

## **Glossa luridica**

IV. évfolyam, 3-4. szám

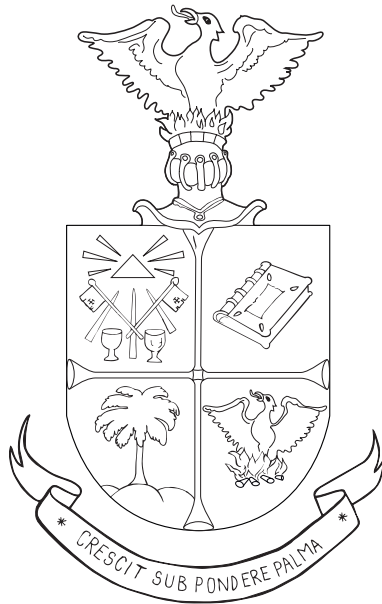
### **KÖZÉRDEK**



# Glossa Iuridica

IV. évfolyam, 3-4. szám

## KÖZÉRDEK



Budapest, 2018

Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar

# VÍVMÁNY NEM „VOLT”, HANEM „LESZ”

Reflexiók Rixer Ádám írására

SZABÓ ZSOLT

*habilitált egyetemi adjunktus (KRE ÁJK)*

Rixer Ádám friss tanulmányában (Rixer Ádám: *A vívmány-teszt*. Budapest, Dialóg Campus, 2018. – *megjelenés alatt*) példamutató alaposággal veszi górcső alá a történeti alkotmány vívmányait és az alkotmányos identitással kapcsolatos legújabb szakirodalmi álláspontokat és alkotmánybírói döntéseket. A mű egyben remekül összefoglalja az R cikk (3) bekezdésével kapcsolatos eddigi szakirodalmat, emellett kísérletet és javaslatot tesz egy „vívmány-teszt” megalkotására. A szerző álláspontom szerint azonban ennél egyrészt kevesebbet, másrészt többet is tesz: a teszt kialakításánál szükségképpen csak az alapvonalak felvázolásáig jut (bár kétségkívül az a leginnovatívabb, legkreatívabb rész), ugyanakkor számos alapkérdést tesz fel, elméleti és gyakorlati problémát mutat be és old meg. Az írás alapkérdése, hogy léteznek a történelmi alkotmány vívmányai, esetleg mai fogalmainkkal kell meg- vagy újrakonstruálni őket?

A szerző evidensnek veszi, hogy a történeti alkotmány nem avítt, meghaladott fogalom, sőt éppen modernizációjára tesz kísérletet egy teszt megalkotásával. Anglia történeti alkotmányát sem nevezi senki elmaradottnak, hiszen ma a jogállamot és a demokráciát szolgálja, amely fogalmak a parlamenti szuverenitás fogalma által beépültek Anglia alkotmányába. A történeti alkotmány akkor igazán működőképes és jó, ha él is. Ha képes alakulni, igazodni a fejlődéshez. A magyar történeti alkotmány már nem élő, hiszen jó pár évtizede kartális alkotmány lépett a helyébe. Kérdés, sikerül-e életet lehelni bele, feltámasztani. Erre minden lehetőség megvan, az AB eddigi gyakorlata ebbe az irányba tesz kicsi, de határozott lépéseket. Igen találónak érzem ezzel kapcsolatban az R cikk (3) bekezdés lehetséges alkalmazásainak szerző általi feltárását.

A szerző találó észrevétele a közmegegyezés hiánya fontos kérdésekben a mai Magyarországon. Még abban sincs igazi közmegegyezés, hogy miben és miért kell közmegegyezésnek lennie. Történelmünkben sajnos nem előzmény nélküli állapot ez, a közös nosztalgia legfeljebb a történelmi múlt homályába veszően van meg, és Mátyás királyon többnyire nem jut túl. Pedig a közös pont, a sarokkő egy nemzet számára valójában egy örökkévalósági klauzulát jelent: olyan origó, amelyet senki sem akar áthelyezni máshová.

A történelmi kiegyezések egyike sem, sem az 1867-es, sem az 1989-es nem hozta el ezt a vágyott közös platformot. A rendszerváltás jogilag perfekt konstrukció volt, az alkotott pozitív jog megfelelt a kánonnak, de nem volt mögötte társadalmi szerződés. A jog terén közös pontként, „örökkévalósági” törvényhozásként ugyan megjelent a plurális demokrácián alapuló alkotmány és benne a kétharmados tárgykörök, ezek azonban inkább politikai alkuk, eliten belüli kompromisszumok voltak, mint közös társadalmi alapok. Egy ilyen helyzetben született meg az Alaptörvény, benne a „visszamerengő” R cikk (3) bekezdésével, és katarzis most sem jött létre.

Más győzni vagy megegyezni valaminek az érdekében, és más egyetérteni valamiben. Ma – további értékelés nélkül - tényként kijelenthető, hogy sem a hatályos alkotmány, sem a választási rendszer nem alapul még politikai egyetértésen sem. A szerző találó megállapítása, hogy a történelmi alkotmány vívmányairól sincs közmegegyezés, pedig nézetem szerint, ha valamiről, akkor ezekről kellene közös emlékezet. Igaz ugyan, hogy akik az Alaptörvényt és a választójogot, illetve a történelmi alkotmány feléledését azok disszenszusos múltja/volta miatt kritizálják, nem mondják meg, vajon miért kellene éppen ezekben egyetértés, milyen (hipotetikus) norma írja elő, hogy ezekben egyet kell érteni a politikai-társadalmi közösségnek. Mindannyian érezzük, hogy kellene, de ennek indokai nem világosak.

A vívmány teszt alkalmas lehet arra, hogy a múltban mégis találkozzanak azok a párhuzamosok, amelyek ma nem érintkeznek egymással a szemben álló oldalakon. Egy ilyen teszt immanens eleme lehetne, hogy valóban közös-e a vívmány, a közösség minden tagja azonosulni tud-e vele. Ennyiben talán továbbgondolható Rixer felvetése – bár e gondolattal már a jogon kívüli sűrke zónában mozgunk, ami egy jogi tesztnél nem helyénvaló. A közös kiindulópont még virtuális, kérdés, hogy valóssá lehet-e tenni az aktuálpolitikai csatározásokon túl. A múlt – kellő távolságban – közös origó lehet. A közelmúlt (ami valahol 1848 körül kezdődik, éppen ott, ahol pedig indokolható elkezdni a vívmányok számbavételét), azonban máig megosztott terület, frontzóna. Demilitarizált övezet alig van.

Gondolatmenetemben – ahogyan Rixer is teszi – ki-kilépek a jog világából. Ez szükségszerű is, hiszen a vívmány nem feltétlenül jogi produktum, ahogyan az alkotmány sem pusztán jogi dokumentum, tartalmának fő kritériumai nem jogi természetűek. Vívmány az, amit egy nemzet, egy társadalom magának – tehát nem csak egy részének, nemcsak az uralkodónak, vezetőknek - kivívott, elért. E vívmányoknak persze szükséges, hogy legyen jogi oldala, jogi értelmezhetősége, ami által élő és számon kérhető a jog eszközeivel.

A dolog egyik nehézsége az, hogy utólag múltat konstruálni nehéz. Olyan, mintha mostanában bővítené Anglia a történeti alkotmányát - visszamenőleg. Ezt pedig csak a jövőre nézve teheti, és teszi is meg folyamatosan, hiszen a legnagyobb vívmány ott éppen a parlamenti szuverenitás korlátozhatatlan volta. Elég egy új törvény, amely hozzátesz valamit, és máris változott a történeti alkotmány. Nincs kontroll a parlament fölött, ami ezt korlátozná. Fogalmilag kizárt a történeti alkotmányba ütköző törvény, a parlament feletti alkotmány.

Rixer Ádám – a tőle megszokott módon<sup>1</sup> – írásában ismét ki-kimerészkedik a jogon túli valóságba, helyeselhető módon, hiszen a jog valóban csupán reflexiója, kísérője a valóságnak. Ami igazán lényeges, az a jognak láthatatlan, érinthetetlen. A szerző biztos kézzel nyúl inter- és transzdiszciplináris módszerekhez, analógiákhoz, érvelése a fejlődés- és társadalompszichológia, eszmetörténet, kultúrantropológia és filozófia távlataiig szélesíti a - jó esetben – egyébként sem szűk látókörű alkotmányjogászai horizontot. Szokatlan, friss hang ez a mai jogtudomány bár elegáns, de belterjes, specialista modorához képest. A történelmi jelentőségű gondolatok, mint történelmi alkotmányunk vívmányai, nem szoríthatók egyetlen tudományág Prokrusztész-ágyába, hanem polihisztóri megközelítés kell hozzájuk.

Felmerül az a kérdés is, hogy lehet-e az egész Alaptörvény maga is vívmány? Hiszen hosszú fejlődés eredményeként született meg, még ha maga a szöveg igen rövid idő alatt állt is elő. Vagy a vívmány mindig a kartális alkotmányon kívüli, formailag hatálytalan jogból származik? (A szerző alaposan megvizsgálja a hatály kérdését a vívmányok alkalmazásánál.) Az AB eddigi gyakorlatában azt látjuk, hogy olyan jogvédelemnél is alkalmazta a vívmányt, amelynél erre tulajdonképpen nem lenne szüksége, hiszen a védendő jog benne van az Alaptörvényben is (pl. bírói függetlenség). Ilyen esetben, azaz „duplikációnál” kérdésként merülhet fel, hogy miért van szükség a vívmányok vizsgálatára és említésére, és miért nem elég az Alaptörvény általi szövegszerű említés az érveléshez. Az egyik – a szerző által is érintett - lehetséges válasz erre az, hogy a vívmánnyá avatás kvázi „perpetuálja”, ezáltal pedig megváltoztathatatlaná teszi az adott jogot vagy elvet. Ez persze még csak spekuláció, ráadásul az ilyen „örökkévalósító” minősítés az alkotmányozót aligha kötné a jövőben, a jogalkotót azonban orientálhatja.

Minden alkotmányjog-tankönyv már az elején megkülönbözteti a történeti és a kartális alkotmányokat. Az egyik (részben) szokásjogi természetű, a másik kodifikált, tételes jog. A szerzővel egyetértve kijelenthető, hogy Alaptörvény

---

1 Rixer Ádám: A történeti alkotmány helye mai jogunkban. Budapest, Lőrincz Lajos Közjogi Kutatóműhely – KRE ÁJK, 2012.

saját magát erőtlentí el, amikor kitágítja saját értelmezési keretét. Felvethető a kérdés: kartális alkotmány-e egyáltalán az Alaptörvény, tekintettel az R cikk (3) bekezdésére? Ha nem – márpedig a logika szigorú pályája a kérdésre adandó válasznál erre lejt – akkor mit jelentenek a szöveg rendelkezései, ha nem csak azt, ami belőlük kiolvasható? Ez a helyzet a mindenkori alkotmányértelmezőt hozza helyzetbe, akinek a kezeit figyelve következtethető ki a majdani döntések és az értelmezés iránya.

Ezzel eljutunk a tanulmány legizgalmasabb, legkreatívabb részéhez: a vívmány-teszt kidolgozásához. Kár, hogy magáról a tesztről nem olvasunk többet, négy elemét a szerző nem fejt ki részletesen, nem mutatja be „működés közben”, akár példákon keresztül. Egyetlen eleméről, a jogforrási jelleg vizsgálatáról olvasunk részletes, mélyreható elemzést. Kiindulópontnak azonban helytállónak tűnnek a fogalmi elemek, a koncepció lényeglátó szemről tanúskodik, és továbbfejlesztésre mindenképpen alkalmas.

Ahogy az Alaptörvény előtti alkotmánybíróági gyakorlatból láttuk, nem feltétele egy tesztnek, hogy benne legyen az alkotmányban, azt a taláros testület is kialakíthatja. A leghelyesebb mégis az a helyzet, ha egy teszt feltételei, azaz egy jogi feltételrendszer, egy hipotézis-diszpozíció szerkezet benne van az alkotmányban. Az Alaptörvény megalkotói megtehették volna, hogy meghatározzák, vagy legalább néhány lehetséges értelmezést kizárva megközelítik a vívmány fogalmát. Ez azonban nem történt meg, így az Alkotmánybíróság, mint kizárólagos Alaptörvény-értelmező szabadsága nagy.

A jogi teszt lényege, hogy elvegyen a jogalkalmazó szabadságából, és előre láthatóvá tegyen egy problémamegoldást. Ha jó a teszt, közkinccsé válik, azaz bárki hazaviheti, megpróbálkozhat akár saját jogi otthonában azzal, hogy alkalmazza, kipróbálva, hogy ő maga milyen eredményre jutna. Vagy akár megtámadhatja a „felkent” teszthasználó következtetését valamilyen fórum előtt. A teszt alkalmazásának persze van fő alkalmazója által kitaposott útja és irányadó precedensei is. A vívmány-teszt gondolata kifejtésekor a szerző számos nehéz kérdést vet fel és válaszol meg találóan, az alábbiakban én is megfogalmazok néhányat, nem törekedve a válaszadásra.

A vívmány meghatározásánál leginkább azzal a problémával szembesülünk, hogy a vívmány időben kötött fogalom: egy vívmány fogalmilag csak a múltban kialakult, azaz múltbeli dolog lehet, egy teszt pedig általában jelen idejű, a jogalkalmazói vizsgálat tárgyát képező, aktuális dolgok vizsgálatára használatos. Az Alkotmánybíróság előtt fekvő ügyben egy vívmány-teszt tárgya nyilván nem a konkrét jogvita, annak tényállása lesz, hanem az, hogy alkalmazható-e a konkrét esetre – az Alaptörvény vonatkozó részén túl – egy (ma is releváns)

múltbeli elv vagy elmélet. Először is az a kérdés tehát, hogy vívmány-e valóban az annak tekintett dolog, másodszor pedig az, hogy alkalmazható-e a konkrét esetre analógiaként. Az első kérdése (mi a vívmányok köre) inkább a jogtörténet-jogelmélet-jogpolitika módszereinek segítségével hívásával adható válasz (akár különböző időben eltérő válasz), utóbbira a logika és az érintett jogág, leginkább az alkotmányjog tud felelni. Kérdés, felállítható-e olyan teszt a második vizsgálatra, amely elszakítható az elsőtől, azaz bármilyen vívmány esetén működik. Rixer főként az első kérdésre koncentrált, hiszen ezt a feladatot tűzte ki maga elé, és ebben eredményt ért el.

Mivel az Alaptörvény-értelmezőjének álláspontja időben változhat, módosulhat a vívmány fogalmi köre is. Egy közmegegyezésre szoruló fogalomról szokatlanul hangzik, hogy ami ma vívmány, lehet, hogy holnap már nem az, és fordítva, pedig ez nézetem szerint elképzelhető. Emellett új vívmányok is keletkezhetnek az idő múltával, ahogy az angol parlament a közelmúlt évtizedeiben is fogadott el a (történelmi) alkotmányfogalomba tartozó törvényt. A történelmi alkotmány korábbi vívmányai emellett, ha felül nem is írhatóak, de jelentésük változhat, ahogyan mást jelent ma a Magna Charta vagy a Bill of Rights is. A vívmány tehát dinamikus fogalom lehet, emiatt nagy szükség lenne alkotmányozói definícióra, vagy legalább alkotmány-értelmezői tesztre. Ennek hiányában az R cikk (3) bekezdése nem lecövekezik, hanem éppen még rugalmassá teszi az Alaptörvényt. (Nagy kísértés ezen a ponton, hogy a mai napi politika által sugallt vélekedések és összeesküvés-elméletek felől közelítsük meg a kérdést, vagyis azt kutassuk, hogy kinek a dolgát nehezíti, vagy könnyíti meg a vívmányok értelmezési keretté tétele. Ennek a kísértésnek – ahogyan Rixer Ádám is teszi – ellenállunk. Az utat azonban tudatosan kerülni kell, és az alkotmányjog módszereit kell alkalmazni.)

Helyes és nem spekulatív felismerés (mind az AB, mind a szerző részéről), hogy az alaptörvényi történeti alkotmány vívmányai és az EUSz-beli alkotmányos identitás között szoros összefüggés van. A vívmánnyal szemben – kicsit vitatkozva a szerző álláspontjával – én az identitást érzem statikus fogalomnak. Senki sem tagadhatja meg magát, identitását nem változtathatja meg önkényesen, legfeljebb törekedhet erre. Varga Zs. Andrással egyetérthetünk abban, hogy az alkotmányos identitást nem az Alaptörvény hozta létre, ezért nem is korlátozhatja azt. Felmerül viszont a kérdés, hogy akkor mi hozta létre? Feltéve, ha egyáltalán elfogadjuk az Alaptörvényben nem, de az EUSz 4. cikkében szereplő fogalom létjogosultságát, ami persze nehezen kérdőjelezhető meg. Jobb lenne ugyanakkor, ha nem az EUSz-ból indulna ki az e fogalomra épített gondolkodás, amely éppen az EU-val szemben határoz



meg korlátokat, hanem maga az Alaptörvény mondaná ki, ahogyan erre kísérletet is tett az – elbukott – hetedik Alaptörvény-módosítás. Így legfeljebb hipotetikus alapnormának tekinthetjük.

Márpedig hipotetikus alapnormára szükség van. Elképzelhető, hogy az Alkotmánybíróság is érzékeli, hogy az Alaptörvény túl rugalmas, és szükség lenne olyan horgonyra, örökkévalósági klauzulára, amelyhez ki lehetne kötni a mai világ zavaros, gyakran változó tengerén. Ez lett volna a hetedik módosítás, és ennek a gondolatnak egy vetülete jelenik meg Varga Zs. András 22/2016. (XII. 5.) AB határozathoz fűzött párhuzamos indoklásában, amelyben a határozatot egy kvázi örökkévalósági klauzulának tekinti.

Tudjuk, hogy nincsen alkotmányellenes alkotmány módosítás, de vajon létezhet-e „történeti alkotmányon alapuló önazonosságot” sértő alkotmány módosítás? A válasz csak akkor lehet igenlő, ha elismerjük egy örökkévalósági klauzula, egy módosíthatatlan rész létezését, amelynek állandósága felett az alkotmánybíróság őrökdi. Ez esetben azonban már nem kerülhető meg, hogy az Alaptörvény tételes szövege tartalmazzon erre való kifejezett utalást. A 22/2016. (XII. 5.) AB határozatban kifejtett „történeti alkotmányon alapuló önazonosság”-vizsgálat igénye érthető és helyeselhető törekvés, mindazonáltal az alkotmányozó ilyen döntését nem pótolhatja. A közelmúltban azonban éppen a közmegegyezés hiánya akadályozta meg, hogy ez a kritérium bekerüljön az Alaptörvénybe.

Az identitás kérdése az EU-val kapcsolatban jelent meg. Láttuk azt is, hogy a magyar alkotmányozóval szemben nem lehet az alkotmányos identitásra hivatkozva fellépni, de vajon a jövőben megjelenhet a magyar jogalkotóval szemben is? Álláspontom szerint, alaptörvényi rendelkezés híján, ez nem valószínű. Ez a láthatatlan alkotmány feléledésével járna. A 22/2016. (XII. 5.) AB határozat elvi döntése az E cikkekre vonatkozóan, az EU-hatáskörgyakorlás kapcsán született, így tehát az EU ellen véd, de a jövőbeli magyar jogalkotótól nem. Ha az Alaptörvény mellett/felett egy alkotmányos önazonossági mércét kíván az Alkotmánybíróság kialakítani, el kell indulnia ebbe az irányba, és alkotnia kell egy újabb határozatot. Valószínűbb azonban, hogy az identitás helyett a vívmány lesz az a mérce, amelyet hatásköreinek gyakorlása során az AB alkalmazni fog.

Az identitás-védelem az alkotmányjogban reakcióként jelent meg, elsősorban az EU-hatáskörökkel szemben. A vívmány is, szükségszerűen reakció: válasz egy (vélt vagy valós) nemzeti identitást tagadó, vagy káros szemléletre. Kérdés, hogy mi volt előbb: a vívmány, vagy az a gondolat, amelynek tagadására a vívmányt megtalálták, felfedezték. A vívmány, amikor kialakult, a maga korában

reakció volt, egy küzdelem eredménye. Az angol történelem mérföldköveit jelentő parlamenti deklarációk, vívmányok a végét, lezárását jelentették egy megelőző, hosszú küzdelemnek.

Szintén érdekes, mindeddig példa nélküli vállalkozás a vívmány-teszthez kapcsolódó jogalkalmazói viszonyulások tipizálása, kategorizálása. Bár spekulatívnak tűnhet, a kategorizálás messze nem haszontalan, mert előre számot vet lehetséges jogalkalmazói reakciókkal, lépésekkel, ami erősíti jogállam gondolatokból álló, ezért szükségképpen ingatag épületéhez.

Rixer írása elején a műrom-jelenségből indul: szándékosan romnak készült építmények születésének okát kutatva – én pedig ezzel zárom soraimat. Az építési szándék helyessége persze sokszor megkérdőjelezhető, a szerző által felsorolt lehetséges okokon túli ok is elképzelhető: épülhet műrom azért, hogy utólag kreálja meg valaki a dicső múlt képét ott, ahol ilyen valójában nincs is. Vagy valakik egy bizonyos, partikuláris ízlésvilágnak megfelelő múltat kreáljanak jövőbeli döntések legitimálása érdekében.

Ahogy azonban múlik az idő, úgy lesz a műromból a kollektív emlékezetben „valódi” műemlék, és úgy merül feledésbe az építők eredeti, egykor biztosan közérdeklődésre számot tartó szándéka. Az idő és az utókor ítélete dönti majd el, hogy lesz-e egy műromból kedvelt, sikeres épület, vagy sem. Igaz ez az alkotmányokra, amelyeket olykor nem éppen demokratikus körülmények között alkotnak meg, utólag mégis magáénak és sikeresnek érzi a közösség (pl. a hatályos német, francia alkotmány). Történeti alkotmányunk vívmányai, még ha utólag is kell felfedezni vagy „megkonstruálni” őket, egy sikeres, jogállami gyakorlati tapasztalat nyomán élő, kedvelt, közmegegyezésen alapuló jelképei lehetnek alkotmányéletünknek. Amelyek nemcsak díszei, hanem alapkövei Magyarországnak.

Rixer Ádám írása nyilvánvalóan átment a kreativitás tesztjén: legnagyobb vívmánya, hogy mer kísérletezni, szokatlant, újat mondani a rendelkezésre álló szó- és gondolatkészlet felhasználásával.