzetiségi politika*. Kolozsvár, Minerva.
- MISZLIVETZ Ferenc (2011): Válság és demokrácia – 1989 öröksége. In SIMON János szerk.: *Húsz éve szabadon Közép-Európában. Demokrácia, politika, jog*. Budapest, Konrad Adenauer Stiftung.
- MOLNÁR András (2009): Pragmatizmus és legalizmus – Richard Posner és Antonin Scalia a bírói szerepről. *De iurisprudentia et iure publico*, 3. évf. 1. sz. 1–39.
- MOLNÁR Kálmán (2011): Alkotmányfejlődésünk útjai. In KAJTÁR István szerk.: *Alkotmányfejlődésünk útjai. Válogatás Molnár Kálmán hátrahagyott írásai-ból. Közreadja Schweitzer Gábor*. Pécs, PTE ÁJK, 103–120.
- MOLNÁR Kálmán (1929): *Magyar Közjog*. Pécs, Danubia Kiadás.
- MOÓR Gyula (1945): *A jogbölcsélet problémái*. Budapest, Magyar Szemle Társaság.
- MÓRÉ Sándor (2013): *Románia uniós csatlakozásának hatása az ország emberi jogvédelmi rendszerére, különös tekintettel a romániai magyarok helyzetére*. Budapest, Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar – Patrocinium.

- MÜLLER, Jan-Werner (2017): Mi tartja egyben a demokráciákat? A szabadság-elvű állam olyan feltételek alapján létezik, amelyeket saját maga nem tud garantálni: egy állítás története. Vörös Imre ford.: *Egyházforum*, megjelenés alatt.. Eredeti megjelenés: *Neue Zürcher Zeitung*, 2017. 08. 26. 43.
- NACSA Mónika (2012): Az alaptörvény fogalma a történeti alkotmány időszakában. *Pázmány Law Working Papers*, 3. évf. 11. sz. 1–12.
- NAGY Ernő (1896a): A magyar alkotmány és az 1896. VII. tcz. *Jogtudományi Közlemény*, 31. évf. 24. sz. 185–187.
- NAGY Ernő (1896b): A magyar alkotmány állandósága. *Jogtudományi Közlemény*, 31. évf. 25. sz. 193–194.
- NAGY Ernő (1898): Történeti alkotmány. In MÁRKUS Dezső szerk.: *Magyar jogi lexikon I. kötet*. Budapest, Pallas Irodalmi és Nyomdai Rt. 686.
- NAGY Ernő (1914): *Magyarország közjoga (államjog)*. Budapest, Athenaeum Irodalmi és Nyomdai Rt.
- NIEDERMÜLLER Péter: A „Nemzeti Hitvallás” alkotmánya. *Mozgó Világ*, 37. évf. 4. sz. 9–14.
- NÓTÁRI Tamás (2012): „Szent István királyunk ezer évvel ezelőtt szilárd alapokra helyezte a magyar államot”. In RIXER Ádám szerk.: *Állam és közösség. Válogatott közjogi tanulmányok Magyarország Alaptörvénye tiszteletére*. Budapest, Károli Gáspár Református Egyetem ÁJK. 28–39.
- Októberi kérdések. Pozsgay Imrével beszélget Bíró Zoltán* (1988). Budapest, Eötvös Kiadó és Püski Kiadó.
- ORBÁN Éva (2010): Alapkövetelmény a valódi alkotmányosság helyreállítása. In: Interjú Zétényi Zsolttal. *Kapu*, 23. évf. 5. sz. 75–77.
- ORBÁN Viktor (2011): Az újjászületés dokumentuma. *Magyar Nemzet*, 2011. április 25. 6.
- PACZOLAY Péter (1994): A történelmi alkotmány és a konzervatív jogi gondolkodás. In TÖKÉCZKI László szerk.: *Magyar konzervativizmus, hagyomány és jelenkor*. Budapest, Batthyány Lajos Alapítvány – Barankovics István Alapítvány. 29–36.
- PACZOLAY Péter (2011): *Alkotmány és történelem*. Előadás. Elhangzott a Történelemtanárok 21. Országos Konferenciáján 2011. október 8-án. Budapest, Kossuth Klub. Forrás: www.youtube.com/watch?v=9LGaQNGeRps&feature=related (a letöltés dátuma: 2012. 02. 01.)
- PAGDEN, Anthony (2002): *The Idea of Europe. From Antiquity to the European Union*. Cambridge, Woodrow Wilson Center Press – Cambridge University Press.

- PAP András László (2014): Személyiségkép és alkotmányos identitás a Nemzeti Együttműködés Rendszerében (I. rész). *Közjogi Szemle*, 7. évf. 4. sz. 1–11.
- PAP, András László (2017): Constitutional Identity? The Hungarian Model of Illiberal Democracy. In FISH, M. Steven – GILL, Graeme – PETROVIC, Milenko eds.: *A Quarter Century of Post-communism Assessed*. London, Palgrave Macmillan. 161–186.
- PATYI András (2014): Hagyomány és Jogtudomány. In MÁTHÉ Gábor szerk.: *A magyar jog fejlődésének fél évezrede. Werbőczy és a Hármaskönyv 500 esztendő múltán*. Budapest, NKE. 439–445.
- PAULER Gyula (1860): Alaptörvények. In *Egyetemes Magyar Encyclopaedia*. Pest, Emich Gusztáv.
- PAULER Gyula (1879): Szent István és alkotmánya. *Századok*, 13. évf. 1. sz. 1–30.
- POKOL Béla (2000): *Jogi alaptan*. Budapest, Rejtjel Kiadó.
- POKOL Béla (2002): Az amerikai textualista jogfelfogás felemelkedése. *Jogelméleti Szemle*, 3. évf. 3. sz. 1–5. Forrás: www.jesz.ajk.elte.hu (a letöltés dátuma: 2017. 05. 02.)
- POKOL Béla (2014): *Alkotmánybíráskodás szociológiai, politológiai és jogelméleti megközelítésekben*. Budapest, Kairosz Kiadó.
- POKOL Béla (2015): A jurisztokrácia és a demokrácia határvonalán. *Jogelméleti Szemle*, 16. évf. 4. sz. 4–18.
- POKOL Béla (2017): *Alaptörvényértelmezéseim 2017 májusáig*. Kézirat.
- POMOGYI László (2008): Alaptörvény. In POMOGYI László: *Magyar Alkotmány- és Jogtörténeti Kéziszótár*. Budapest, M-érték Kiadó. 24–25.
- PÖLÖSKÉI Ferenc (1995): Alkotmányozás és alkotmány Magyarországon. *Világosság*, 36. évf. 1. sz. 27–32.
- POZSÁR-SZENTMIKLÓS Y Zoltán (2014): Az alapjogi teszt újrafogalmazása. *Jogtudományi Közlöny*, 69. évf. 1. sz. 23–34.
- RADÓ-ROTHFELD, Sámuel (1898): *Die ungarische Verfassung geschichtlich dargestellt*. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht.
- RAHNER, Karl – VORGRIMLER, Herbert (1980): *Teológiai kisszótár*. Endreffy Zoltán ford. Budapest, Szent István Társulat.
- RÉCSI Emil (1861): *Magyarország közjoga amint 1848-ig s 1848-ban fennállott*. Buda–Pest, Pfeiffer Ferdinánd.
- RIDDALL, J. G. (2005): *Jurisprudence*. Oxford, Oxford University Press.
- RIXER Ádám (2009): A jogértelmezés és a Biblia-értelmezés módszerei közötti különbségek. *Jogelméleti Szemle*, 10. évf. 1. sz. 1–24.
- RIXER Ádám (2010a): *Religion and Law – Vallás és jog*. Budapest, KRE ÁJK. (Jog és állam, 13.)

- RIXER Ádám (2010b): Jog és válság. A mai jog válsága – a válság joga és az új természetjog. *DIEIP*, 4. évf. 3–4. sz. 1–42.
- RIXER Ádám (2011): A történeti alkotmány lehetséges jelentéstartalmai. *Jogelméleti Szemle*, 12. évf. 3. sz. Forrás: <http://jesz.ajk.elte.hu/rixer47.html> (a letöltés dátuma: 2013. 02. 22.)
- RIXER Ádám (2012a): *A magyar jogrendszer jellegzetességei 2010 után*. Budapest, Patrocinium.
- RIXER, Ádám (2012b): *Features of the Hungarian Legal System after 2010*. Budapest, Patrocinium.
- RIXER Ádám (2012c): *A történeti alkotmány helye mai jogunkban*. Lőrincz Lajos Közjogi Kutatóműhely Vitasorozatának 1. kötete. Budapest, KRE ÁJK.
- RIXER Ádám (2012d): Az európai kulturális politika egyes kérdései. In SEPSI Enikő szerk.: *Studia Caroliensia: A Károli Gáspár Református Egyetem Évkönyve*. Budapest, KRE–L'Harmattan. 143–173.
- RIXER Ádám (2013): *A köz természete. Új irányok a magyar közigazgatásban és közigazgatás-tudományban*. Budapest, Patrocinium.
- RIXER, Ádám (2016): Post-Soviet Features of Hungarian Administrative Sciences. *International Public Administration Review*, Vol. 14, Nos. 2–3. 169–198.
- ROPOLYI László (2004): Technika és etika. In FEKETE László szerk.: *Kortárs etika*. Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó.
- SALAMON László (é.n.): *Az alkotmány két fajtája: a történeti és a kartális alkotmány*. Forrás: www.jak.ppke.hu/tanszek/alkotm/letolt/azalk2.pdf (a letöltés dátuma: 2011. 06. 01.)
- SARLÓS Márton (1949): Az alkotmány és az „ezeréves alkotmány”. *Jogtudományi Közöny*, 4. évf. 15–16. sz. 334–336.
- SÁRI János (2010): Az „izmusok” előtti magyar Alkotmány. Nagy Ernő: Magyarország közjoga (államjog). In CHRONOWSKI Nóra – PETRÉTEI József szerk.: *Tanulmányok Ádám Antal professzor emeritus születésének 80. évfordulójára*. Pécs, PTE ÁJK. 303–316.
- SCHLETT István (2004): *A politikai gondolkodás története Magyarországon*. I. kötet. *A kezdetektől a polgári átalakulásig*. Budapest, Rejtjel Kiadó.
- SCHMITT, Carl (1992): *Politikai teológia*. Paczolay Péter ford. Budapest, ELTE ÁJK. (Jogfilozófiai sorozat.)
- SCHVARCZ Gyula (1887a): Tanulmány a magyar államjogi irodalom újabb termékeiről. *Magyar Igazságügy*, 27. kötet. 20–38.
- SCHVARCZ Gyula (1887b): *Az európai monarchiák rendszeres alaptörvényeiről*. Budapest, Magyar Tudományos Akadémia.

- SCHVARCZ Gyula (1892a): Magyarország alkotmányjogi átalakulása modern állam-má I. *Athenaeum: Philosophiai és államtudományi folyóirat*, 1. köt. 1. sz. 20.
- SCHVARCZ Gyula (1892b): Magyarország alkotmányjogi átalakulása modern állammá II. *Athenaeum: Philosophiai és államtudományi folyóirat*, 1. köt. 2. sz. 145.
- SCHWEITZER Gábor (2012): Alaptörvény és sarkalatos törvény – egykor és ma. *Jogi Iránytű*, 2012. 11. 15. Forrás: http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/Jogi_Iranytu/Jogi_Iranytu_2012_3_Schweitzer_Gabor.pdf (a letöltés dátuma: 2016. 11. 19.)
- SEREG András (2013): Történeti alkotmány. *Jogi Fórum*, 2013. 08. 16. Forrás: www.jogiforum.hu/hirek/30202 (a letöltés dátuma: 2012. 03. 01.)
- SHERWIN, Richard K. (2009): *Intersections of Law and Culture*. A cross-disciplinary conference hosted by the Department of Comparative Literary and Cultural Studies, Franklin College, Lugano, October 2, 2009.
- SMUK Péter (2013): Nemzetfogalom és történeti narratíva az Alaptörvényben. In KECSKÉS Gábor szerk.: *Doktori műhelytanulmányok 2013*. Győr, Széchenyi István Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola. 259–303.
- SOMOGYVÁRI István (2011): *Magyarország történeti alkotmánya és a rendszerváltozást követő alkotmány-tervezetek*. Forrás: www.asz.hu/konyvfejezetek/2011/magyarorszag-torteneti-alkotmánya-es-a-rendszervaltozast-koveto-alkotmány-tervezetek/mpe-2010-si.pdf (a letöltés dátuma: 2012. 03. 01.)
- SÓLYOM László (2016): Az Alaptörvény díszkiadása. *Magyar Jog*, 63. évf. 9. sz. 493–503.
- STIPTA István (1997): A pénzügyi közigazgatási bíráskodás hazai előtörténete. *Acta Jur. et Pol.* Tomus LVII. Fasciculus 9. Szeged, SZTE ÁJK.
- SULYOK Márton (2014): Nemzeti és alkotmányos identitás a nemzeti alkotmánybíróságok gyakorlatában. In JAKÓ MIA Anna szerk.: *Nemzeti identitás és alkotmányos identitás az Európai Unió és a tagállamok viszonyában*. Szeged, SZTE ÁJK. 44–62.
- SULYOK Márton (2016): Kettő az egyben? Alkotmány és identitás. In BALOGH Elemér szerk.: *Számadás az Alaptörvényről: Tanulmányok a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara oktatóinak tollából*. Budapest, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó. 339–358.
- SZABÓ István (2015): Történeti alkotmány a polgári korban. *Jogtörténeti Szemle: az Eötvös Loránd Tudományegyetem Magyar Állam- és Jogtörténeti Tan-székének közleményei*, 17. évf. 2014/4. – 2015/1. sz. 99–104.
- SZABÓ Miklós (2005): *Ars Iuris. A jogdogmatika alapjai*. Miskolc, Bíbor Kiadó.
- SZABÓ Miklós (2011): A jog alkothatóságáról. *Miskolci Jogi Szemle*, 2011. évi különszám. 183–195.

- SZAKÁLY Zsuzsa (2015): A történeti alkotmány és az alkotmányos identitás az Alaptörvény tükrében. *Pro Publico Bono – Magyar Közigazgatás*, 3. évf. 2. sz. 24–38. Forrás: http://uni-nke.hu/uploads/media_items/szakaly-zsuzsa-a-torteneti-alkotmany-es-az-alkotmanyos-identitas-az-alaptorveny-tukreben.original.pdf (a letöltés dátuma: 2017. 03. 11.)
- SZALAI Erzsébet (2000): Értelmiségi szerepek az ezredvégen. In BAUER Béla szerk.: *Süsü a társadalomban. Társadalomismereti olvasókönyv*. Budapest, Új Mandátum Kiadó – ELTE TÓFK.
- SZALMA József (2002): A „sarkalatos” törvényekről a magyar jogfejlődésben. *Jogtudományi Közlöny*, 57. évf. 9. sz. 378–385.
- SZALMA József (2017): A történelmi/történeti és a kartális alkotmány teljességéről és jogalkalmazási kérdéseiről. *Jogelméleti Szemle*, 18. évf. 2. sz. 179–188.
- SZÉCHENYI István (1841): *A Kelet népe*. Pozsony, Wigand Károly Fridrik.
- SZEKFI Gyula (1941): A szabadság fogalma. *Népszava*, 1941. Karácsonyi szám.
- SZEKFI Gyula (2001): *Állam és nemzet: tanulmányok a nemzetiségi kérdésről*. Budapest, Lucidus Kiadó.
- SZELÉNYI Iván (1990): *Új osztály, állam, politika*. Budapest, Európa Könyvkiadó.
- SZENTE Zoltán (2011a): Egy- vagy kétkamarás Országgyűlést? In TÉGLÁSI András szerk.: *Szükség van-e kétkamarás parlamentre az új Alkotmányban?* Budapest, Országgyűlés Alkotmányügyi, Igazságügyi és Ügyrendi Bizottságának kiadványa. 79–94.
- SZENTE Zoltán (2011b): A historizáló alkotmányozás problémái – a történeti alkotmány és a Szent Korona az új Alaptörvényben. *Közjogi Szemle*, 4. évf. 3. sz. 1–13.
- SZENTE Zoltán (2013): *Érvelés és értelmezés az alkotmányjogban*. Budapest–Pécs, Dialóg Campus.
- SZENTE Zoltán (2015): Az alkotmánybírák politikai orientációi Magyarországon 2010 és 2014 között. *Politikatudományi Szemle*, 24. évf. 1. sz. 31–57.
- SZÉKELY János (1995): *A valódi világ*. Budapest, Osiris–Századvég.
- SZIGETI Péter – TAKÁCS Péter (1998): *A jogállamiság jogelmélete*. Budapest, Napvilág.
- SZMODIS Jenő (2013): Werbőczy jogbölcseleti koncepciójáról. *Publicationes Universitatis Miskolcensis, Sectio Juridica et Politica*, 31. évf. 1. sz. 163–179.
- SZMODIS Jenő (2016): Az alkotmányos történelmi vívmányok szerepéről a normakontrollban – Széljegyzetek Vörös Imre akadémiai székfoglaló előadásához. *Jogelméleti Szemle*, 17. évf. 4. sz. 176–183.

- TECHET Péter (2011): Az alkotmány jelentése (Jakab András könyvéről). *Kommentár*, 6. évf. 5. sz. Forrás: http://kommentar.info.hu/iras/2011_5/az_alkotmany_jelentese_jakab_andras_konyverol_ (a letöltés dátuma: 2012. 01. 15.)
- TELEKI Pál (2000): *Válogatott politikai írások és beszédek*. Budapest, Osiris.
- TEMPLE Rezső (1938): Szent István kora és az alkotmányosság. *Törvényhozók Lapja*, 1938. augusztus 13.
- TÉGLÁSI András szerk. (2011): *Történelmi tradíciók és az új Alkotmány*. Budapest, Országgyűlés Alkotmányügyi, Igazságügyi és Ügyrendi Bizottsága.
- TESZELSZKY, Kees (2009): *Az ismeretlen korona. Jelentések, szimbólumok és nemzeti identitás*. Trostovszky Gabriella ford. Pannonhalma, Bencés Kiadó. (Historia pro futuro.)
- TEUBNER, Gunther (1994): Társadalomirányítás reflexív jog révén. In Cs. KISS Lajos – KARÁCSONY András szerk.: *A társadalom és a jog autopoiétikus felépítése*. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó. 34–81.
- TIBI, Bassam (2010): *The Islamist Shari'atization of Polity and Society. A Source of Intercivilizational Conflict?* Paper submitted to the Conference „Religion in the Public Space” Budapest, CEU.
- TIHANYI Lajos (1919): Történelmi alkotmányunk és az új Magyarország. *Budapesti Szemle*, 1919. augusztus–szeptember. 512–513. sz. 203–208.
- TIHANYI Lajos (1927): A királyi intézmény és történelmi alkotmány újabb alakulása. Közjogi tanulmány. *Magyar Jogi Szemle*, 1927. január.
- TIMON Ákos (1917): *Magyar alkotmány- és jogtörténet, különös tekintettel a nyugati államok jogfejlődésére*. Budapest, Hornyánszky Viktor Könyvkiadó-hivatala.
- TOLDY Ferenc (1866): *A Magyar Birodalom alaptörvényei*. Buda, Ernich Gusztáv – Egyetemi Nyomda.
- TOMCSÁNYI Móríc (1943): *Magyarország közjoga*. Budapest, Királyi Magyar Egyetemi Nyomda.
- TÓTH, Gábor Attila ed. (2012): *Constitution for a Disunited Nation. On Hungary's 2011 Fundamental Law*. Budapest, Central European University Press.
- TÓTH J. Zoltán (2007): Dinamizmus, originalizmus, textualizmus, avagy az aktivista alapjogi bíráskodás és az arra adott neokonstrukcionista jogelméleti reakciók az Egyesült Államokban. *Jogtudományi Közlöny*, 62. évf. 4. sz. 143–153.
- TÓTH Zoltán (1991): A rendi társadalomszervezet történeti színeváltozásai. In TÓTH András szerk.: *Rendiség és polgárosodás*. Budapest, PTI.

- TÓTH Zoltán József (1999): A Szent Korona és a Szentkorona-tan. In MOLNÁR Tamás et al. (szerk): *A magyar Szent Korona és a Szentkorona-tan az ezredfordulón*. Budapest, Szent István Társulat. 267–389.
- TÓTH Zoltán József (2007a): *Megmaradásunk alkotmánya*. Budapest, Hun-Idea.
- TÓTH Zoltán József (2007b): Az Eckhart-vita időszerűsége. *Iustum Aequum Salutare*, 3. évf. 1. sz. 153–163.
- TÓTH Zoltán József (2008): *Magyar közjogi hagyományok és nemzeti öntudat a 19. század végétől napjainkig. Adalékok a Szent Korona-eszme történetéhez*. Budapest, Szent István Társulat.
- TÓTH Zoltán József (2011): Gondolatok az új Alaptörvényről I. rész – Történeti hagyományok és szakítás az illegitimitás örökségével. *Magyar Szemle*, 20. évf. 7–8. sz. 35–45.
- TRIBE, Laurence (2008): *The Invisible Constitution*. Oxford, Oxford University Press.
- TRÓCSÁNYI László – BADÓ Attila szerk. (2005): *Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban*. Budapest, KJK-Kerszöv.
- UDVARY Sándor (2016): Az originalista hagyatéka. *Jogtudományi Közlöny*, 71. évf. 4. sz. 237–240.
- VARGA Csaba (2008): A jog és a jogfilozófia perspektívái a jelen feladatai tükrében. *Állam- és Jogtudomány*, 49. évf. 3. sz. 27–44.
- VARGA Csaba (2010): Preambulumok az alkotmányi gyakorlatban. *Iustum Aequum Salutare*, 6. évf. 4. sz. 220–224.
- VARGA László (1989): *A forradalom hangja. Magyarországi rádióadások 1956. október 23. – november 9.* Budapest, Századvég Kiadó.
- VARGA Norbert (2011): Ideiglenesség és jogfolytonosság. Történeti jogintézmények szerepe a magyar alkotmányozásban. *DIEIP*, 5. évf. 2. sz. Forrás: www.dieip.hu (a letöltés dátuma: 2011. 11. 16.)
- VARGA, Norbert (2012): *New Constitution of Hungary: Historical Legal Institutions in the New Hungarian Constitution with Special Attention to the Incompatibility*. Report to the International Conference “Constitutional and political processes in Central and Eastern Europe: twenty years after”. Moscow, 17–18 February 2012. Kézirat.
- VARGA Zs. András (2011): A mag-alkotmány védelmében. *Pázmány Law Working Papers*, 2. évf. 2. sz. 1–15.
- VARGA Zs. András (2016): Történeti alkotmányunk vívmányai az Alaptörvény kógens rendelkezésében. *Iustum Aequum Salutare*, 12. évf. 4. sz. 83–89.
- VÁCZY, Péter (1935): *Die erste Epoche des ungarischen Königtums*, Pécs, k.n.

- VÁRNAI Sándor (1898): A közös ügyek elmélete I–II. *Athenaeum: Philosophiai és államtudományi folyóirat*, 7. köt. 3–4.
- VÍZI E. Szilveszter (2009): „Az erkölcs mindennek az alapja.” In HANKISS Elemér – HELTAI Péter szerk.: *Münchhausen báró kerestetik*. Budapest, Médiavilág.
- VÖLGYESI Levente (2000): *Bevezetés a magyar alkotmány- és jogtörténet tanulmányozásába*. Budapest, Rejtjel Kiadó.
- VÖRÖS Imre (2011): Gondolatok egy jövőbeni Alkotmány preambulumaához. *Jogtudományi Közlöny*, 66. évf. 1. sz. 1–8.
- VÖRÖS Imre (2012): *Csoportkép Laokoóonnal. A magyar jog és az alkotmánybíráskodás vívódása az európai joggal*. Budapest, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézete. 34–53.
- VÖRÖS Imre (2016): A történeti alkotmány az Alkotmánybíróság gyakorlatában. *Jogtudományi Közlöny*, 71. évf. 10. sz. 491–508.
- WENCZEL Gusztáv (1872): *Magyarország jogtörténetének rövid vázlatja*. Pest, k.n.
- WERBŐCZY István (1990): *Tripartitum. A dicsőséges magyar királyság szokásjogának hármaskönyve*. Budapest, Téka Könyvkiadó.
- WITTGENSTEIN, Ludwig (1998): *Filozófiai vizsgálódások*. Neumer Katalin ford. Budapest, Atlantisz.
- ZÁSZKALICZKY Márton (2015): Eszmetörténeti szempontok a történeti alkotmányosság közép-és kora újkori magyarországi történetéhez. *Közjogi Szemle*, 8. évf. 3. sz. 14–25.
- ZÉTÉNYI Zsolt (2002): Jogfolytonosság és alkotmány. In FÁY Árpád szerk.: *Konferencia az alkotmányról az Európai Unió kapujában. Alkotmányossági Műhely és Fórum*. Budapest, Püski Kiadó. 164–174.
- ZÉTÉNYI Zsolt (2004): Magyarország és Európa anno 2003. *Nagy Világ*, 2004/10.
- ZÉTÉNYI Zsolt (2007): Alkotmány-helyreállító vagy forradalmár nép-e a magyar? – Ősi alkotmányunk és államformánk kérdései – Jogfolytonosság és alkotmány. In ZÉTÉNYI Zsolt: *Több fényt! Tanulmányok, gondolatok, beszédek 1995–2006*. Budapest, Timp Kiadó. 310–330.
- ZÉTÉNYI Zsolt (2008): Gyökeres alkotmányreformra van szükség! In VARGA Domokos György szerk.: *Magyar nemzetstratégia*. Budapest, Magyar Konzervatív Alapítvány – Püski Kiadó. 195–214.
- ZÉTÉNYI Zsolt (2009): *A történeti alkotmány – Magyarország ősi alkotmánya*. Budapest, Magyarországért Kulturális Egyesület.
- ZÉTÉNYI Zsolt (2010a): *A történeti alkotmány. Magyarország ősi alkotmánya*. Budapest, Magyarországért Kulturális Egyesület.

- ZÉTÉNYI Zsolt (2010b): A társadalmi szerződés alkotmányos alapjai. In CSIZMADIA László et al. szerk.: *Társadalmi Szerződés*. Budapest, Civil Összefogás Fórum – Püski Kiadó.
- ZLINSZKY János (2002a): Történelmi alkotmányunk I. *Magyar Szemle*, 11. évf. 3–4. sz. 28–50.
- ZLINSZKY János (2002b): Történelmi alkotmányunk II. *Magyar Szemle*, 11. évf. 5–6. sz. 88–103.
- ZLINSZKY János (2002c): Történelmi alkotmányunk fejlődése. In FÁY Árpád szerk.: *Konferencia az alkotmányról az Európai Unió kapujában. Alkotmányossági Műhely és Fórum*. Budapest, Püski Kiadó. 183–217.
- ZLINSZKY János (1999): A Szentkorona-eszme és története. In MOLNÁR Tamás et al. (szerk.): *A magyar Szent Korona és a Szentkorona-tan az ezredfordulón*. Budapest, Szent István Társulat. 7–34.

Internetes források

- http://egzotikusnovenyek.freeiz.com/Olt%E1s_citrus.html
- http://mandiner.hu/cikk/20110418_solyom_laszlo_az_uj_alkotmanyrol
- http://mandiner.blog.hu/2016/12/15/a_torteneti_alkotmanyunk_is_jogforras_horvath_attila_a_mandinernek
- http://hvg.hu/itthon/20110427_uj_alkotmany_kipostazasa
- http://jno.hu/hu/pdf/jnob_alkotmany_javaslatok.pdf
- www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2009/06/es20090630_2bve000208en.html

Hivatkozott AB határozatok

- 19/2017. (VII. 18.) AB határozat
- 3076/2017. (IV. 28.) AB határozat
- 22/2016. (XII. 5.) AB határozat
- 23/2015. (VII. 7.) AB határozat
- 34/2014. (XI. 14.) AB határozat
- 29/2014. (IX. 30.) AB határozat
- 28/2014. (IX. 29.) AB határozat
- 23/2014. (VII. 15.) AB határozat
- 21/2014. (VII. 15.) AB határozat

7/2014 (III. 7.) AB határozat
4/2014. (I. 30.) AB határozat
34/2013. (XI. 22.) AB határozat
31/2013. (X. 28.) AB határozat
25/2013. (X. 4.) AB határozat
21/2013. (VII. 19.) AB határozat
13/2013. (VI. 17.) AB határozat
12/2013. (V. 24.) AB határozat
6/2013. (III. 1.) AB határozat
45/2012. (XII. 29.) AB határozat
33/2012. (VII. 17.) AB határozat
22/2012. (V. 11.) AB határozat
41/2005. (X. 27.) AB határozat
57/1991. (XI. 8.) AB határozat
48/1991. (IX. 26.) AB határozat

A Dialóg Campus Kiadó
a Nemzeti Közszolgálati Egyetem könyvkiadója



Nordex Nonprofit Kft. – Dialóg Campus Kiadó • www.dialogcampus.hu •
www.uni-nke.hu • 1083 Budapest, Ludovika tér 2. • Telefon: (30) 426 6116
• E-mail: kiado@uni-nke.hu • A kiadásért felel: Petró Ildikó ügyvezető
• Felelős szerkesztő: Kilián Zsolt • Olvasószerkesztő: Fodor József Péter •
Tördelőszerkesztő: Fehér Angéla

ISBN 978-615-5877-00-1 (nyomtatott)
ISBN 978-615-5877-01-8 (elektronikus)

Magyarország Alaptörvénye révén a történeti alkotmány, illetve annak vívmányai a jogalkalmazó számára is értelmezendő tételes jogi intézményekké váltak. A 2012 óta eltelt időszak azonban inkább csak a témakörrel kapcsolatos kérdések számát növelte és az Alkotmánybíróság határozatai is egy bizonytalan gyakorlatot mutatnak. Jelen munka egyrészt azokat a szempontokat kívánja meghatározni, amelyek segítségével egy korábbi jogintézményről eldönthető, hogy az a történeti alkotmány vívmánya-e, másrészt felvázol egy lehetséges protokollt, amelynek révén ezek a vívmányok egy egyedi jogalkalmazói döntés megalapozásában is szerepet játszhatnak. A mű további újdonsága, hogy a vívmányokhoz való viszony tekintetében négy különböző alkotmánybírói szerepfelfogást is azonosít, megkülönböztetve a *távolságtartó*, *éltanuló*, *újító* és *vívmány-központú* attitűdöt.

A mű
a KÖFOP-2.1.2-VEKOP-15-2016-00001
„A jó kormányzást megalapozó
közszolgálat-fejlesztés” című projekt
keretében jelent meg.

dialog Campus

SZÉCHENYI 2020



MAGYARORSZÁG
KORMÁNYA

Európai Unió
Európai Szociális
Alap



BEFEKTETÉS A JÖVŐBE