

Szentes Ágota *

Az elgondolható jogállam (Fogalmi vázlat)

I. Bevezetés

„Vannak a közgondolkodásnak olyan szavai, amelyek azzal tűnnek ki, hogy nagy a szemantikai telítettségük: jelentésük összetett, többféle tartalom hordozói (érzelmelek, értékek, akaratok csomópontjai), értelmezések és viták tárgyai, vagyis olyan szavak, amelyekben egy korszak, illetve ennek valamilyen »metszete« és csoportja elgondolja önmagát.”¹ Szabó Márton meghatározása kevés fogalomra vonatkoztatható ma olyan erős empirikussággal, mint a jogállamiságra. Az európai és magyarországi társadalmi-politikai kapcsolatokban, illetve a politikai közösségek önmeghatározásában a jogállami minőség minden további viszonyt meghatározó jelentőségre tett szert, a korszellem nézőpontjából tehát kétségkívül kitüntetett fogalomról, kulcsszimbólumról van szó. Szabó másutt kiemeli, hogy ezen szavak használata része a társadalmi küzdelmeknek, jelentésük pedig elválaszthatatlan az adott kor történeti-politikai valóságától.² Jelen írásomban a jogállam fogalmát ezért elsődlegesen e kettős társadalmi kötöttségében mutatom be, a fogalom változó *jelentése* mellett a fogalommeghatározás *tétjeire* is kitérve. Céloom végső soron egy olyan jogállamfogalom felvázolása, amely eligazít a jelenkori társadalmi-politikai és tudományos meghatározások szerteágazó, néha kaotikus használatában, illetve a jelentések egyfajta szintézisét adja.

A fenti célkitűzés két aspektusa szorosan összefügg, ezért a jogállam jelentéseit és az egyes jelentések társadalmi meghatározottságait együttesen, egymásra vonatkoztatva tárgyalom, a fogalommeghatározásban érintett tudományterületek és módszerek szerinti tagolásban. Ez a rendszer szándékaim szerint rávilágít arra is, hogy a különböző értelmezési terek a maguk sajátos hagyományaival, módszereivel és tétjeivel nem szigorúan elkülönülő, hanem egymásra is ható mezők, a jelentésért egymással nemcsak tudományos, hanem sokszor politikai-társadalmi küzdelemben álló definíciós autoritások. „A szavak és a szavak értelmeinek e versenye”³ a jogállamiságot érintően nem ma kezdődött. A jogállam fogalmába értett korlátok és szabadságok minden történelmi korban némiképp más tartalmat foglaltak magukba, emellett egy adott korszakbeli megvalósulásuk is különböző formulákat eredményezett a társadalmanként eltérő hagyományoknak, szokásoknak és nem csekély mértékben a hatalmi viszonyoknak köszönhetően. „Egy fogalom csak akkor nevezhető fogalomnak, »ha az egyedi kifejezés azon értelmei, amelyek a közös ügyekre vonatkoznak, összesűrűsödnek és az összefüggéseikben vizsgálják őket, túllépve a jelölés egyszerű funkcióján«.”⁴ Koselleck és Bödecker nyomdokain tehát a jogállam fogalmába sűrűsödött értelmek összefüggéseit fogjuk

* PhD-hallgató, ELTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola.

¹ SZABÓ Márton: „Politikai fogalmak történeti metszetben” in Reinhart KOSELLECK: *Az aszimmetrikus ellenfogalmak történeti-politikai szemantikája* (Budapest: Józsefvég Műhely 1997) 85.

² SZABÓ (1. l.) 87.

³ Clemens KNOBLOCH: „Überlegungen zur Theorie der Begriffsgeschichte aus sprach- und kommunikationswissenschaftlicher Sicht” *Archiv für Begriffsgeschichte* 1992/35. 17., idézi Hans Erich BÖDECKER: „A *Begriffsgeschichte* mint elmélet-történet. Az elmélet-történet mint *Begriffsgeschichte*” [ford. MOLNÁR Attila Károly] in MOLNÁR Attila Károly – NAGY Ágoston – PAP Milán (szerk.): *Fogalomtörténet Koselleck után* (Budapest: NKE 2016) 33.

⁴ Reinhart KOSELLECK: *Einleitung. Geschichtliche Grundbegriffe I.* (Stuttgart: Klett-Cotta 1972) xxiii., idézi BÖDECKER (3. l.) 32.

vizsgálni a következőkben az alábbi, leginkább relevánsnak tűnő tudományterületek és módszerek szerinti bontásban:

A jogászi rutinoknak megfelelően a „legérvényesebb” – mert pozitív normaszövegen alapuló – meghatározással kecsegtető tudományt, a jogi dogmatikát vesszük kiindulópontnak. Ebben az elméleti keretben röviden áttekintjük a jogállamiságnak mint követelménynek az alkotmánybeli megjelenését, illetve a fogalomnak a szintén normatív tartalommal bíró döntvények általi kibontását. Az alkotmányi szinten megjelenő elköteleződésekre európai összehasonlításban is kitérünk. A jogi dogmatika metodikája jellemzően logikai műveleteken alapul, amelyek a fogalomépítéstől a jogszabály-értelmezés bevett módszerein át a meggyőzés egyéb eszközeiig, pl. az érvelés klasszikus alakzataiig terjednek. A jogdogmatika és jogelmélet kapcsolódási pontja, a jogrendszer elméleti megalapozása és értékelése átvezet a jog- (illetve tárgyazonosságuk folytán egyúttal a politikai) filozófia területére. Ennek a diszkurzív térnek a szereplői már a tételes jogon kívülről írják le és/vagy értékelik a jogrendszert, esetünkben a jogállamiság ideálja szempontjából. E diskurzusban jellemző definíciós kérdésként merül fel a jogállam formális vagy szubsztantív jellege, illetve konkrét tartalma. A jogállami eszme időbeli megjelenésének és változásainak számbavétele a fenti ideált történeti kontextusba helyezi, az alapfogalom mindenkori értelmezését a társadalomtörténeti szemantika módszerével vizsgálva, kiemelve ugyanakkor a habitusban rejlő, tudattalanul ható jogállamfelfogás meghatározó szerepét is az eszme formálódásában (és érvényesülésében). Az előzőekben ismertetett sokrétű, mégis alapvetően egy irányba mutató megközelítések ellenpólusát képezi a politikai mezőben használt jogállamfogalom. A politológiai nézőpont ezért fontos kiegészítéssel szolgál a politikai definíciós törekvések és a mögöttes igazolások feltárásával, sőt a „lényegileg vitatott fogalom” elméleti problémájának közvetlen politikai kérdéssé való átlényegülése folytán ez az absztrakt szemantikai kérdés is államközi üggyé vált. E körben az empirikus elemzés jórészt átfedésben van egyfajta tudásszociológiai megközelítéssel, amiben visszatükröződik az a fejlemény, hogy a jogállam fogalma nemcsak az elméletben, hanem a társadalomban is kulcsfogalomként kezdett működni. A fejezetet a jogállamiság körüli vitában leginkább releváns jogszociológiai megközelítés zárja, amely a jogállamot a tényleges érvényesülése, funkciói és társadalmilag konstruált értelmei szempontjából definiálja újra.

Összefoglalva, a jogállam fogalmának vizsgálatában a normatív „mi a jogállam jogszabályi tartalma” kérdésfeltevéstől a „milyen kellene hogy legyen” problémáján át olyan megközelítésekig jutunk el, mint hogy történeti formáiban mit jelentett, illetve jelenleg mit jelent, és ténylegesen hogyan valósul meg. Látható, hogy ezek a különböző nézőpontok nemcsak módszereik, hanem logikájuk és az általa meghatározott érvényességi körük folytán is eltérő mozgásteret kínálnak mind a fogalomalkotók, mind a fogalomhasználók számára. Reményeim szerint a jelen írás végén szintetizált jogállamfogalom megmutatja, hogy ez a mozgástér (tapasztalattér és elváráshorizont⁵) jóval szélesebb, mint ahogy azt az egyes elszigetelt megközelítések alapján elgondolhatónak tartanánk.

⁵ „Az alapfogalmak számos tapasztalatot és elvárást sűrítenek magukba oly módon, hogy nélkülözhetetlenné válnak egy adott időszak legsűrűtőbb kérdéseivel kapcsolatos állásfoglalásokban, így igen összetettek, mindig egyszerre ellentmondásosak és vitatottak.” Ld. Reinhart KOSELLECK: „Response to Comments” in H. LEHMANN – M. RICHTER (szerk.): *The Meaning of Historical Terms and Concepts. New Studies on Begriffsgeschichte* (Washington DC 1996) 64., idézi Melvin RICHTER: „A despotizmus fogalma és a l’abus des mots” in MOLNÁR–NAGY–PAP (3. l.j.) 139. A fogalmak használója tehát „cselekvési és gondolkodási pályákat jelöl ki, kosellecki terminológiával szólva, elváráshorizontokat konstruál, amelyek megszabják a keretfeltételeit annak, hogy a fogalmak használói mit látnak, tudnak és tesznek.” Ld. SZABÓ (1. l.j.) 94.

II. A jogállam fogalma az egyes tudományterületek meghatározásában

II.1. Jogdogmatikai megközelítés

Az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése szerint Magyarország független, demokratikus jogállam. Az Alaptörvény nem ad meghatározást a jogállam fogalmára, annak tartalmát az Alkotmánybíróság bontotta ki egymást követő döntések sorában⁶, elsősorban az 1989-es Alkotmány lényegében megegyező szövegezésű rendelkezéséhez kapcsolódóan. A jogállamisággal foglalkozó szerzők által kiemelt, a fogalom definiálása szempontjából leginkább relevánsnak tartott alkotmánybírósági döntések alapján a jogállam a következő elemeket foglalja magába: a magyar államszervezet legfontosabb szervezeti és működési alapelveként⁷, illetve később a jogállamisághoz⁸ kapcsolva a hatalommegosztás követelményét, a jogalkotás során a szabályozni kívánt társadalmi-gazdasági viszonyok elemzését, a jogbiztonságot. A jogbiztonság része a bárki által megismerhető jogszabályok és a visszaható hatály tilalma⁹, a szerzett jogok védelme¹⁰ és a normavilágosság¹¹, illetve a bizalomvédelem¹². A jogállamiság alapvető követelménye továbbá, hogy a közhatalommal rendelkező szervek a jog által meghatározott szervezeti keretek között és működési rendben, a jog által a polgárok számára megismerhető és kiszámítható módon szabályozott korlátok között fejték ki a tevékenységüket,¹³ e körben az Alkotmánybíróság a szabad hatósági mérlegelés tilalmát is a jogbiztonságból vezette le.¹⁴ További döntések kimondták, hogy a jogállamban az államszervezet demokratikus működésének és az alapjogok érvényesülésének biztosítékát nem a személyi, hanem a (működőképes) jogi garanciák jelentik, illetve hogy a jogállam az állam működésének átláthatóságát is jelenti, továbbá annak nélkülözhetetlen, intézményes része a demokratikus közvélemény; emellett a jogállamhoz tartozó jogbiztonság követelményéből fakad a közigazgatási eljárások és szervek működésének hatékonysága.¹⁵ Az Alkotmánybíróság a parlamenti működés hatékonyságát, ezen belül a közügyek megvitatását és a köz érdekében végzett képviselői tevékenységet is a jogállam elemei közé sorolta az Alkotmányban rögzített

⁶ Az alkotmányos rendelkezések értelmezési jogkörének jelenleg hatályos jogszabályi alapja az Alaptörvény 24. cikkének részletszabályozását tartalmazó Abtv. 38. §-a. Az alkotmányban található fogalmak Alkotmánybíróság általi kibontásának követelményét – amely a témánk szempontjából releváns értelemben definíciós autoritást jelent – a 9/1992. (I. 30.) AB határozat rögzítette: „A jogállamiság elvét az alaptörvény további rendelkezései részletezik, e szabályok ugyanakkor nem töltik ki teljes egészében ezen alapérték tartalmát, ezért a jogállam fogalom értelmezése az Alkotmánybíróság egyik fontos feladata.” A fogalomértelmezés feladatát a 36/1992. (VI. 10.) AB határozat ekképp részletezte: „Az Alkotmány egyes rendelkezéseinek értelme így az újabb és újabb értelmezések során bontakozik ki, amelyekben az Alkotmánybíróság mind a konkrét ügy sajátosságára, mind saját korábbi értelmezéseire tekintettel van. Az egyes értelmezésekből kialakuló tételeket [...] alkalmazásuk során tovább értelmezi és formálja az Alkotmánybíróság. Ugyanazon alkotmányi rendelkezésre vonatkozóan az értelmezés súlypontja eltérő lehet, de az értelmezéseknek ellentmondásmentes rendszert kell képezniük.”

⁷ 31/1990. (XII. 18.) AB határozat, ld. Laurent PECH et al: *Unity and Diversity in National Understandings of the Rule of Law in the EU* (2020), 23. 140. lábjegyzet

⁸ 38/1993. (VI. 11.) AB határozat, ld. TÓTH Gábor Attila: *Túl a szövegen* (Budapest: Osiris 2009) 144.

⁹ a 751/B/1990. AB határozat, 10/1992. (II. 25.) AB határozat, 16/1998. (V. 8.) AB határozat, 25/1992. (IV. 30.) AB határozat, 34/1991. (VI. 15.) AB határozat, ld. PECH et al. (7. lj.) 23.; 30/1997. (IV. 29.) AB határozat, 17/1998. (V. 13.) AB határozat, ld. SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon* (Budapest: Osiris 2001) 405.

¹⁰ 11/1992. (III. 5.) AB határozat, 62/1993. (XI. 29.) AB határozat, ld. TÓTH J. Zoltán: *Demokrácia, jogállamiság és alkotmánybíráskodás* (Budapest: Patrocinium 2020) 106–110.

¹¹ 11/1992. (III. 5.) AB határozat, 26/1992. (IV. 30.) AB határozat, 42/1997. (VII. 1.) AB határozat, ld. TÓTH J. (10. lj.) 106–110.

¹² 43/1995. (VI. 30.) AB határozat, ld. SÓLYOM (9. lj.) 404.

¹³ 56/1991. (XI. 8.) AB határozat, ld. PECH et al. (7. lj.) 23.

¹⁴ 9/1992. (I. 30.) AB határozat, az 59/1993. (XI. 29.) AB határozat, az 1/1994. (I. 7.) AB határozat és a 20/1997. (III. 19.) AB határozat, ld. SÓLYOM (9. lj.) 405.

¹⁵ 36/1992. (VI. 10.) AB határozat, 60/1994. (XII. 24.) AB határozat, ld. PECH et al. (7. lj.) 23.

jogállamiság és a népszuverenitás elvének egymásra vonatkoztatásával, külön kiemelve a képviselői beszédjogot, a választók demokratikus részvételhez szükséges tájékozódási jogát, illetve általában a demokratikusan elfogadott eljárási szabályokat.¹⁶

A jogállamiság átfogó koncepciójának első megjelenése a 11/1992. (III. 5.) AB határozat azon tételéhez köthető, amely szerint „[j]ogállamot nem lehet a jogállam ellenében megvalósítani. A mindig részleges és szubjektív igazságosságnál a tárgyi és formális elvekre támaszkodó jogbiztonság előbbre való.” Az azóta is vitatott meghatározás egyes értelmezések szerint tisztán formalista, mások szerint viszont kifejezetten értékelvű, mögöttes szubsztantív megfontolások hatják át.¹⁷ Sólyom László utólag a döntés alkalmi jellegét és a jogállamfogalom ettől független tartalmi nyitottságát hangsúlyozta.¹⁸ A jogállamiság fogalmába tartozó további követelményekként jelentek meg az Alkotmánybíróság határozataiban a büntetőjogi korlátok, a polgári és közigazgatási eljárás garanciái, a pártatlan bíróság előtti tárgyaláshoz és általában a tisztességes eljáráshoz való jog, az anyagi igazság érvényre jutási lehetőségének eljárási biztosítékai.¹⁹ Az alkotmánybírósági gyakorlat továbbá szubsztantív elemként nevesítette az emberi méltóságból levezett jogegyenlőséget.²⁰

A 2010 utáni alkotmánybírósági határozatokban – nem függetlenül az Alaptörvény elfogadásának jogdogmatikai és politikai következményeitől – a jogállamiságra alapozott érvelés egyre ritkább lett, leginkább a felkészülési idő és a jog visszaható hatályának tilalma²¹, illetve a bizalomvédelem és a szerzett jogok védelme²² kapcsán merült fel. A jogállamiság korábban deklarált alapelvi helyzetét jelentősen gyengítette a 22/2016 (XII. 5.) AB határozatban bevezetett „alkotmányos identitás” elve, amely szerint az alkotmányossági felülvizsgálat alapja Magyarország alkotmányos önazonossága, amelynek tartalmát az Alkotmánybíróságnak kell kibontania az Alaptörvény, annak céljai, a Nemzeti Hitvallás és a történelmi alkotmány – azóta sem konkretizált – vívmányai alapján.²³ Mindezek alapján, a jelenlegi tendenciát tekintve a jogállam fogalmának további alkotmánybírósági fejlesztése nem várható, így a következőkben a fent ismertetett normatív szövegek alapján teszek kísérletet a fogalom rekonstruálására.

A dogmatikai hagyományoknak megfelelően a klasszikus fogalomképzés szabályai szerint először a jogállamiság genus proximumát kell megadni. Mivel a bevezetőben már érintett probléma szerint a különböző értelmezések által formált jogállamiság-elképzelések más-más mezőlogikát követnek, mindenekelőtt azt kell eldönteni, hogy a fogalom a használatban lévő számos kategória közül a jogi dogmatika megközelítésében melyik nemet veszi fel: jogintézmény, dogmatikai segédfogalom vagy jogon kívüli szociológiai jelenség, esetleg ideológia? Az alkotmányos szabályozás sajátossága folytán – amelyben nem a jogállamnak van meghatározása, hanem éppen maga szolgál genus proximumként Magyarország számára („Magyarország független, demokratikus jogállam”) – az Alkotmánybíróság megfogalmazásaiból kell kiindulnunk. Eszerint a jogállam „elv”, „alapelv”, amit alátámaszt, hogy Sólyom László is „alapvető elvként”, „generálklauzulaként”, „alkotmányossági kritériumként”, illetve „alkotmányossági mérceként” hivatkozott rá az alkotmánybírósági gyakorlatot összefoglaló művében.²⁴ A jogállamiságnak az EU-tagállamok alkotmányaiban való szövegszerű megjelenését vizsgáló Reconnect-tanulmány Magyarországról szóló fejezetében foglaltak szerint a jogállamiság „ernyőfogalomként”

¹⁶ 12/2006. (IV. 24.) AB határozat, ld. PECH et al. (7. lj.) 23.

¹⁷ TÓTH G. (8. lj.) 147–148.

¹⁸ TÓTH G. (8. lj.) 151.

¹⁹ 75/1995. (XII. 21.) AB határozat, 43/1998. (I. 9.) AB határozat, ld. TÓTH G. (8. lj.) 148–149.

²⁰ 9/1990. (IV. 25.) AB határozat, ld. TÓTH J. (10. lj.) 118.

²¹ 6/2013. (III. 1.) AB határozat, 8/2014. (III. 20.) AB határozat, ld. PECH et al. (7. lj.) 23.

²² 3061/2017. (III. 31.) AB határozat, 12/2018. (VII. 18.) AB határozat, ld. TÓTH J. (10. lj.) 109–110.

²³ PECH et al. (7. lj.) 24.

²⁴ SÓLYOM (9. lj.) 402–404.

szolgált a rendszerváltás utáni új alkotmányos rend számára, amelyből azután számos más elvet vezetett le az Alkotmánybíróság.²⁵ Mindezek alapján a jogállamiságot alapelveként definiálva, ahhoz a differentia specificát a hivatkozott alkotmánybírósági gyakorlat által nevesített tartalmi elemek alapján a következőképpen illeszthetjük hozzá: a jogállamiság olyan alkotmányos alapelv, amely anyagi jogi és eljárásjogi normákban – jogszabályokban és jogelvekben – kifejeződő korlátokat állít az állami jogalkotás és jogalkalmazás elé, továbbá garantálja a hatalommegosztás és a demokrácia politikai alapelveinek érvényesülését a polgárok egymás közötti, illetve az állammal való viszonyaiban.

Az alkotmánybírósági döntések szövege alapján rekonstruált meghatározásban feltűnő az alapjogok (emberi és politikai jogok) nevesítésének hiánya. Természetesen az Alkotmánybíróság számos döntése szól valamilyen alapjog védelméről, azonban sajátos módon ezeket az alapjogokat a legkritikább esetben nevesítette a jogállamiság elemeként. Ennek magyarázatául a – más okból vitatottá vált – 21/1996. (V. 17.) AB határozat (ún. „Szivárványhatározat”) ezzel összefüggő érvelése szolgálhat, amely a következő jogfilozófiai kitérőt teszi az indokolás egy pontján: „Az Alkotmány szakított a korábban az állam alapjává tett »hivatalos« ideológiával, és azzal, hogy a jogokat azzal összhangban kell értelmezni. Az 1990. évi XL. törvénnyel fogantatosított alkotmánymódosítással kikerült az Alkotmányból az utolsó utalás is önállóan – az egyes alapjogoktól függetlenül – megfogalmazott eszmei áramlatokra és értékekre. Az alkotmányértelmezésnek az értelmezendő jogok fogalmából kell kiindulnia, mint semleges kategóriából, amelynek határait nézve nagyfokú konszenzus állapítható meg, tartalmára nézve viszont több, eltérő értéktartalmú koncepcióval is kitölthető. [...] Az Alkotmánybíróság ebben az értelmezésben nem az Alkotmány feltételezett általános értékrendjéből indul ki, hanem az egyes alapjogokból kibontható értéktartalmakat fejt ki. Az egyes alapjogok értelmezésekor széles, összehasonlítható nemzetközi tényanyag és elméleti vélemény áll rendelkezésre ahhoz, hogy ne kelljen közvetlenül ideológikus vagy politikai érvekhez folyamodni.” Úgy tűnik, mintha az Alkotmánybíróság a rendszerváltás előtti alkotmányban kinyilvánított „szocialista állam” eszméjét²⁶, illetve a „szocialista társadalom érdekeit”²⁷ felváltó, hasonlóan ideológikus értéktartalomra alapozott értelmezésnek még a látszatát is el akarta volna kerülni, ezért csak a konkrét alapjogok szintjén igyekezett volna érvelni. Így azonban – átesve az ideológiai ló túlsó oldalára – távol tartotta a narratívát még az olyan, maga által is elismerten alkotmányos – tehát nem politikai – jellegű alapelvektől is, mint a jogállamiság. A jogállamiságnak az Alkotmány „feltételezett általános értékrendjekénti”, tehát a fentiek szerint kerüendő értelmezését támasztja alá az idézett indokolás következő mondata is, amely szerint az Alkotmánybíróság a formalista-pozitivisták jogfelfogással szembeni korlátként nem az egyébként kézenfekvő jogállamiságot, illetve annak tartalmi elemeit, hanem az egyes alapjogok értéktartalmát, azaz egy jóval kazuisztikusabb megalapozást állít: „Az ilyen módszerű alkotmányértelmezést a formális garanciák hangsúlyozása az ideológiák közvetlen érvényesítésével szemben, az egyes jogok értéktartalmának kibontása pedig a pozitívizmussal való visszaéléssel szemben védi.” Sólyom László az Alkotmánybíróság jogállamisággal kapcsolatos elméletépítő munkájáról szólva megerősítette, hogy a kezdeti alkotmányértelmezés során a testület valóban csak formális értelemben használta a jogállamiság fogalmát, a jogbiztonsággal azonosított joguralmat érve alatta, és dogmatikailag ettől függetlenül kezelte az alapjogvédelmet. Csak később, akkor is a jogbiztonság mércéjének közvetítésével kezdte el a hatóságok alapjogokat érintő szabad mérlegelési lehetőségét a jogállamisággal ellentétesnek minősíteni, ezért véleményem szerint csak ekkortól igazolható –

²⁵ PECH et al. (7. lj.) 23.

²⁶ 1949. évi XX. tv. 2. § (1) bekezdése: „A Magyar Népköztársaság szocialista állam.”

²⁷ 1949. évi XX. tv. 54. § (2) bekezdése: „A Magyar Népköztársaságban az állampolgári jogokat a szocialista társadalom érdekeivel összhangban kell gyakorolni...”

a fenti közvetett módon –, hogy a „jogállamiság tartalma tehát az alapjogvédelem szolgálatában bontakozott ki”.²⁸

Mindettől függetlenül a hazai jogtudományi értelmezés a jogbiztonság mellett egyértelműen a jogállamiság tartalmi elemének tekinti a hatalommegosztás követelményét és az alapjogok biztosítását is. Egy, a fogalomról szóló szöveggyűjtemény előszava szerint a jogállamot manapság a totális állammal szembeállítva alkotmányos jogállamként határozzák meg, ami így a következő követelményeket foglalja magába: az állam nem hatol be a magánszféra teljes mélységébe, a beavatkozás határait az alkotmányosság vagy törvényesség fogalma alá vont korlátok jelentik.²⁹ Az alkotmányosság előbbiekben hivatkozott fogalmát az ELTE Alkotmányjogi Tanszék tankönyvének 1.3. „Az alkotmányosság követelményei” c. fejezete a népszuverenitás elve és a népképviselés; a hatalmi ágak szétválasztásának és egyensúlyának elve; a törvények uralma, a jogállam megvalósítása (ez utóbbi ebben az összefüggésben a törvényesség formai követelményeit jelenti); az egyenjogúság elve; és az emberi jogok együtteseként definiálja.³⁰ A Magyary-program keretében készült *A jó állam mérhetősége* c. módszertani kötet jogállamiságról szóló fejezete a fogalom jellegadó ismérveként annak materiális felfogását, „az Alkotmány fogalmi kultúrájának és értékrendjének” társadalmat átható programját, az egymással ütköző értékek közötti egyensúlyozást emeli ki, az Alkotmánybíróság gyakorlatát pedig akként értelmezi, hogy annak alapján a jogállamiság részét képezik az alapvető jogok, a hatalommegosztás, a normavilágosság, az előreláthatóság és a jogbiztonság egyéb követelményei.³¹

Előzőek alapján, a dogmatikai jogtudomány fenti forrásainak figyelembevételével az alkotmány és az alkotmánybírói döntések szövegéből kibontott definíciót a következőképpen pontosíthatjuk: *a jogállamiság olyan alkotmányos alapelv, amely a törvényesség formai, valamint a hatalommegosztás és az alapvető jogok tartalmi korlátait állítja szembe az állami hatalomgyakorlással, és biztosítja a politikai közösség demokratikus működésének feltételeit.* Összehasonlításképpen érdemes röviden kitérni a jogállam európai felfogására is, amely az egyes országok alkotmánybeli megfogalmazásai és a hozzájuk kapcsolódó jogtudományi értelmezés alapján nem tér el a magyarországi koncepciótól. Ahogy arra a már említett Reconnect-tanulmány rámutatott, az EU- és ET-tagság harmonizáló hatása a nemzeti és a szupranacionális jogrendszerek közötti normadiffúzió folyamatával együtt a jogállamiság lényegi jelentésének a kikristályosodásához és megszilárdulásához vezetett. Ennek alapján Európában a jogállamiságnak egy meglehetősen konszenzusos fogalma alakult ki, amely a formai elemek mellett a demokrácia és emberi jogok értékeit is magába foglalja.³² A magyar értelmezéssel egyezően a tanulmány szerzői leszögezik, hogy a jogállamiság alkotmányos alapelv, amelyet azonban az alkotmányok sehol nem definiálnak pontosan, ezért annak tartalmát az (alkotmány)bírók fejtik ki esetről esetre.³³ A jogállamiságot olyan metaelvként értelmezik, amely megalapozást nyújt a független és hatékony igazságszolgáltatásnak, illetve igazolja a közhatalom formális és tartalmi korlátok alá vetését. Az európai jogtudósok a formális és szubsztantív összetevőket nem egymást kizáró, hanem egymást szolgáló elemeknek tekintik, azaz a jogállamiság széles, holisztikus értelmezését támogatják.³⁴

²⁸ SÓLYOM (9. lj.) 404–405.

²⁹ TAKÁCS Péter: „Előszó” in TAKÁCS Péter (szerk.): *Joguralom és jogállam* (Budapest: k. n. 1995), 9–18.

³⁰ TAKÁCS Imre: „Az alkotmány és az alkotmányosság fogalma” in KUKORELLI István (szerk.): *Alkotmánytan I.* (Budapest: Osiris 2007) 7–8., regi.tankonyvtar.hu/hu/tartalom/tamop425/2011_0001_520_alkotmanytan_i/ch01s03.html

³¹ GÁRDOS-OROSZ Fruzsina – SZENTE Zoltán: „A jó állam jogállami követelményei” in *A jó állam mérhetősége* (Budapest: NKE 2014) 267–279.

³² PECH et al. (7. lj.) 47.

³³ PECH et al. (7. lj.) 31–32.

³⁴ PECH et al. (7. lj.) 33.

Ezen értelmezést illetően a magyar tudományos szféra az utóbbi néhány évben megosztottá vált, az NKE alkotmányjogi tankönyve szerint például a jogállam fogalmába beleértett ún. tartalmi megkötések nem a pozitív jogon, hanem szükségképpen világnézetfüggő tudományos vagy jogalkalmazói értelmezésen alapulnak, ezért önkényesek, tartalmuk a mindenkori értelmező felfogásától függ.³⁵ A jogállamiság előzőekben levezetett, az európai felfogással összhangban álló meghatározását számos tanulmányban és előadásban megkérdőjelező utóbbi álláspont cáfolatára érdemesnek tűnik a fenti érvrendszert kiegészíteni egyéb megközelítésekkel is, még mindig a jogdogmatikai vizsgálat keretein belül maradva. Tekintettel arra, hogy az alkotmánybeli megfogalmazás nem igazán adott teret a klasszikus jogszabály-értelmezési módszerekkel való jelentésfeltárásnak, az előzőekben e módszereket az alkotmányjog-tudomány egyéb forrásainak értelmezésében vetettük be (azaz nem jogszabályt, hanem jogtudományt „értelmeztünk” inkább). Nyelvtani és logikai értelmezéssel meghatároztuk a jogállam alkotmánybíróági határozatok alapján azonosítható értelmét és alapvető jellegét, a történeti, rendszertani, illetőleg teleologikus értelmezéssel azonban magához az alkotmányos szöveghez kapcsolódóan is megkísérelhetjük a definíciónk alátámasztását.

Történeti szempontból adja magát rendszerváltást megelőző alkotmány államdefiníciójának összevetése a rendszerváltás utáni – és a jelenlegi – szöveggel. A „szocialista állam” felcserélése a „független, demokratikus jogállam” deklarációjával egyrészt a már említett ideológiai meghatározottság univerzalizmusigényének elutasítását jelzi, másrészt a demokrácia-elv jogállamisággal való szoros kapcsolatának elismerésére utal. Az előbbi egy formális, az utóbbi tartalmi megközelítést jelez az értelmezésben.³⁶ A *rendszertani értelmezés* lehetőségeit e körben szűkre szabja, hogy az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdésében található, az 1989-es Alkotmányéval a definiensében megegyező deklaráción kívül a szöveg egyetlen más helyén sem fordul elő a „jogállam” kifejezés.³⁷ Az Alaptörvény élén álló meghatározás szöveghelyéből azonban adódik az a dogmatikai következmény, hogy mind az alkotmányos rendelkezéseket, mind a jogszabályi hierarchiában alacsonyabban álló normatív szövegeket a jogállamiság követelményének szem előtt tartásával kell értelmezni, ez pedig megerősíti a fogalom alapvető jellegét. A *teleologikus értelmezés* szintén kihívások elé állítja az önmeghatározását kereső politikai közösséget, láthatóan az Alaptörvényhez fűzött indokolás készítője sem kívánja ugyanis elvonni az Alkotmánybíróság értelmezési hatáskörét: a miniszteri indokolásban két helyen fordul elő a jogállam kifejezés, egyszer a B) cikkhez kapcsolódóan, ebből megtudhatjuk, hogy a jogállamiság a függetlenséggel és a többpárti demokráciával együtt az Alaptörvény egészét átható alapvető; másrészt pedig a 24. cikkhez kapcsolódóan, amely a további logikai lépéssel lendíti előre dogmatikai vállalkozásunkat,

³⁵ PATYI András: „A jogállamiság (jogállam, alkotmányos jogállam, demokratikus jogállam; a magyar alkotmányosság jogállam-értelmezése és jogállam-tartalma)” in HALÁSZ István (szerk.): *Alkotmányjog* (Budapest: Dialóg Campus 2018) 26. o., ill. 6. lábjegyzet

³⁶ A történeti értelmezést jelen fejezetben nem terjesztem ki a jogállami jogrendszer poszt-szocialista országok általi recepciójának történelmi elemzésére, e helyütt csak azt jelzem, hogy az egységes európai szubsztantív jogállamfelfogásból következően annak átvétele is alátámasztja a magyarországi jogállam-megalapozás tartalmi elemeinek egyértelműségét. Az európai országok jogállamfogalmának történeti vonatkozásaival a 3. fejezetben foglalkozunk részletesebben.

³⁷ Megjegyzendő, hogy ez legalább a preambulumban kézenfekvő lenne, hiszen annak éppen az volna a funkciója, hogy meghatározza a politikai közösség közösen vallott értékeit vagy – hogy a „Nemzeti Hitvallás” alcímhez igazodjunk – hittételeit. A példátlanul hosszú preambulumban azonban a nemzeti, keresztény stb. megalapozások mellett egyetlen szó sem esik a jogállamiságról, így ha komolyan vennénk a teljes politikai közösség jellemzőiként deklarált – valójában partikuláris – értékeit, a jogállam helyett a „konzervatív, keresztény nemzetállam” meghatározás lett volna a B) cikk (1) bekezdésének következetes megoldása. Sokatmondó, hogy az 1989-es Alkotmány bevezetőjében még kifejezetten jogállami és valóban univerzaliztikus értékek szerepeltek: „A többpártrendszer, a parlamenti demokráciát és a szociális piacgazdaságot megvalósító jogállamba való békés politikai átmenet elősegítése érdekében az Országgyűlés – hazánk új Alkotmányának elfogadásáig – Magyarország Alkotmányának szövegét a következők szerint állapítja meg...”.

hogy alkotmányos jogállamban az Alaptörvény értékrendjének át kell hatnia a teljes jogrendszert (és ezért végső soron az Alkotmánybíróság a felelős). Természetesen nem várható el a jogállamfogalom teljeskörű kibontása a jogalkotótól, az – ahogy az előbbieken szó volt róla – az európai joggyakorlatban is az alkotmánybíróságok vagy a legfelsőbb bíróságok hatáskörébe tartozik. Azonban mivel mind a hatalommegosztást, mind az alapjogokat a miniszteri indokolás is a jogállamiságtól teljesen elkülönítve mint önálló alkotmányos alapelveket, illetve jogokat tárgyalja³⁸, felmerül a kérdés, hogy akkor ebben a kategóriarendszerben voltaképpen mi képezi a jogállamiság részét.

Összegezve az eddigieket úgy tűnik, hogy az alkotmánybíróági gyakorlat és az Alaptörvény hatálybalépését megelőzően egységes jogtudományi álláspont alapján – további értesítésig – érvényesnek tekinthetjük a fentiekben vázolt definíciót. Ez az a jogállamfogalom, amelyet alátámaszt az európai hagyományba illeszkedés folytán iránymutatónak tekinthető európai jogértelmezés is, és amelyet nem cáfol a segítségül hívott jogszabály-értelmezési módszerekkel nyerhető tartalom sem. Természetesen ez az értelmezés, mint bármi egy olyan, alapvetően axiológiai rendszerben, mint a jog, vitatható. S mivel jogászgyakorlatunkból tudjuk, hogy „ahol a logika lehetőségei véget érnek, ott kezdődnek a retorika esélyei”³⁹, a következőkben a logikaitól a retorikai pólus felé mozdulva vizsgáljuk, mit mond a jogállamiság lényegéről a jogfilozófia.

II.2. Jogfilozófiai megközelítés

A jogállamiság a politikai elvek azon csoportjába tartozik, amelyek alkotmánybeli rögzítettségük folytán jogi státuszra tettek szert.⁴⁰ Ebből fakadóan egyszerre tárgya – minimális szemléletbeli különbséggel – a filozófia két ágának is, amelyek közül most csak a jogfilozófiát nevesítjük, de amelynek megállapításai jócskán támaszkodnak politikai filozófiai alapokra. E körben elsősorban azt a kérdést járjuk körül, hogy milyen elgondolások léteznek ma a jogállamiság lényeges tartalmáról.⁴¹ Az előző pontban jogdogmatikai alapon felvázolt meghatározás, miszerint a jogállam nem más, mint formális és tartalmi elemekkel korlátozott végrehajtó hatalom, jogfilozófiai nézőpontból további kérdéseket vet fel.

A probléma áttekintése során öt olyan jogelméleti-jogszociológiai munkára támaszkodom, amelyekben az alkalmazott elméleti keretek a jogállam ideájának rekonstruálásában egymást kiegészítő szempontokként szolgálnak. A jogállamiság történeti

³⁸ A C) cikkhez fűzött indokolás szerint: „Az Alaptörvény az alkotmányos alapelvek között határozza meg a hatalommegosztás elvét, amelyen az Alaptörvény nyugszik.” Az I. cikkhez fűzött indokolás szerint: „Az Alapvetést követően az Alaptörvény a Szabadság és felelősség című részben az alapvető jogokról és kötelességekről rendelkezik, az Alapjogi Charta katalógusának figyelembevételével. A rész rendszertani elhelyezése és belső tagolása is kifejezi, hogy az alapvető jogok érvényesülése biztosítékainak megjelenítését kiemelt jelentőségű alaptörvényi rendelkezéseknek tekinti, amelyek alapvetően meghatározzák az állam és az egyének viszonyát.”

³⁹ SZABÓ Miklós – JAKAB András: „A jogdogmatikai kutatás” in JAKAB András – MENYHÁRD Attila (szerk.): *A jogtudomány* (Budapest: HVG-Orac 2015) 75.

⁴⁰ GYÓRFI Tamás: „Politikai elvek és politikai filozófiai szempontok a jogtudományban” in JAKAB–MENYHÁRD (39. l.j.) 138.

⁴¹ Ebben a fejezetben a politikai filozófia egyik irányzatának, az ideális elméletnek megfelelően a jogfilozófiai megközelítést követjük, és nem foglalkozunk annak interpretatív „ellenpárjával”, mivel az ideálnak (alkotmányos alapelvek) a tényleges érvényesülés mércéjeként való alkalmazását, azaz a létező állapot értelmező leírását a jogtudományban a jogszociológiai szemlélet képviseli, amit majd az 5. fejezetben tárgyalunk. A jogállamiság jogfilozófiai természetének – csak látszatra ellentmondó – kettősségét hangsúlyozza az Alkotmánybíróság is a 11/1992. (III. 05.) AB határozatban: „Magyarország jogállammá minősítése ténymegállapítás és program egyszerre.”

megjelenéseiről és mai bevett értelmezéséről Tamanaha *On the Rule of Law*⁴² c. műve átfogó és elméleti keretként is jól használható leírást ad. Stephen Humphreys a *Theatre of the Rule of Law*⁴³ c. könyvében az újabb kori, globális programokkal támogatott jogállami elköteleződések, legalábbis azok projektfelfogását a Tamanaha által ismertetett történelmi hagyomány kiforgatásaként, annak ellentmondó tartalomként látja. A Gianluigi Palombella és Neil Walker szerkesztette *Relocating the Rule of Law* c. tanulmánykötet⁴⁴ további problémák (posztkommunista, posztkolonialista átmenetek, globalizáció, értékpluralizmus stb.) kontextusában definiálja a jogállamiságot. A Leonardo Morlino és Gianluigi Palombella által szerkesztett *Rule of Law and Democracy* c. könyv⁴⁵ tovább bővíti a jogállamiság kritériumait a demokráciaminőség szempontjával. A jelen írásban már többször hivatkozott, az EU Reconnect-projektjének keretében készült *Unity and Diversity in National Understandings of the Rule of Law in the EU* c. tanulmány⁴⁶ pedig a magyarországi vitákban is kifejezetten aktuális szempontokra fókuszálva ad választ a jogállamiság meghatározásának kérdéseire európai jogösszehasonlító szemléletben. A fenti művek túlnyomó része ugyan jogszociológiai megközelítést alkalmaz, a jelen elemzés céljára azonban kitűnően használhatóvá teszi őket vizsgálódásuk kiinduló feltétele: annak kifejtése ugyanis, hogy mihez mérik a társadalmi valóságot, elméleti megalapozást kíván, így mindegyik munka lefekteti a maga jogfilozófiai alapjait, miközben nem szakad el a valóságtól.

A jogállam felfogásának legteljesebb áttekintését és fogalmi sémáját Tamanaha könyve nyújtja. Problematizációjának kiindulópontja a joguralom iránti elköteleződés világméretű elterjedésének szembevető korlátozottsága, vagyis az a tapasztalat, hogy a jogállamiság széleskörű elfogadottságáért dolgozó szakértők és szervezetek túl sok kritériumot kívánnak kapcsolni kötelező elemként a fogalomhoz, ez a szigorú elvárásrendszer pedig a fogadó országok eltérő kultúrájának ellenállásán rendszerint megbukik.⁴⁷ A jogállamiság meghatározásában a szerző a fogalom történelmileg és ma elismert elemeinek bemutatásától a jog legitimitásának jogszociológiai megalapozásáig jut el, többek között olyan kérdéseken keresztül, mint a demokrácia és a jogállamiság összefüggése; a jóléti állam, az ideológiák és a joguralom kapcsolata; az „eljogiasítás” problémája; a nemzetközi jogállamiság esélyei. A jogállamiság jogfilozófiai fogalmához a legfontosabb hozzájárulást a könyv rendszerező megállapításai jelentik. Ennek jogszociológiai-politológiai kiindulópontja szerint teljesen különböző társadalmi, gazdasági, kulturális, politikai rendszerek vezetői is fontosnak tartják a jog uralmát, mivel ez az elköteleződés a kormányzati legitimitáció – és így a nemzetközi kapcsolatokban nyerhető különféle támogatások – mércéjévé vált. Bár előfordul, hogy a nem nyugati értékrendű országokban a jogállamiság nem illeszkedik jól a társadalmi adottságokhoz, Tamanaha felhívja a figyelmet, hogy a joguralom ideája nem liberális társadalmakban fejlődött ki, nagyon sokféle környezetet túlélt, így – immár rátérve a jogfilozófiai vonatkozásokra – a működésének sokféle változatát és egy olyan „kirakóst” (kombinálható elemek rendszerét) hozott létre, ami a fejlődése korábbi szintjein nem létezett.⁴⁸ A jogállamiság mai felfogásai formális és szubsztantív kategóriákba sorolhatók, amelyeket Tamanaha egy „thin–thick” (a kevesebb követelménytől a tartalmasabb irányba mutató) skálán a következőképpen helyezte el:

⁴² Brian Z. TAMANAHA: *On the Rule of Law* (Cambridge: Cambridge University Press 2004)

⁴³ Stephen HUMPHREYS: *Theatre of the Rule of Law* (Cambridge: Cambridge University Press 2010)

⁴⁴ Gianluigi PALOMBELLA – Neil WALKER (szerk.): *Relocating the Rule of Law* (Oxford, Portland: Hart Publishing 2009)

⁴⁵ Leonardo MORLINO – Gianluigi PALOMBELLA (szerk.): *Rule of Law and Democracy* (Leiden, Boston: Brill 2010)

⁴⁶ PECH et al. (7. lj.)

⁴⁷ TAMANAHA (42. lj.) 5.

⁴⁸ TAMANAHA (42. lj.) 2–5.

a kevésbé tartalmastól („thin”) a tartalmasabb („thick”) formulák felé

<i>Formális felfogások:</i>	„rule by law” (jog általi uralom)	formális legalitás	demokrácia + legalitás
<i>Szubsztantív felfogások:</i>	egyéni jogok	méltóság és/vagy igazságosság	szociális jólét

E felosztás mögöttes logikája szerint a formális megfogalmazások a jogalkotás megfelelő formájára fókuszálnak, míg a szubsztantív elméletek a tartalommal szemben is állítanak követelményeket (általában az igazságosságnak vagy egyéb morális elveknek való megfelelést). A határok azonban nem merevek, mindkét felfogásnak vannak kihatásai a másik irányba.⁴⁹ A joguralom egyes elemei a liberális demokrácia felfogásában négyféle szabadságra vezethetők vissza: a politikai szabadság a demokratikus önszabályozás jogát, a képviseleti demokráciát jelenti; a jogi szabadság az előrelátható, világos jog által szabályozott kormányzati és emberi cselekvés feltételét; a személyes szabadság az egyéni autonómiát megtestesítő emberi és politikai szabadságjogokat; míg az intézményes szabadság a fenti szabadságok védelmét szolgáló (jog)intézményeket, mint a hatalommegosztást vagy a független igazságszolgáltatást. A négyféle szabadság nagyrészt megvalósulhat egymástól függetlenül is, így például a politikai szabadság (demokrácia) hiányzik ott, ahol a törvényeket egy kiváltságos csoport hozza, azaz a jogi szabadság (formális joguralom) létezhet demokrácia nélkül. A demokráciának viszont szüksége van a joguralomra, mivel anélkül nem biztosítható a meghozott szabályok követése és alkalmazása. A jogi szabadság létezhet személyes szabadság nélkül, ez jellemzi a nem liberális politikai berendezkedések elnyomó jogrendszerét. A személyes szabadság azonban nem létezhet a jog uralma nélkül, hiszen jogi szabályozottság hiányában nem lehetne érvényesíteni a szabadságjogokat. A személyes és a politikai szabadság konfliktusa a legijesztőbb: a demokratikus szabályalkotás behatolhat bármilyen szférába, ez voltaképpen két ideológia harca: a közjó érdekében való közös önszabályozás verseng az egyének azon óhajával, hogy hagyják őket békén. Az előbbi szerint az egyénekkal szembeni kormányzati autoritás nem zsarnokság, ha az a demokratikus döntéshozatal eredménye, az utóbbi szerint viszont az egyéni jogok korlátot szabnak a törvényalkotásnak.⁵⁰

A *rule by law*, a legkevésbé tartalmas formalista verzió azon a felfogáson alapul, hogy a jog az állam eszköze az ügyei intézésére (a szuverén minden megnyilatkozása jog), azaz semmilyen, még formális korlát sincs a kormányzat fölött. Ez az értelme a német Rechtsstaat kifejezésnek is, és ebben az értelemben használják egyes ázsiai államok is a joguralmat: a jogot nem a hatalom korlátjának, hanem a szolgálójának tekintik. A *formális legalitás* koncepciójában a jog mint szabályozó eszköz használatán túl további követelményként jelenik meg, hogy a jognak alkalmasnak kell lennie az emberi viselkedés befolyásolására. Raz szerint az ilyen értelemben felfogott joguralomban a jog előrelátható, általános, világos, nyilvános és viszonylag stabil, ezt pedig a független bíróság, a nyilvános és tisztességes tárgyalás, a törvényhozás és a közigazgatás felülvizsgálata, valamint a rendőrségi diszkréció feletti korlátok intézményei garantálják. Fuller az előző elemeken kívül fontosnak tartotta a jogszabályok és a jogalkalmazók viselkedése közötti kohéziót, a visszaható hatály, az ellentmondásosság és a lehetetlen kívánásának a tilalmát is. A formális legalitás moralitása vitatott kérdés, Fuller szerint a joguralom önmagában egy morális jó, mert növeli az egyéni autonómiát, és legalább minimális szinten megakadályozza a kormányzatot a teljesen ad hoc, önkényes eljárásban. Raz

⁴⁹ TAMANAHA (42. lj.) 91–92.

⁵⁰ TAMANAHA (42. lj.) 34–38.

szerint viszont a formális joguralom morálisan semleges, hiszen a felhasználás céljától függ, hogy morális vagy immorális lesz-e az eredmény. Egy világos és konzisztens jogrendszer, amely rossz célokat szolgál, a jogot még ördögibbé teszi, így az, hogy egy rezsim engedelmességre méltó-e, nem attól függ, hogy alkalmazza-e a joguralmat, hanem az alkalmazott jog tartalmától és következményeitől. Tamanaha mindehhez hozzáteszi, hogy a formális legalitás tartalmi üressége ellentétes a joguralom történelmi hagyományával – a *rule of law*-val –, mivel nem teremt korlátot a szuverén felett,⁵¹ az – a *rule by law* koncepciójához hasonlóan – csak a jogi formába öntést kívánja meg. A Világbank ezt a formai felfogást támogatja, mivel vitatható tartalmi elemek híján ez minden politikai berendezkedés számára elfogadható.

A *demokrácia és a formális legalitás* együttese tartalmilag szintén üres formula, az előzőekhez képest többletelemként azt a döntési eljárásra vonatkozó követelményt tartalmazza, amellyel meghatározzák a jog tartalmát. Habermas szerint a polgároknak nemcsak a jog alávetettjeként, hanem megalkotóiként is kell tekinteniük magukra, a jog ugyanis – a természetjogba vetett hit elvesztésével – a demokratikus jogalkotásból nyeri a legitimitását. Tamanaha itt is felhívja a figyelmet, hogy a demokratikus módon hozott törvények is lehetnek gonosz törvények. Ha a demokratikus döntéshozatalt egy demokratikus hagyományok nélküli ország veszi át, vagy ha antagonisztikus társadalmi csoportok alkotják a társadalmat, akkor egy partikuláris csoport a politikai hatalmat megszerezve a saját érdekében használhatja a jogot, miközben a demokratikus felhatalmazásra hivatkozik. A népképviselői rendszerek emellett hatalmas közhangulati és hozzáállásbeli kilengéseket tudnak produkálni, így akár kiszámíthatatlanabbak lehetnek, mint a joguralom nélküli stabil autoriter rendszerek. A demokratikus elemmel bővített joguralom mégis kevésbé kockázatos, mint bármelyik más rendszer.⁵²

A szubsztantív elméletek közül a leggyakoribb változat az, amely a formális elemek mellett *az egyén jogait* tartalmazza. Dworkin szerint ez a felfogás feltételezi a polgárok egymással szembeni morális jogait és kötelezettségeit, illetve az állammal szembeni politikai jogait, és a jog rendelkezései közötti ellentmondások feloldásában a közösség morális felfogására támaszkodik. Tamanaha e felfogás kritikájaként azt hozza fel, hogy egy mélyen megosztott plurális társadalomban nem nagyon lehet bízni az alapértékek koherenciájában, a törvényhozást is mindig befolyásolják az egyéni vagy csoportérdekek, ezért nem tekinthető magától értetődőnek, hogy a jog mindig a közösség értékeit fejezi ki. Abban, hogy e szubsztantív felfogású joguralom milyen egyéni jogokat foglal magába, nincs egységes álláspont, az a modern jogrendszerekben általában a bírói gyakorlat függvénye. Az a szubsztantív koncepció, amely a tartalmi elemek közé *bevonja az emberi méltóságot* is, a jogok állami elismeréstől független létezésének és univerzális voltának a felfogását képviseli. Ebben a rendszerben az alkotmánymódosítások korlátja az emberi méltóság, amelynek védelmét és a belőle fakadó jogok meghatározását rendszerint alkotmánybíróságra bízák.

A modern liberális demokráciákban voltaképpen az alkotmány váltotta fel a görög, római és középkori természetjogi, illetve isteni jogi korlátot, vagy az ősi törvényeket, szokásjogot, amelyek a szuverént korlátozták. Azon értelmezés szerint, amely a joguralomba a formális legalitás mellett a *demokráciát és a szabadságjogokat is* beleérti, a joguralom nem pusztán formális legalitást jelent, ami biztosítja a demokratikus rendet, hanem igazságot is, ami az emberi személyiség elismerésének és teljes elfogadásának elsődleges értékén, valamint az ezt garantáló intézményeken alapul. A nyugati társadalmakban ma ez a „thick” értelemben vett jogállamiság az általános felfogás, amelyben a három összetevő megfelelő egyensúlya biztosítja az egyes elemek érvényesülését. A legértelmesebb szubsztantív felfogás a *jóléti*

⁵¹ Tamanaha összegzése szerint a szuverén feletti tartalmi korlátok a természetjogon, a szokásjogon, keresztény erkölcsön vagy a közösség javán alapultak.

⁵² TAMANAHA (42. l.) 92–101.

jogosultságokat is magába foglalja. A szabadság ugyanis értelmezhetetlen, ha a tömegek képzetlenek, így nem tudnak véleményt nyilvánítani, ha könnyen a demagógok befolyása alá kerülnek, vagy ha az állami beavatkozástól való mentesség az éhezés és nyomorgás szabadságát jelenti. Ez tehát pozitív kötelezettséget ró az államra, beleértve a disztributív igazság érvényesítését is, szemben a klasszikus liberális felfogással. A szociális jogok, az egyenlőség garantálása azonban összeütközésbe kerülhet a személyes szabadságjogokkal, amelyek már eleve konfliktusban állnak a demokráciával és egymással is – Tamanaha a probléma gyökerét abban látja, hogy a joguralom fogalma nem szolgálhat minden közös jónak a szimbolikus kifejezésére.⁵³

Tamanaha nemzetközi szinten is értelmezhetőnek tartja a joguralmat, szerinte ez lesz a XXI. század projektje. Két- és többoldalú egyezmények, nemzetközi szokások, kölcsönösen osztott alapelvek, szabályok, a nemzetközi szervezetek rendelkezései, modelltörvények és -szerződések stb. képezik a nemzetközi jogot, azonban sajátosságai miatt az e kontextusban létrejövő joguralom nem hasonlítható a nemzeti keretekben értelmezett jogállamisághoz. A nemzetközi közjogi rendszer szuverén államok kapcsolatán alapszik, az adott államok maguk választják meg, melyik jogrendszernek akarják magukat alávetni. A legtöbb nemzetközi bíróság is csak akkor tárgyal egy ügyet, ha az érintett államok beleegyeznek, és nincs hatékony apparátus, amely kikényszeríthetné a döntések végrehajtását. E környezetben a formális legalitás is kevésbé célravezető, a nemzetközi jog végső célja ugyanis, hogy fenntartsa a békét a szuverén államok között, ami sokszor inkább kompromisszumok, mint szigorú jogi szabályozás útján érhető el. A politikai vonatkozás, a kockán forgó tétek, az önkéntes végrehajtásra hagyatkozás gyengíti a joguralom elvét. Emellett a jogalkalmazás bírói vagy hivatalnoki hatáskörbe helyezése nemzetállami szempontból azt a veszélyt is hordozza, hogy egy elszámoltathatatlan elit dönt nemzeti és nemzetközi érdekeket érintő ügyekben.⁵⁴

Összegezve a fentieket, a könyv által feltárt séma alapján a jogállamiság tartalmát a formális és szubsztantív elemek különböző együttállásai, illetve a joguralom lényegének tekintett négyféle szabadság biztosítottsága alakítja országonként változó módon. A nyugati demokráciákban bevett mai értelmében a jogállam magába foglalja a joguralom mellett az emberi jogok és a demokrácia értékeit is, a modern jogállami felfogások fentiekben említett „kirakós” jellege azonban sokféle variációt tesz lehetővé.

A Tamanaha által a formális legalitás kategóriájába sorolt joguralom-felfogást veszi górcső alá a *Theatre of the Rule of Law* c. könyv szerzője. Kiinduló állítása szerint a jogállamiság globális szintű támogatásának gyakorlati megvalósítása ellentmond a joguralom valódi elveinek, tartalmának, másrészt a formai elemekre koncentráló megközelítés elfedi a támogató programok mögöttes politikai-gazdasági céljait. Mindezek alapján a jogállamiság elterjesztését megalapozó narratíva Humphreys szerint a színház világának hamis konstrukciójával vonható párhuzamba, mind a valódi szándékok elleplezését, mind a meggyőzés módját, mind a folytonosan ismétlődő „történetbe” ágyazottságot tekintve. E megközelítést a szerző a jogállam klasszikus, illetve projektfogalmának összevetésével bontja ki, aminek részét képezi egyrészt a modern (főleg XX. századi) joguralom-értelmezések bemutatása – ezzel összefüggésben a köz- és magánszféra szétválasztására vonatkozó elméletek, a joguralommal „szemben álló” gazdasági, szociális jogok elméletei, a szuverenitáselméletek értékelése –, másrészt a koloniális beavatkozás és az azok folytatásaként értelmezett XX. századi rule of law-projektek színházi előadásként való konceptualizálása.⁵⁵

Humphreys leírása szerint 1989-től a Világbank a jóléletteremtés új víziójává tette a magánszektor fejlesztését, a növekedést és a szegénység megszüntetését. Majd ahogy egyre több fejlesztési szereplő kezdte használni a jogállami nyelvezetet, az egyre többféle

⁵³ TAMANAHA (42. lj.) 102–113.

⁵⁴ TAMANAHA (42. lj.) 127–136.

⁵⁵ HUMPHREYS (43. lj.) xv–xxiii.

kontextusban tűnt fel, folyamatosan újabb célokat és alcélokat adtak az eredeti tartalomhoz: befektetésösztönzés, emberi jogok védelme, a civil társadalom erősítése, harc a büntetlenség és a korrupció ellen, a posztkonfliktusos és törékeny társadalmakban a biztonság megerősítése, sőt a gyűlöletkör lezárása. Mindezek alapján a rule of law fogalom, mivel rengeteg közjót akar lefedni, a szerző szerint kevésbé használható leírásra.⁵⁶ A joguralom ma már nem a közpolitika autonóm korlátja, hanem maga a közpolitika, a politikai és gazdasági célok eszköze. A hagyományos joguralom az államot tekintette a központjának, míg ma a rengeteg rendelkezés, indikátor és kényszerítő eszköz egy nemzetközi szinten kidolgozott politika része, amelynek céljaival a belföldi jogalkotási folyamat során az elvileg szuverén államnak versengenie kell. A hagyományos joguralom alapja a jognak alávetett közösségtől származó jogalkotói hatalom, míg a rule of law-támogatás megkerüli a rendes jogalkotást (rendeletekkel vagy más útrövidítésekkel), és a nemzetközi elit egyetértése alapján formálja a belső jogot.⁵⁷ Végül a „nem tolakodó állam” klasszikus eszméje ellenére az államépítési munka egyre inkább egy kiterjedt államapparátus felépítésére fókuszál, különösen azokban a „törékeny” államokban, amelyeket a terrorizmus melegágyának tekintenek. Itt a joguralom jelentése gyakorlatilag megkülönböztethetlenné vált a „törvény és rend” fogalmától.⁵⁸

A joguralom fogalmát azonban ma is kettős értelemben, a pozitív jognak való engedelmességként és normatív kívánalomként használják. Egyrészt a joguralom sérelmét jelenti, ha a jog inkonzisztens, nem előrelátható, visszaható hatályú stb., vagy ellentétben áll az emberi jogokkal. Másrészt az is, ha nem engedelmessé válnak a törvényeknek. Az előbbi értelmében a joguralom az államot korlátozza, az utóbbi szerint megerősíti. Ahol a jog a kívánt tartalmat hordozza, ott az eljárásjogi összetevőn lesz a hangsúly, azaz a jognak való engedelmességen. Ahol viszont nem az elvárt tartalmat hordozza, ott reformigények alapja lesz. A joguralmi nyelvezet valójában elfedi az államok feletti meghatározatlan szuverént. A joguralom a hagyományos és a mai értelmezésében is államkötött, a gyakorlatban azonban egyre gyakrabban túllépi a határokat, aminek főként praktikus okai vannak: a jövőben a jog egyre inkább a gazdasági célok eszközévé, a jogállamiság forrása és címzettjei (támogatók, befektetők stb.) pedig nemzetközivé válnak.⁵⁹

A szerző összegzése szerint nem lehet pontos definíciót adni egy olyan fogalomra, amely a kiemelkedő sikerét éppen a plaszticitásának és a legitimitást szolgáló klasszikus rule of law-nyelvezetének köszönheti. A támogató projektek által használt jogállamiság fogalom tartalmát a történelmi magvához hozzáadott, a projektek elvárásaként megfogalmazott további elemek, kontextusok egészítik ki, de alapvető jellemzőiben is eltér a jogállamiság eredeti felfogásától.⁶⁰

A *Relocating the Rule of Law* c. kötet tanulmányai egységesek abban a kiindulópontban, hogy a megváltozott politikai-társadalmi viszonyok között bizonytalanná vált a jogállamiság jelentése és igazolása. A kötet tanulmányai a fogalom lényegi elemeit a mai kihívásokra reflektáló különböző megközelítésekben határozzák meg, így a jogállamiság fogalma alkalmazhatóvá válik univerzális fogalmi szinten; partikuláris, politikai rendszerekhez kötődő szinten; és máshogy partikuláris, államok feletti szinten is.⁶¹

E kötet nyitó tanulmányában *Tamanaha* az előzőekben ismertetett jogállamiságkoncepciói közül azt a szűkebb verziót mutatja be, amely szerint a kormányzat tisztviselői a jogalkotásban és a jogalkalmazásban, illetve a polgárok az egymás közti viszonyaikban kötve vannak a joghoz, és amely a következő minimális feltételeket tartalmazza: a jognak előreláthatónak,

⁵⁶ HUMPHREYS (43. lj.) xvi.

⁵⁷ HUMPHREYS (43. lj.) 223–224.

⁵⁸ HUMPHREYS (43. lj.) xvii.

⁵⁹ HUMPHREYS (43. lj.) 226–228.

⁶⁰ HUMPHREYS (43. lj.) 24.

⁶¹ PALOMBELLA–WALKER (44. lj.) xi–xv.

nyilvánosnak, általánosnak, világosnak, stabilnak kell lennie, és azt mindenkire egyformán kell alkalmazni.⁶² *Palombella* egy fokkal tartalmasabb megközelítése ezzel szemben nem a Tamanaha által kiemelt funkciók (kormányzat korlátozása, társadalomirányítás), előnyök (kiszámíthatóság, társadalmi béke, gazdasági előnyök stb.) és intézményes elemek (független bíróság, erős jogászi szakma stb.) hármását tekinti alapvetőnek. Szerinte ezek csak annyiban tartoznak a joguralom ideáljához, amennyiben egy speciálisan jogi gondolkodásmódban vagy jogérzékben azonosíthatók. Ez az érzék azonban inkább a jog egymással örök feszültségben álló két dimenziója közötti megfelelő egyensúly fenntartására irányul. Intézményi fogalmakban ez a két dimenzió a *jurisdictio* és a *gubernaculum*, filozófiai fogalmakban pedig az igazság alapú (hatalomkorlátozó) jogvédelem, amely gátat szab az önkényes jogalkotásnak és jogalkalmazásnak, illetve a szuverenitást kifejező (hatalomtámogató) közjó, amely a közpolitikai cselekvés alapja. Amikor az egyéni jogok vagy az igazság áthagyományozódott eszméi – amelyek fogalmilag függetlenek bármilyen szuverén döntésétől – a szuverén hatáskörébe kerülnek (ld. a totalitárius rendszerekben jellemző „értékek zsarnokságát”), akkor többé nem különül el a *jurisdictio* és a *gubernaculum*, a jogforrások monopolizálódnak, véget ér a jog uralmát jelentő egyensúlyi állapot.

Palombella meghatározása szerint tehát a joguralom nem az igazság egy szubsztantív felfogásán vagy néhány elemének jogi kifejeződésén alapul, hanem a fenti egyensúlyi viszony ideájához való hűségén. Mindebből az következik, hogy a joguralom nem foglalhat magába valamely ideológia vagy a közjó által rögzített célokat, másrészt olyan intézményrendszert kell létrehoznia, amely képes fenntartani ezt a feszültséget. A jogállamiság nem azonosítható az éppen utolsó megjelenési formájával (alkotmányos demokrácia), számos alakváltozatban létezik, és nem örök szabályokért vagy tartalmi összetevőkért jött létre.⁶³ *Krygier* kritizálja a joguralom intézményközpontú jogelméleti, politikai filozófiai megközelítését. Ha ugyanis a szokásos felfogás szerint a joguralom hiánya önkényességhez – illetve az abból fakadó félelemhez és zavarhoz vezet –, ami egyértelműen társadalmi jelenség, akkor a megoldást is elsősorban a társadalmi viszonyokban kell keresni. *Krygier* tehát olyan megközelítést javasol, amelyben a jogállamiságnak a szokásos követelményként állított formális és intézményi elemeken túl a támogató társadalmi környezet (a jognak való engedelmesség, a jog mindennapos használata – tradíció és értelmezés) is a része, és amelynek lényege az önkénnyel szemben álló értékek mindenkorai védelme.⁶⁴

Uitz elemzése szerint a posztkommunista alkotmánybíróságok joggyakorlata alapján a jogállam fogalma meghatározhatatlan, az inkoherencia legszembetűnőbb jele, hogy az egyes értelmezések egymással gyökeresen ellentétes megoldásokat is igazolnak. A jogállamiság így pusztán retorikai eszközzé vált, amellyel az állam az EU-tagság ellenére is könnyen visszaélhet.⁶⁵ *Beatty* egy tisztán formalista koncepciót fogalmaz meg, amelyben esetről esetre méri egymáshoz – tehát nem valamilyen előzetesen megállapított értékhez – a versengő jogokat, ő tehát a többféle „jó” közötti megfelelő választásokat tekinti a jog legalapvetőbb értékének. Álláspontja szerint mindazonáltal ez az arányossági mércére alapozott jogállamfogalom nem üresíti ki a koncepciót, mert az belső morális értékkel bír.⁶⁶

A nemzetközi szinttel foglalkozó szerzők már főként jogszociológiai szempontokat vesznek számba, így *Walker* az európai uniós jogrendszer támaszának a közösségi bizalmat tartja, amely kulturális és politikai támogatást nyújt az európai szintű joguralom számára, *Kleinfeld* és *Nicolaïdis* a neokolonializmus vádjának elkerüléséhez szükséges koherens magatartás és önreflexió szükségességére hívja fel a figyelmet, *Kratochwil* viszont, aki a

⁶² PALOMBELLA–WALKER (44. lj.) 3–15.

⁶³ PALOMBELLA–WALKER (44. lj.) 17–42.

⁶⁴ PALOMBELLA–WALKER (44. lj.) 45–69.

⁶⁵ PALOMBELLA–WALKER (44. lj.) 71–98.

⁶⁶ PALOMBELLA–WALKER (44. lj.) 99–115.

globális szintet vizsgálja, nem látja esélyét egy univerzális joguralom létrejöttének, éppen a jog politikailag és kulturálisan meghatározott jelentéstartalma miatt. *Beaulac* a nemzetközi szintű problematizálásban visszatér a jogelméleti megközelítéshez a jogállamfogalom formális felfogásának szükségességét hangsúlyozva.⁶⁷

Ezen öt szerző a jogállamiság fogalmát is különbözőképpen határozza meg. Walker a jogállam funkcióból kiindulva annak öt dimenzióját azonosítja (szabályozás, felhatalmazás, instrumentalizáció, azonosítás és támogatás), ennek alapján szerinte a jogállamiság egyfajta metasabályként (a jogszabályok fontosságáról és prioritásáról szóló szabályként) működik – elismerve ennek a szabályozási dimenzióknak az önmagába visszatérő igazolását –, valamint ideológiát is nyújt a hatalommegosztáson alapuló intézményi berendezkedés számára. Mindezek mellett a piacgazdaság, demokrácia, egyéb társadalmi érdekek érvényre juttatásának eszközeként, illetve politikai közösségek belső és külső önmeghatározásának egyik elemeként is szolgál. Ezek a dimenziók az EU szintjén is működnek és folyamatosan fejlődnek, a jogállamfogalom azonban egyelőre – majdhogynem kategóriahibaként – még nehezen illeszkedik egy ilyen államok feletti szervezetre. A tartalmi elemekkel való bővítés a különböző tagállami érdekekből és kultúrákból kifolyólag, valamint a demokratikus döntéshozatali legitimitáció minimális mértéke miatt az egységes identitás létrejöttében inkább akadályt jelent. Előzőek alapján a jogállamiságra az EU szintjén egyelőre az éppen megszülető közösség számára rendelkezésre álló eszközként célszerű tekinteni, nem pedig egy már létező közösség közös céljaként.⁶⁸

Kleinfeld és Nicolaïdis a jogállamiság két „napirendjét” hangsúlyozza: a hatalomkorlátozó célt, ami univerzális lehet, valamint a jól működő piacok és társadalmak kialakítását, ami viszont inkább a nyugati társadalmakban jellemző. A jogállamiságnak szerintük négy összetevője van: jogi (jogszabályok és jogelmélet), intézményi (a jogállami intézményrendszer), kulturális (a jogállami normák támogatása) és strukturális (a kormányzati önkormányzati, illetve más hatalmi gócpontok kiegyensúlyozását támogató hatalmi viszonyok). Az EU jogállamexportjának keretében a jogállamiságon elsősorban a formálisabb verziót értik, mert minél szubsztantívabb konstrukciót kívánnak meghonosítani a fogadó országban, annál erősebb lehet a neokolonializmus vádja.⁶⁹ Kratochwil szerint a joguralom politikai ideából vált jogi konstrukcióvá, amely elméletileg ugyan pontosan nem definiálható, de e történelmi-politikai meghatározottsága segít felismerni a valódi tartalmát. A fogalom hagyományos használatával, azaz a szabad, autonóm polgárhoz fűződő jogokkal és az önkény visszaszorításával szemben a jelenlegi használata az áldozat, azaz a megvédendő polgár eszméjén, a bűnösök megbüntetésén alapul. Ez a kriminalizáló megközelítés közel van a birodalmi „jog és rend” felfogáshoz.

Kratochwil emellett szintén hangsúlyozza a nemzetközi politikai közösségnek az univerzális jogállamiság létrejöttét akadályozó hiányát. Nemzetközi szinten ezért szerinte a joguralom alanyi jogok összességékként (és az azokat közvetítő intézményekként) definiálható, nem pedig egy közösség jogaként. Az univerzalizmus hajszolása azonban nem vesz tudomást a partikuláris jellemzőkről, ami problematikus – és a valóságban nem működő – elméletekhez vezet. A jogállamiság lényege ugyanis az egyensúly, nem pedig a hatékonyság vagy a jog tisztaságának fenntartása.⁷⁰ *Beaulac* szerint viszont ha a nemzetközi szinten nem a tartalmas jogállamfelfogást erőltetjük, hanem visszatérünk a jogbiztonság, az előreláthatóság és a bírósági kikényszeríthetőség formális koncepciójához, akkor ez az üresebb, de széles körben elfogadott jogi etika több sikerrel kecsegtet, mint a tartalmasabb, de megosztóbb, jogilag kódolt moralizmus. Az externalizált jogállamfogalom elé kihívást állít azonban, hogy az állami keretek

⁶⁷ PALOMBELLA–WALKER (44. lj.) xiv–xv.

⁶⁸ PALOMBELLA–WALKER (44. lj.) 119–138.

⁶⁹ PALOMBELLA–WALKER (44. lj.) 139–169.

⁷⁰ PALOMBELLA–WALKER (44. lj.) 171–196.

között használt fogalomtól eltérően nemzetközi szinten nincs formális normaalkotó hatalom, az államok (nem pedig az egyének) maradnak az alapvető jogi cselekvők, és nincs kikényszerítő mechanizmus sem.⁷¹

A fenti megközelítések alapján a jogállamiság tartalma minden elméletben más, a formális–szubsztantív felosztás szerint is máshol helyezkednek el az egyes koncepciók. A szerzők mondanivalója mindazonáltal közös abban, hogy mai vitatott jelentése ellenére a jogállamiság létfontosságú politikai ideál, amelynek a különböző felhasználási kontextusoknak megfelelően újrafogalmazhatók az elemei (formális követelmények, értékelemek vagy éppen egyensúlyi–arányossági mércék), így az minden körülmények között működőképes maradhat.

A *Rule of Law and Democracy* című kötet már nemcsak az egyes (változóan értelmezett, de mindig a jogállamisághoz kapcsolt) fogalmi összetevők elméleti és tényleges megvalósulását, hanem ezen túlmutató szempontokat, a demokrácia értelmezési körébe tartozó társadalmi-politikai körülményeket is bevon az elemzésbe. Az egyes szerzők közül *Palombella* az előbbieken kifejtett elméletével kapcsolódik a demokratikus felhatalmazottságú szuverén jogalkotásának problémájához.⁷² *Morlino* szerint a jogállam fogalma különbözik az átmeneti vagy hibrid rendszerek és a konszolidált demokráciák vizsgálata esetén, mivel egyes összetevők a bevett demokráciákban már garantálnak tekinthetők. Szerinte a demokrácia tényleges állapotának (a demokráciaminőségnek) a vizsgálata elengedhetetlen a jogállamiság fogalmi elemeinek értelmezéséhez, mert a jogszabályok polgárok általi elismerése, a jogállamiság internalizálása a demokratikus konszolidációhoz tartozik.

A joguralom hagyományos elemét jelentő eljárási-intézményi feltételeken túl a demokráciaminőségnek része a polgárok demokratikus rendszerrel való elégedettsége, illetve a jog tényleges megismerhetősége, a jogszolgáltatás elérhetősége, a jogi aktusok (jogalkotás, jogalkalmazás) megvitathatósága, a jog előtti egyenlőség. Fontos a demokratikus és liberális értékek elterjedése, a politikai és intézményi elszámoltathatóság, a választói igényekre való válaszkészség is.⁷³ *Piana* az előbbi kritériumok közül az igazságszolgáltatás függetlenségét és pártatlanságát vizsgálja részletesebben, mivel meglátása szerint a bírói elszámoltathatóságot (a döntések széleskörű megvitathatóságát) biztosító igazgatási rendszer szorosan összefügg a jogállamisággal és a demokráciaminőséggel.⁷⁴

Ciobanu arra mutat rá, hogy a demokráciaminőség *Morlino* által kialakított elemzési kerete a posztkommunista országok esetében korlátozottan használható: a kelet- és közép-európai polgárok hiszik a világon a legkevésbé, hogy a demokrácia a legjobb kormányzati rendszer. Az emberek többsége nem bíz a politikai szereplőkben, az alkotmányos intézményekben és saját demokratikus befolyásolóképeségében sem, így a demokráciaindexek sem adnak valós képet ezekről az országokról.⁷⁵ *Kjaernek* a teljes Európai Uniót érintő meglátása szerint a demokrácia ebben a környezetben korlátozott koncepció marad, mert nem képes felülemelkedni a politikai rendszerek (tagállami) határain.⁷⁶ *Joerges* szerint a joguralom egyik legalapvetőbb kérdése, különösen a jogállamexport esélyeit illetően, hogy összeegyeztethető-e a szociális igazságossággal. Európai szinten a szociális politika a tagállamok eltérő nemzeti tradíciói miatt mindenestre a politikai szférában maradt.⁷⁷ *Kratochwil* végül a fentiekben ismertetett megközelítésben fejti ki a nemzeti és a nemzetközi szintű jogállamfogalom alapvető eltérését.⁷⁸

⁷¹ PALOMBELLA–WALKER (44. lj.) 197–223.

⁷² MORLINO–PALOMBELLA (45. lj.) 3–37.

⁷³ MORLINO–PALOMBELLA (45. lj.) 39–63.

⁷⁴ MORLINO–PALOMBELLA (45. lj.) 65–89.

⁷⁵ MORLINO–PALOMBELLA (45. lj.) 93–130.

⁷⁶ MORLINO–PALOMBELLA (45. lj.) 131–162.

⁷⁷ MORLINO–PALOMBELLA (45. lj.) 163–183.

⁷⁸ MORLINO–PALOMBELLA (45. lj.) 187–211.

Mindezek alapján a demokráciaminőség mint elemzési szempont elsősorban a bevett demokráciák esetében használható az eltérő kulturális feltételek (állampolgári elvárások) miatt. Ebben az elméleti keretben a politikai és intézményi elszámoltathatóság, valamint a választói igényekre való válaszkészség által biztosított legitimációs feltétel a joguralom (mint jogi jelenség) és a demokráciaminőség (részben politikai) elemeinek összefüggésére helyezi a hangsúlyt.

Végül a *Unity and Diversity in National Understandings of the Rule of Law in the EU* c. tanulmány problémafelvetése szerint az EU alapértékét jelentő jogállamiság egységes európai értelmezését egyes illiberális tagállamok újabban megkérdőjelezik (a fogalom gyakorlati alkalmazása körül mindig is voltak viták, de mint a demokratikus akarat korlátozását legitimáló alapvetet eddig még nem vonták kétségbe).⁷⁹ A szerzők az egyes tagállami értelmezéseknek és az EU alapszerződéseinek, illetve intézményi narratíváinak összevetése alapján megállapítják, hogy a jogállam tartalmát az európai történelmi örökségből levezethető közös fogalmi mag adja, amely valamennyi európai tagállamban és az EU-ban is – az intézményi-formai változatosság ellenére – tartalmilag egyforma követelményekben ölt testet: ahogy a jelen írás dogmatikai fejezetében már röviden szó volt róla, az EU-ban a klasszikus formai elemek mellett a jogállamiság bevett tartalmát képezi a demokrácia és az emberi jogok is. A kontinentális jogtudósok egyébiránt a jogállamiság formális és tartalmi összetevőit nem egymást kölcsönösen kizárónak, hanem egymással összefüggőnek tekintik, és ez az álláspont az Európa Tanács narratívájában is gyakran megjelenik. Mindezek alapján, bár a jogállamiságnak egyik tagállamban sincs rögzített definíciója, annak kikényszeríthető magva és a többi norma fölötti szupremáciája mégsem vitatott, tartalmát és határait az (alkotmány)bírósági esetjog definiálja. A jogállamiság nemcsak egy közösen osztott politikai ideál, egy nemzetek felett formálódó „európai alkotmányjog” alapja, hanem a legtöbb európai országban jogilag rögzített alkotmányos alapvet. Mivel az európai jogállamisági feltételek és az illiberális tagállamok által hivatkozott saját nemzeti jogállamiság tartalma nem tér el egymástól, nincs alapja a nemzeti sajátosságokra való visszatérő hivatkozásnak sem.⁸⁰

A fenti öt könyv megállapításait összegezve látható, hogy a jogállamiság „ideáltípusának” számos „példánya” lehetséges, az értelmezési környezettől függően tartalmilag változatos meghatározásokat produkál, azonban mégsem tekinthető „lényegében vitatott fogalomnak”⁸¹: lényegi jelentése fölött széleskörű egyetértés van, minimális összetevőit illetően jól definiált. A jogállamfogalom meghatározásának kiindulópontja az európai hagyomány és annak mai öröksége, a jogállam szubsztantív értelmezése: a joguralom formális elemeivel, az alkotmányos intézményekkel és az alapvető jogokkal korlátozott végrehajtó hatalom. Az ettől eltérő, a formális értelmezésre fókuszáló elméleti keretek valamely speciális kontextusra (önkéntes vagy oktrojált jogállam-implementáció, nemzetközi alkotmányosság, összemérhetetlen értékek közötti konfliktus stb.) tekintettel a „kevesebb néha több” jelszóval adaptálják az adott helyzetre a jogállamiság szűkebb felfogását, egyidejűleg szintén az adott felhasználásban célravezető módon bővítik azt a hagyományostól eltérő tartalmi elemekkel (befektetésösztönzés, civil társadalom erősítése, korrupcióellenesség, rezponzivitás stb.). A konszenzuális magot, azaz a végrehajtó hatalom korlátozásának értelmében vett jogállamfogalmat vitató tudományos és politikai narratívák leírásához pedig a jogállamiság valódi és színlelt tartalmát megkülönböztető elméleti keretek adnak segítséget.

A jogállamiság jogfilozófiai meghatározása – ha egyáltalán lehetséges – a fentiek alapján így közelíthető: **a jogállam fogalma olyan, kontextustól (felhasználástól és jogi kultúrától) függő követelmények rendszere, amelyben a végrehajtó hatalom korlátozását szolgáló formális elemek mindig, a tartalmi elemek nem mindig, a végrehajtó hatalom**

⁷⁹ PECH et al. (7. lj.) 34.

⁸⁰ PECH et al. (7. lj.) 30–34.

⁸¹ Ennek részletes kifejtését ld. a jelen tanulmány „4. Politológiai megközelítés” fejezetében.

felhatalmazását szolgáló szakpolitikai elemek (államcéllok) pedig néha szerepelnek. Mindez nem jelenti a jogállamfogalom relativizálását, a fentiekben számba vett konstrukciók nagyfokú különbözősége a fogalom narratív megközelítéséből fakadó sajátosság – ahogy az előző fejezet végén előre jeleztem, a jogfilozófiával elmozdultunk a retorikai irányba. Az euroatlanti kultúra ideáltípusa azonban egyértelműen magába foglal formai és tartalmi elemeket, míg államcéllokat nem, az előzőekben részletesen bemutatottak szerint.

„A jogállamiság talán soha nem volt egyéb, mint vágyteljesítő gondolkodás” – veti fel egy ponton Tamanaha.⁸² Philip Selznick osztja ezt a nézetet, mondván, a joguralom olyan eszme, amely teljesen sosem valósulhat meg.⁸³ A jogállam ideáltípusa azonban töretlenül létezik és létezett a múltban is, sőt a régi korokban nemcsak a jogfilozófusok elméleteiben jelent meg, hanem a mindennapi élet elvárásaiban is. Ennek köszönhette működését. A társadalomban élő képzetek „lehetővé teszi[k] Koselleck számára, hogy a fogalom heurisztikai értékét tekintse a problémák megragadása és az azokra adott reflexió kulcsának. Ebben az értelemben a fogalmakat [...] a »problémák emlékműveinek« tekinthetjük, mivel a fogalom bizonyos mértékig azon kulturális-történelmi és elméleti összefüggések helyettesítője, amelyekben az alkalmazásuk egykor funkcionális volt.”⁸⁴ Az eddigiekben a hatalom és társadalom jelenkori viszonyát igyekeztünk megragadni a jogállamiság eszméjének különböző megközelítéseiben. A következőkben a jogállamfogalmat mint a hatalomkorlátozás örök problémájának „emlékművét” járjuk körül, számba véve a jelentésváltozások mögötti történelmi összefüggéseket is.

II.3. Fogalomtörténeti megközelítés

A joguralom, jogállam, illetve szerkezetileg hasonló elnevezéseik a történelem folyamán változó jelentéseket vettek magukra. A fogalomtörténeti elemzés metodikája szerint e jelentéseket és relevanciájukat mindig a hordozó társadalmi közeg viszonyaiban, a kortárs használatban kell azonosítani és megérteni.⁸⁵ A jogállamiság értelméről folyó vita ma különösen igényli ezt a tisztázást, a fogalomtörténeti megközelítés ugyanis „fellazíthatja az aktuális politikai nyelvhasználat evidenciáit, mintegy rámutatva a természetesnek tekintett fogalmak történeti eredetére és társadalmi kötöttségeire”.⁸⁶ Ez a megközelítés egy további hozadékkal is szolgál: „Koselleck szerint ugyanis a múltnak egyszerre része az, ami megtörtént és az, ami lehetőségként benne volt, ám nem következett be. [...] A megszűnt jelennek ezért mindig része a megszűnt jövő is, aminek feltárásáról az ember soha nem mondhat le, ha kíváncsi a történeti utak alternatíváira és alakítani akarja sorsát.”⁸⁷ A jogállamiság mint megszűnt jövő megismerésének jelentőségére Fleck Zoltán egy, a 2010 utáni hatalomkoncentrációt dokumentárisan feldolgozó könyv előszavában ekképp világít rá: „A krónikában szinte csak a közjogi hatalmi átrendezés történetét követhetjük, de kétségkívül ez volt a korszak meghatározó története. E korszaknak ez a története marad majd fenn, erről kell majd beszélni, hogy megértsük a jelen generációk életét leginkább befolyásoló erőket. A hatalom megosztásának felszámolása, egy új hatalmi alapvetés születése a társadalom életét alapvetően befolyásolja, hat arra, hogy miként bánunk egymással, hogyan működtetjük saját, házi hatalmainkat, mit gondolunk a köz dolgairól, miként tekintünk jogainkra és szabadságainkra és másokéra, mit

⁸² TAMANAHA (42. lj.) xii.

⁸³ KULCSÁR Kálmán: *Jogszociológia* (Budapest: Kulturtrade 1997) 183.

⁸⁴ BÖDECKER (3. lj.) 36.

⁸⁵ SZABÓ (1. lj.) 89.

⁸⁶ SZABÓ (1. lj.) 88.

⁸⁷ SZABÓ (1. lj.) 90.

képzelnék jövőnkéről.”⁸⁸ Ez a szemléletes leírás rámutat a jogállamiságnak (illetve hiányának) társadalmi hatásaira, történetbe és történelembe ágyazottságára, kulturális dimenziójára. Sok jó okunk van tehát a jogállam történetének számontartására.

A jogállamfogalom alak- és jelentésváltozásait Takács Péter eszmetörténeti szöveggyűjteményének előszava⁸⁹ a következőképpen foglalja össze: a kifejezés ma két alapvető formában van használatban, a *jogállamot*, jogállamiságot (Rechtsstaat, Rechtsstaatlichkeit) a német kultúra hatására vette át a magyar nyelv, a *joguralmat* (rule of law) az angol-amerikai szóhasználatból. (Régies formában ismert volt még a *jog fensősége* – supremacy of law – kifejezés is.) Hasonló kettősség figyelhető meg más nyelvekben is, pl. a franciában a *droid gouvernement – la suprématie de la règle de droit* párosban. A fenti terminológiai sokszínűség jelentésbeli eltéréseket is hordoz, amelyeket a következő ellenfogalmak⁹⁰ világítanak meg: a jog uralmát az *emberek uralmával* szokták szembeállítani, mondván, ahol a jog uralkodik, ott kizárt az emberi önkény; a jogállamot pedig a *zsarnoki állammal* állítják szembe, ami leginkább azt fejezi ki, hogy ahol az állami működés alapja a jog, ott az emberek élete, szabadsága és vagyona biztonságban van. A jogállam kifejezést emellett régebben a *rendőrállam* ellentétéként használták, amiben az állam jogilag szabályozott cselekvése (illetve mai értelemben a minimálisan beavatkozó állam) áll szemben az önkényes állami rendfenntartás szabályozatlan voltával (mai értelemben az állam teljeskörű szabályozási igényével). Mára elavult ellentétpár az államjog (amelyben az állam befolyásolja a jogot) és a jogállam (amelyben a jog uralkodik az állam fölött). A(z alkotmányos) jogállamot manapság a *totális állam* ellenfogalmaként is értelmezik a magánélet teljes mélységébe behatoló állammal szembeállítva, míg a liberális jogállam kifejezés a szocialista, illetve jóléti állammal szemben az egyéni autonómia előtérbe helyezésére fókuszál. Absztraktabb definíciós szintet jelent a szuverenitással, a jogi pozitivizmussal, illetve a jogi realizmussal való szembeállítás, ezeknek a kategóriáknak végső soron a jogrendszer legitimáló eszmékhez van köztük.

A jogállamfogalom fenti változásainak társadalomtörténeti hátterét Tamanaha az alábbiak szerint összegzi⁹¹: a jogállamiság legtagabb és legkorábbi értelme az, hogy *a szuverént, illetve az államot korlátozza a jog*. Ez a joguralmi felfogás jóval megelőzte az egyéni szabadság ideájára alapozott jogállami eszme megjelenését, és a liberalizmus győzelméig, a formális legalitás térnyeréséig uralkodott. A kormányzat joghoz kötöttségének kétféle értelme volt: egyrészt a jogalkalmazó (beleértve a szuverént is) pozitív jog általi kötöttségét jelentette, másrészt a jogalkotó szuverén valamely felette álló norma (természetjog, isteni jog, szokásjog stb.) általi korlátozottságát. Ez utóbbi jelentés a jogilag korlátozott jogalkotó paradoxona révén sokáig megoldhatatlan probléma elé állította a jogbölcseket. A premodern korban a királyok és a kormányzati hivatalnokok hatalmát alapvetően háromféle módon korlátozta a jog: az első esetben a király esküjében elfogadta vagy törvényben elismerte, hogy alá van vetve a jognak (ld. a monarchák hivatalba lépéskori esküjét, ill. a Magna Chartát); a második esetben a társadalom széles körében elvárásként élt, hogy a király és a hivatalnokok is betartsák a mindenkire vonatkozó törvényeket (például a germán szokásjogot); a harmadik mód pedig egyszerűen az a tény volt, hogy a hatalmasok szokásszerűen a jog keretei között jártak el. Ezt a három korlátozási módot az eszmék és a gyakorlat hatékony ötvöződése alakította ki: az első esetben a jogi kötöttség elismerését a kezdeti opportunisták megfontolásokat követően az

⁸⁸ FLECK Zoltán: „Előszó” in BÁRÁNDY Gergely: *Centralizált Magyarország – megtépzott jogvédelem* (Budapest: Scolar 2014) 13.

⁸⁹ TAKÁCS (29. lj.)

⁹⁰ „A társadalom működése vagy egy politikai konfliktus szempontjából lehetetlen fontosságot tulajdonítani egy fogalomnak anélkül, hogy az ne foglalna magába párhuzamos vagy ellenfogalmakat, vagy ne vonatkozna általános vagy sajátos fogalmakra, és hogy ne tartalmazná két kifejezés átfedését. »Egy fogalom aligha érthető meg más fogalmakra vonatkozás nélkül.« [...] A fogalomtörténetben az elemzés tárgya ezért a kölesönösen összefüggő terminológia és nem az egyedi fogalom.” Ld. BÖDECKER (3. lj.) 34.

⁹¹ TAMANAHA (42. lj.) 114–126.

évszázados ismétlések valódi korláttá tették, a második esetben a hivatalnokokat is kötelező jog széles körben osztott hite teremtette meg e hozzáállás állandóságát, a harmadik mód pedig a napi megerősítések révén szilárdult meg. E normák rögzülésének köszönhetően a jogi keretek közötti működés a legitimitás mércéjévé vált, a különböző társadalmi csoportok a rendszerrel szembeni lázadásukat ezért például mindig az uralkodó általi jogsértésre alapozták. Még az is a jog uralmát erősítette, hogy amikor a kormányzat képviselői esetenként figyelmen kívül hagyták a jogot, igyekeztek azt valamilyen módon törvényesként megmagyarázni.

A jogállamiság később kialakult értelme a *formális legalitás*, amely a kormányzat által szabályozott rendre (a nyilvános, előrelátható és világos törvényekre, a jog előtti egyenlőségre, a tisztességes eljárásra) helyezte a hangsúlyt. Ez az értelmezés a kapitalizmus és a liberalizmus alapvető támasza volt, mert a kiszámíthatóság révén elősegítette a piacgazdasági folyamatokat és az egyéni autonómiát. Történelmi példák azonban bebizonyították, hogy ez a fajta joguralom összeegyeztethető az elnyomó rezsimekkel is, lehetővé teszi például a rabszolgaságot és a diszkrimináció bármely válfaját. Sőt a joguralom hatékonysága valójában erősítheti egy autoriter rendszer zsarnoki voltát azáltal, hogy növeli a határfokát, miközben a legitimitáció látszatát kölcsönzi neki. A formális legalitás emellett megnehezíti a disztributív egyenlőség érvényesítését, illetve az egyedi ügyekben való igazságtételt, ezek ugyanis az általános szabályokon való felülemelkedést, egyedi mérlegelést igényelnek. Mindemellett a szabályokhoz való merev ragaszkodás diszfunkcionális azokban a közösségekben, ahol a konfliktusok megoldásában az egyezkedést, a kompromisszumot részesítik előnyben. A formális legalitás tehát a legszorosabb kapcsolatban a liberális, kapitalista viszonyokkal van, mivel annak érdekeivel és szemléletével egyeztethető össze a leginkább.

A *jog uralma* az emberek uralmával szembeállított harmadik értelmében az emberi szenvedélynek, tudatlanságnak, önkénynek való alávetettség kizárását jelenti. Az ideál szerint a bíró a szocializációja folyamán teljesen elfogulatlaná válik, így alkalmas arra, hogy a „törvény szája”, azaz mechanikus jogalkalmazó legyen a döntéshozatal során. A jogász szakmák professzionalizálódásának és a hatalmi ágak megosztásának elterjedésével a bíróságok függetlenségének növekedése alapozta meg ezt az eszmét, amelyet támogatott a bírók és a társadalom egy irányba mutató azon beállítódása is, hogy helytelen beleszólni az autonóm bírói döntéshozatalba. Egy ilyen rendszer azonban a bírák túlhatalmához is vezethet, amelynek veszélye mindig az adott társadalmi viszonyoktól függő megítélés alá esik (a francia forradalom előtti bírói visszaéléseket, a vallási fundamentalista iráni bírók ítélezési gyakorlatát, a latin-amerikai bírók vagyonos felek iránti elfogultságát megtapasztaló országokban például erős ellenérzést váltana ki az a lehetőség, hogy a jog uralma a bírók uralmává válik). Az emberi tényező azonban mindezen kockázatok ellenére nem iktatható ki a jogalkalmazásból. A jog nem tudja értelmezni és alkalmazni önmagát, ezért szükséges a mégoly esendő emberi közreműködés is. De óriási különbség van aközött, ha a bírók egy adott joganyag alapján dolgoznak, és aközött, ha azt tehetik, amit csak szeretnének vagy amit helyesnek tartanak, tekintet nélkül a szabályokra. Ezt a különbséget fejezi ki a jog uralma és az emberek uralma közötti ellentét.

Láthatjuk tehát, hogy a joguralom, jogállam fogalma a történelem folyamán nemcsak jogfilozófiai munkák részeként jelent meg, hanem az emberek mindennapi felfogásában is. Határozott képzetük volt arról, mit kell tennie az uralkodónak, a hivatalnoknak, a bírónak, a polgártársnak ahhoz, hogy jogszerűen járjon el. Elvárták a pártatlan igazságszolgáltatást, a kereskedelmi viszonyok kiszámíthatóságát, a tulajdonukhoz fűződő jogok tiszteletben tartását. Ha az uralkodó megsértette a korábbiakban garantált jogaikat, fellázadtak, azaz „teljesítést” követeltek. Talán nem ilyen egzakt jogi fogalmakban gondolták el a közösségi és egyéni életük kereteit, de pontosan tudták, mit követelhetnek, és mivel tartoznak. Bödecker Koselleck nyomán az alapfogalmak társadalmi hatásának e mentális előfeltételére (és következményére)

a következőképpen világít rá: „»Minden fogalom a lehetséges tapasztalatok és a gondolható elméletek horizontját jelöli ki, s egyúttal határaikat is megvonja.« Ezért tehát a fogalmak végső soron a történelmi szubjektumok gondolatlehetőségeinek a feltételei. [...] A fogalom »a habituális gondolat rejtjele vagy rövidítése«”.⁹² Bourdieu megfogalmazásában ez a jelenség „[a]z intézményesülés, a létrehozás folyamata, azaz a történelmi tapasztalatok egész sorának tárgyiasulása és felhalmozódásként való beépülése a dolgokba és a testekbe...”.⁹³ A fogalmak tehát nem függetlenek használóik mentális struktúráitól, azok „soha nem álltak és nem használták őket elszigetelten, csak olyan konstellációkban, amelyek teljes szerkezeteket vagy hitek rendszereit alkották” – állapítja meg James Farr is.⁹⁴ Mindezek alapján a jogállam fogalomtörténeti definíciójába bele kell foglalnunk a konstrukció társadalmi összetevőjét is: *a jogállamiság – az időben változó ellenfogalmi és társadalmi használata által körülhatárolt jelentései alapján – a szuverén önkényével, a magatartásszabályok kiszámíthatatlanságával és a jogalkalmazás emberi esetlegességével szembeni védelem értelmében használt alapfogalom, elemeinek a társadalom mindenkori tapasztalatterétől és elváráshorizontjától függő aktuális hangsúlyával.*

A jogállam fogalomtörténeti elemzésében feltárt szempontokat, az erős társadalmi meghatározottságot, a fogalom narratívájának intézmény- és habitusformáló szerepét a következő fejezetben a politológia nézőpontjából vizsgáljuk meg.

II.4. Politológiai megközelítés

A politológia érdeklődése abban különbözik a fogalomtörténeti nézőponttól, hogy a narratívákat nem általában a társadalmi tényezők, hanem a politikai mező logikája általi meghatározottságukban vizsgálja; a jogfilozófiai megközelítéstől pedig abban, hogy nem a tudományos, hanem a politikai érdek eredményeképpen létrejövő narratívák (és gyakorlatok) a tárgyai. Mindazonáltal ami a jogállam fogalmát a politikai mezőben relevánssá teszi, az a kulcsfogalmak általános jellemzője: „A szavak, de legalábbis a fontos szavak telítettek társadalmi-politikai jelentéssel, és a gondolatok kifejezésének egyáltalán nem semleges eszközei; vannak szavak, amelyekért egyesek életüket áldozzák, másokat pedig azért küldenek a halálba, mert bizonyos kifejezések vonatkoznak rájuk.”⁹⁵ A kulcsfogalmak tehát nemcsak egy közösség (ön)meghatározására szolgálnak, az identifikáció a politikai mezőben egyúttal cselekvést is jelent.⁹⁶ Ezzel összefüggésben Hampsher-Monk a politikai eszmék kétféle funkciójára mutat rá: hatni a valóságra és konstituálni a valóságot. Ahogy írja: „A politikában a beszédet sokkal inkább arra használják, hogy *hatással legyenek* a világra. A politikai beszéd paradigmátikusán *beszédcselekvés*.”⁹⁷ És a politikai beszéd valóságot is teremt, „[m]ert megölhetünk királyokat kardokkal és bárdokkal, de csak a szavak azok, amelyekkel monarchiákat törölhetünk el.”⁹⁸ A fogalmaknak ugyanezt a valóságkonstruáló szerepét emeli

⁹² BÖDECKER (3. l.) 36.

⁹³ Pierre BOURDIEU: „Le mort saisit le vif” *Actes de la Recherche Sciences Sociales* 1980/32–33. 12.

⁹⁴ James FARR: „Understanding Conceptual Change Politically” in Terence BALL – James FARR – Russel L. HANSON (szerk.): *Political Innovation and Conceptual Change* (Cambridge 1989) 31., idézi Iain HAMPSHER-MONK: „Beszédcselekvés, politikai nyelvek vagy fogalomtörténet?” [ford. NAGY Ágoston] in MOLNÁR–NAGY–PAP (3. l.) 64.

⁹⁵ SZABÓ (1. l.) 87.

⁹⁶ SZABÓ (1. l.) 94.

⁹⁷ HAMPSHER-MONK (94. l.) 53.

⁹⁸ HAMPSHER-MONK (94. l.) 63. A politikai cselekvés – írja más helyütt – „nyelvi cselekvés és csak ekképpen lehet megérteni: parancsolni, egyezkedni, elismerni, buzdítani, mozgósítani, kompromisszumot kötni, beleegyezni és minden más ige, amelyet a politikai cselekvés szótára magában foglal, verbális performanciának számít”. (I. m. 62.)

ki Bourdieu is, amikor a politikát a szimbolikus hatékonyság legfőbb terepének nevezi, különösen a csoportok létrehozására alkalmas jelekre gondolva. Szerinte minden olyan leíró állítás, amelynek egy gyűjtőfogalom az alanya, egy egzisztenciális állítást rejt magában (hogy létezik az adott csoport), így a politikai fogalom létre is hozza a csoportot.⁹⁹ A jogállamiság kategóriája vitathatatlanul a valóságra ható, sőt azt létrehozó fogalom, amelynek politikai következményeit a következőkben az európai és azon belül a magyar kontextusra fókuszálva vizsgáljuk.

A jogállam jelentése Magyarországon az EU jogállamisági mechanizmusa következtében került a viták középpontjába, megtörve az addigi politikai – sőt tudományos – konszenzust. A legújabb európai definíciós törekvések közvetlenül erre a kihívásra reflektáltak.¹⁰⁰ Az Európai Unióval folytatott konceptuális vitának tehát a magyar fél részéről nem tudományos, hanem politikai – illetve a jogállamisági mechanizmus élesedése folytán már jelentős gazdasági – tétje van. A jogállam fogalmának politológiai feltárását azért volt szükséges e kontextus tisztázásával kezdeni, mert enélkül nem lenne érthető a jelen tanulmány korábbi fejezeteiben bemutatott dogmatikai, jogfilozófiai stb. értelmezésektől való jelentős eltérés. Az európai hagyományos – és jelenleg is „érvényes”, az európai politika és tudomány által egyaránt osztott – jogállamfogalmat a magyarországi politikai szereplők ugyanis több oldalról is megkérdőjelezték: egyrészt vitatják a fogalom egyértelmű definiálhatóságát, tudományosan meghatározható tartalmát, másrészt fenntartják a jogot a speciálisan magyar („alkotmányos identitásnak” megfelelő) alternatív értelmezésre, harmadrészt az európai jogállamfelfogást politikai fegyverként szolgáló ideológiának minősítik.¹⁰¹ E tudásszociológiai kiindulópontok jelölik ki a magyar jogállamiság politikai fogalmának – és gyakorlatának – irányvonalát.

Az első érv, azaz *a fogalom homályossága* azt az episztemológiai problémát hívja fel, amelyet W. B. Gallie 1956-ban megjelent cikke¹⁰² nyomán „lényegében vitatott fogalomként” szoktak emlegetni. Gallie e kifejezésen olyan fogalmakat értett, amelyek fontosságában mindenki egyetért, tartalma fölött azonban nem tudnak egyezsége jutni.¹⁰³ Későbbi elméleti pontosításokban a „lényegében vitatott fogalom” ismérvének azt tekintették, hogy nem egy „ideáltípust” megjelenítő, elvont fogalom több „példányosulásáról” van szó, hanem maga a kiinduló fogalom bír olyan összetett, többféleképpen meghatározható – és logikailag egyértelműen nem eldönthető – tartalommal, amely emiatt az egyes értelmezéseket eltérő érvényességi körben teszi csak használhatóvá.¹⁰⁴ A kérdés tehát mindezek alapján az, hogy a jogállam fogalmának van-e olyan, a lényegét érintően meghatározható jelentése, amely általános érvényű használhatóságot biztosít a számára. Az EU Reconnect-tanulmányának szerzői egyetértenek abban, hogy a jogállamiság az EU-ban egységesen értelmezett közös érték és jól definiált fogalom. A „lényegében vitatott fogalomkénti” értelmezést – jelen írás jogdogmatikai és jogfilozófiai fejezetében kifejtettek szerint – a Reconnect-tanulmány a

⁹⁹ Pierre BOURDIEU: „A társadalmi tér és a csoportok keletkezése” [ford. FÁBER Ágoston] in ANGELUSZ Róbert – GECSEK Ottó – ÉBER Márk Áron (szerk.): *Társadalmi rétegződés olvasókönyv* (Budapest: ELTE 2010) 177.

¹⁰⁰ PECH et al. (7. l.) 6.

¹⁰¹ Erről és a jogállamiság körüli politikai vita további tudás- és tudományozociológiai vonatkozásairól ld. részletesen, hivatkozásokkal együtt: Szentes Ágota: *Profán tudomány, szent politika* (kézirat), elérhető: https://docs.google.com/document/d/1qNxXFR_SR_OTGCKsGaiyb_VA5azNIwe1/edit?usp=sharing&oid=107464123116387984018&rtpof=true&sd=true

¹⁰² Walter Bryce GALLIE: *Essentially Contested Concepts*, *Proceedings of the Aristotelian Society, New Series*, 1956, 167–198

¹⁰³ Gallie egészen pontosan öt kritériumot állított fel a lényegileg vitatott fogalmakra vonatkozóan: értékelésre alkalmas tartalommal rendelkeznek; ez az értékelés több szempontot foglal magába, mint például a demokrácia esetében; az értékelt tartalmat több egyenrangú módon lehet leírni; az értékelt tartalom nyitott, azaz későbbi eltérő értékelések által megváltoztatható; a különböző álláspontot képviselők tisztában vannak a vitatott fogalom mások általi értelmezésével és a más értelmezések alapjául szolgáló kritériumokkal.

¹⁰⁴ Wikipedia „Essentially contested concept”, https://en.wikipedia.org/wiki/Essentially_contested_concept

tagállami alkotmányokból, az EU alapdokumentumaiból és az ezekhez kapcsolódó intézményi és tudományos értelmezésekből kiolvasható egyértelmű tartalom bemutatásával cáfolja. Véggöveztetése szerint bár a folyamat, amelynek révén a jogállamiság közel teljes támogatást ért el Európában, nem volt egyenes vonalú, most széleskörű konszenzus van ennek az alapelvnek a lényegi jelentésében, a minimális összetevőiben és más kulcsfontosságú értékekhez való viszonyában.¹⁰⁵

A jogállamiságot az európai alkotmányok sehol nem definiálják pontosan, ezért a nemzeti alkotmány- vagy legfelsőbb bíróságok határozzák meg esetről esetre a tartalmát. Ez az európai sajátosság (a definiálatlanság és az esetről esetre való „felfedezés”) azonban nemcsak a jogállamiságot jellemzi: Scheppele és Pech szerint sok fontos jogelvnek van olyan lényegi magva, amely jogilag érvényesíthető még akkor is, ha a jogelv határaitól nincs megegyezés (pl. szólásszabadság, adatvédelem), a határok vitathatósága tehát nem indokolja a világos mag létezésének kétségbevonását.¹⁰⁶ A magyar politikai narratíva szolgálatába állt tudomány egyes képviselői ezzel szemben azzal érvelnek, hogy a jogállamnak nincs egységesen elfogadott definíciója, annak tartalma az értelmező felfogásától, világnézetétől függ. Emellett „a jogállamiság fogalmába »beleértett« úgynevezett »tartalmi megkötéseket« nem az alkotmányozó vagy a jogalkotó által jogként meghatározott szabályok adják, hanem azok kívülről, tudományos levezetés vagy jogalkalmazói döntés eredményeként keletkeznek és annak eredményeként »tudjuk be« a fogalomban, értelmezzük annak részeként. Ennek a betudásnak az önkényességét [...] az sem menti, ha azt összehasonlító jogi, természetjogi, tapasztalati vagy éppen elméleti paradigmákon alapuló megfontolások alapján tesszük.”¹⁰⁷ Előzőek alapján a kormányzati retorika és az azzal egyező tudományos álláspont szerint a jogállamiságnak nincsenek objektív kritériumai.

Az „illiberális” érvrendszer másik hivatkozása szerint a nemzeti szuverenitásból következően csak az *alkotmányos identitás* – a konzervatív, keresztény, nemzeti értékrend – adhatja meg a jogállamiság értelmezésének kereteit. A már említett 22/2016. (XII. 5.) AB határozatban az Alkotmánybíróság jelezte, hogy az EU-val szemben a bevándorlási szabályokkal való szembeszállást igazoló alkotmányos identitás koncepcióját támogatja, melynek tartalmát esetről esetre kell meghatározni az Alaptörvényre, annak céljaira, a Nemzeti Hitvallásra és a történelmi alkotmány vívmányaira alapozva. A Reconnect-tanulmány megállapítása szerint azonban ez utóbbi jogforrás olyan homályos, hogy voltaképpen biankó felmentési lehetőséget jelent Magyarország európai uniós kötelezettségei alól.¹⁰⁸ A tanulmány az Alkotmánybíróság álláspontjával ellentétben hangsúlyozza, hogy a különböző és egyformán tiszteletreméltó alkotmányos tradíciók, valamint a jogállamiság intézményes rendszerében mutatkozó néhány különbözőség ellenére a jogállamiság értelmezése szerte Európában hasonló jellemzőkkel bír.¹⁰⁹

A magyarországi politika leggyakrabban hangoztatott hivatkozása szerint a jogállamiság jogilag is definiálatlan, ezért szubjektív preferenciákon alapuló tartalma lehetőséget ad arra, hogy a fontos kérdésekben eltérő álláspontot képviselő tagállamokkal szemben ideológiai, *politikai fegyver*ként alkalmazzák. A Reconnect-tanulmány szerzői azonban az összehasonlító alkotmányjogi elemzés eredménye alapján rögzítik, hogy a jogállamiság nemcsak egy közösen osztott politikai ideál, hanem a legtöbb európai országban

¹⁰⁵ PECH et al. (7. lj.) 5–6.

¹⁰⁶ PECH et al. (7. lj.) 32.

¹⁰⁷ PATYI András: „A jogállamiság (jogállam, alkotmányos jogállam, demokratikus jogállam; a magyar alkotmányosság jogállam-értelmezése és jogállam-tartalma)” in HALÁSZ István (szerk.): *Alkotmányjog* (Budapest: Dialóg Campus 2018) 26.

¹⁰⁸ PECH et al. (7. lj.) 24.

¹⁰⁹ PECH et al. (7. lj.) 31.

kodifikált alkotmányos alapelv.¹¹⁰ A magyar kormány retorikája a jogállamisági helyzet példátlan romlásának elfedésére szolgál, amit számos empirikus felmérés támaszt alá.¹¹¹

A kormányzati narratíva érveit tehát sem elméleti, sem empirikus eredmények nem támasztják alá, azok kizárólag a jogállami elvek számonkérésének elutasítását szolgálják. A kormányoldali hivatkozások között emellett gyakran szerepel a magyarság történelmi szerepére alapozott hitelesség (kompetencia-érv), a magyar emberek egészséges életfelfogásának megfelelő önrendelkezés joga (szuverenitás-érv), a jogelvi megközelítés jogon túlmutató, ezért illegitim és tudománytalan volta (pozitivizmus-érv) és kifejezetten a hatalommegosztással kapcsolatban annak tagadása vagy eredeti tartalmával ellenkező értelmezése (demokrácia-érv). A magyar politikai – és tudományos – felfogás másik pólusa ellenben a jogállamiság kritériumainak definiálhatósága, világossága és számonkérhetősége mellett tesz hitet, általánosságban és konkrét kérdésekkel összefüggésben is vitatva a kormányzati álláspontot. A jogállam politológiai *genus proximuma* tehát alapvetően a politikai törésvonalak mentén definiálódik: a magyar kormányzati narratíva szerint a jogállamiság politikai eszköz, illetve ideológia, amennyiben pedig esetleg tudományos tartalom, akkor teljesen meghatározhatatlan; az ezzel ellentétes politikai álláspontot képviselők szerint viszont tudományosan megalapozott (szak)politikai-jogi kategória, amelynek pontosan körülhatárolható tartalma van. Az európai uniós intézmények képviselői ez utóbbi nézet mellett sorakoznak fel.¹¹²

Mielőtt azonban a fentiek alapján definiálnánk, érdemes továbbgondolni a jogállamfogalom politikai karakterét annak ellenfogalmi minőségével összefüggésben is. Koselleck a korszellemet kifejező kulcsfogalmak között különös jelentőséget tulajdonított az aszimmetrikus ellenfogalmaknak, amelyeknek önmeghatározásra és kirekesztésre egyaránt alkalmas struktúrája végighúzódik az emberi történelmen, számos konfliktust generálva vagy meglévőket kifejezésre juttatva.¹¹³ A hellén–barbár, keresztény–pogány, sőt ember–alsóbbrendű (nem) ember ellenfogalmakban és bármely hasonló dualizmusban mindig ugyanaz a szerkezet működik: a „mi” és az „ők” megkülönböztetése. Az aszimmetrikus ellenfogalmak sajátos értéktelítettsége a semleges tartalmú szimmetrikus ellenfogalmakén túlmutató jelentéstöbbletet aktivál, mivel ezekben a szembeállításokban az „idegen” mindig alacsonyabb rendű, nem hordozza a saját csoport pozitív tulajdonságait. Vagyis e kifejezések legfontosabb társadalmi jellemzője, hogy „nem lehet őket ártatlanul használni. [...] Az öngizolás megszokott aktusa itt nemcsak kiemeli az egyént partikularitásából és általános, közös értékek és törekvések hordozójának mutatja, hanem olyan személynek, aki ezeknek egyedüli képviselője s megvalósítója.”¹¹⁴ Koselleck fogalmi szerkezetében az aszimmetria abból fakad, hogy a megnevezett nem fogadja el a megnevező által adott minősítést, az ellentétes hozzárendelés ugyanis egyoldalú, és egyenlőtleniséget teremt.¹¹⁵ Ebben a sémában vizsgálva a jogállam–önkényuralom ellenfogalom párt¹¹⁶, kitűnik annak aszimmetrikus volta. A jogállam pozitív színben tünteti fel a „saját közösséget”, és negatív színben a „mást”. A jogállamiság megkülönböztető tartalma ebben a megközelítésben azt jelenti, hogy a nyugati kultúrában egy

¹¹⁰ PECH et al. (7. lj.) 31.

¹¹¹ PECH et al. (7. lj.) 35.

¹¹² PECH et al. (7. lj.) 5–6., 37.

¹¹³ KOSELLECK (1. lj.) 6–9.

¹¹⁴ SZABÓ (1. lj.) 94–95.

¹¹⁵ KOSELLECK (1. lj.) 6.

¹¹⁶ Kazai Viktor hívja fel a figyelmet arra a magyarországi közgondolkodásban elterjedt tévedésre, hogy a jogállamiság ellentéte az erőszak volna. Annak, hogy a jogállamiság ellenfogalma valójában az önkényes hatalomgyakorlás, fontos jogelméleti (és a 2022. évi választásokat megelőző közjogi vita tárgyát érintően egyedi politikai) következménye van: „A nyílt diktatúrákra jellemző erőszakos elnyomás hiánya önmagában nem cáfolja a jogállamiság rendszerszintű sérelmét”, ennek alapján igazolhatóvá válnak a formalizmuson túllépő jogállamhelyreállító megoldások. Ld. KAZAI Viktor: „A rendszerváltás forgatókönyvei” (Mérce, 2021. november 19.), <https://merce.hu/2021/11/19/a-rendszervaltas-forgatokonyvei/>

politikai közösség a diplomáciai elismerést és az ezzel járó politikai-gazdasági előnyöket jogállamnak tűnve tudja csak kivívni; a negatív oldala pedig azt, hogy az állam, amely a fogalom használója szerint nem minősül jogállamnak, kirekeszti magát a civilizált országok köréből. Ez alapján válik világossá az előzőekben bemutatott, jelentős intézményi, pénzügyi és emberi erőforrással támogatott magyarországi politikai kommunikáció tétje.

Koselleck az aszimmetrikus ellenfogalmak érvelési struktúrájában három alaptípust tart fel: a hellén–barbár fogalompárban a hellének kezdetben területi-etnikai, majd kulturális alapon különböztették meg magukat a „műveletlen, durva” barbároktól. A keresztény–pogány megkülönböztetés temporális jellegű, azaz a megkeresztelkedett „új ember” kerül szembe a régi önmagához hasonló keresztleletlenekkel. A pogányokat csak ez az időbeli, a jövőbeli üdvözülést is magába foglaló aktus választja el a másik csoporttól. Az ember–nem ember (alsóbbrendű ember) megkülönböztetés pedig egy univerzális fogalom paradox leszűkítéséből fakad, amelynek az előzőkhöz hasonló logikai magyarázata nincs, csak ideológiai.¹¹⁷ A jogállam–önkényuralom ellentétpár a fenti felosztási elvek közül leginkább a kulturális alapú megkülönböztetést hordozza. Köthető ugyan territoriális tényezőhöz is (fizikailag behatárolhatók a jogállamként elismert országok), ez azonban nem megváltoztathatatlan, természeti ismérv, hiszen – ha a területi jellemzőhöz nem kapcsolódik egy szinte meghaladhatatlan kulturális beágyazottság – a jogállami működés elsősorban a politikai közösség elhatározásától függ. Az ellentétpárnak azonban van egy időbeli, történelmi dimenziója is, hiszen a jogállamiságot fejlődési fokozatként is értelmezik. Fejlettebbnek számít, mint a nem jogállami berendezkedések, erre utalnak a „hanyatlás”, „visszacsúszás” kifejezések a jogállamisági értékelésekben, illetve az összes olyan társadalomtörténelmi, filozófiai vagy akár irodalmi leírás, amely a hatalom moralizálódásaként, civilizálódásaként tekint a joguralom térnyerésére.¹¹⁸ (A keresztény–pogány fogalompárral ellentétben az időbeliség jövőbeli, transzcendens dimenzióját persze nem kapcsolhatjuk a jogállam fogalmához, hiszen egyrészt nem a távoli jövőben bekövetkező üdvözülést ígér, a jelenben kapcsolódnak hozzá a jogosultságok. Másrészt nem transzcendens fogalom a valóságon túlmutató magyarázatok, célok értelmében sem, annak ellenére, hogy a számos jogi és tudományos pozíciót betöltő tankönyvíró főbíró például ezt állítja.¹¹⁹) A jogállami minőség mindezek alapján leginkább azzal a kulturális jellegű megkülönböztető ismérvvel rokon, amely a hellénség felfogásában jogi-politikai osztályozási elvvé – a népek keveredésével később társadalmi rétegződési kritériummá – vált.

A „mi” és „ők” megkülönböztetése az előzőek alapján tehát globális szinten ma leginkább a jogállam–önkényuralom ellentétpárban azonosítható. Bourdieu szerint a társadalmi

¹¹⁷ KOSELLECK (1. lj.) 15–16.

¹¹⁸ A civilizálódás, humanizálódás mint temporálisan és kulturálisan is előrelépésként értelmezhető folyamat ismert szépirodalmi leírása Settembrini Varázshegy-beli eszmefuttatása; érdemes megfigyelni, milyen szorosan összekapcsolódik a kultúra és a jogok, szabadságok tisztelete – a joguralom alapelvei – ebben a lényeglátó, sűrű szövegben: „De mi a humanizmus? Emberszeretet, semmi egyéb, és ezzel már politikum, már lázadás minden ellen, ami az ember eszméjét bemocskolja, megbecsteleníti. Szemére vetik a humanizmusnak, hogy túlságosan sokra tartja a formát; de a szép formát is csupáncsak az emberi méltóságért ápolja, s ezzel ragyogó ellentétbe kerül a középkorral, amely nemcsak babonába és embergyűlöletbe süllyedt, hanem egyúttal gyalázatos formátlanságba; a humanizmus azonban kezdettől fogva az ember ügyéért, földi érdekeiért küzdött, életörömeért és gondolatszabadságért, és azt tartotta, hogy az eget potom áron átengedhetjük a verebeknek. [...] Minden erkölcsi szelídülés, tökélesedés az irodalom szelleméből ered, az ember megbecsülésének ebből a szelleméből, mely egyúttal a humanitás és a politika szelleme.” Ld. Thomas Mann: *Varázshegy I.* (Budapest: Gabo 2014) 184–185, 186.

¹¹⁹ „Az aktuális hazai és nemzetközi felfogás kialakításában közreműködők bálványt faragtak a jog uralmából. [...] Bálvány voltából következően a joguralom fölébe nőtt a racionálisan megragadható és konkrét helyzetekben érvényesíthető összetevőinek, elveszítette kapcsolatát a valósággal. Bármilyen helyzetben felhívható, magyarázat és indokolás nélküli érv, sérthetetlen transzcendens érték lett.” Ld. VARGA Zs. András: *Eszményből bálvány? A joguralom dogmatikája* (Budapest: Századvég 2015) 192.

világ szimbolikus rendszerré vált, amely a jelentéssel bíró különbség logikáján alapszik. A társadalmi tér hajlamos csoportok halmazaként, szimbolikusan működni, a különbség pedig elválaszthatatlan a társadalmi struktúrától, mivel azt olyan kategóriák révén észlelik, amelyeket a mindenkori szimbolikus tőke monopóliumával bírók határoznak meg.¹²⁰ Az aszimmetrikus ellenfogalmak képzésének hajlama tehát a társadalmi mezőben ható strukturális törvényszerűségeken alapul, a jogállam–önkényuralom ellenfogalomban így a jogállamiság követelményének dominánssá válása, univerzális normaként működése azonosítható. A társadalmi mezőben ezzel olyan legitim álláspont jön létre („az összes perspektíva enyészpontja” – idézi Bourdieu Leibnizet), amely a különbségképző tulajdonság hordozóját megóvjá a további szimbolikus harcoktól.¹²¹

Mindezen politológiai szempontok összegzésével a jogállam definícióját a következőképpen fogalmazhatjuk meg: **a jogállamiság olyan szimbolikus tőke, amely az euroatlanti kultúrkörben elfogadott politikai berendezkedéssel rendelkezők megkülönböztető megnevezésének alapját (a felosztás elvét és jogát) képezi.** A politológiai megközelítés tehát – a fogalomtörténetihez hasonlóan – szintén erőteljes kulturális tartalmat hordoz. A következőkben a téma szempontjából álláspontom szerint legadekvátabb tudományág, a jogszociológia nézőpontjával egészítjük ki és foglaljuk keretbe az eddigi megállapításokat.

II.5. Jogszociológiai megközelítés

Az eddigi elemzések már érzékeltették, hogy a jogállamiság nem értelmezhető pusztán a jogdogmatikai kereteken belül. Bódig Mátyás a dogmatikai jogtudomány művelőjeként is hangsúlyozza – általánosságban – a tágabb jogelméleti megközelítés fontosságát: a mégoly pozitivistá jogtudománynak is tudatosítania kell a jogrendszerben rejlő értékelkötelezettségeket és a jog formálódásának politikai dinamikáját, mert a jog rendszerezésére szorítókozó jogtudomány semlegessége, ideológiamentessége illúzió.¹²² Kazai Viktor pedig a dogmatikai elemzés mellett elengedhetetlennek tartja a narratív értelmezés alkalmazását, mivel ez utóbbi módszer „jogilag releváns” tényként figyelembe tudja venni az adott intézmény társadalmi működését is.¹²³ Erre szerinte azért van szükség, mert politikai megfontolásokat sejtet, ha egy bíróság politikailag kényes ügyekben eltér a hagyományos joggyakorlatától.¹²⁴ Mécs János ezt azzal egészíti ki, hogy a dogmatikai elemzés mellett a magyar jogállam patológiás helyzete (a koherens jogi paradigma hiánya) miatt mind a dogmatikai, mind a narratív módszer alkalmazására szükség van: előbbire annak kimutatásához, hogy valamely jogalkalmazó szisztematikusan nem jogi döntéseket hoz, utóbbira a joggyakorlat valódi okainak megértéséhez.¹²⁵ Selznick az írott jogból való kitekintést azért tartja szükségesnek, mert a legalista jellegű jogi kultúra elveszti kapcsolatát a valósággal, így nem lesz képes a társadalmi változások megfelelő kezelésére. A jogállamiság működése szempontjából legfontosabb megállapítása azonban az, hogy a jog uralma a jog iránt érzékeny kultúrát igényel.¹²⁶

¹²⁰ BOURDIEU (99. l.) 171.

¹²¹ BOURDIEU (99. l.) 171.

¹²² BÓDIG Mátyás: „A jogtudomány módszertani karaktere és a dogmatikai tudomány eszméje” in BÓDIG Mátyás – ZÓDI Zsolt (szerk.): *A jogtudomány helye, szerepe és haszna* (Budapest: Opten – MTA TK JTI 2016) 106–107.

¹²³ KAZAI Viktor Zoltán: „A joggyakorlat értelmezésének nehézségei illiberalizmus idején” *Fundamentum* 2019/3–4. 51.

¹²⁴ ANDRÁS SAJÓ – RENÁTA UITZ: *The Constitution of Freedom. An Introduction to Legal Constitutionalism* (Oxford: University Press 2017) 349., idézi és az idézetet fordította KAZAI (122. l.) 52.

¹²⁵ MÉCS János: „Dogmatikai elemzés illiberalizmus idején” *Fundamentum* 2019/3–4. 39.

¹²⁶ KULCSÁR (83. l.) 184.

Ez utóbbi megállapítás átvezet a jogász rutinoktól legtávolabb eső területre, a jogszociológia terepére. A szociológiai megközelítés a jog, a jogot működtető intézmények és eljárások leírása mellé behozza az egyének habitusában, a társadalom jogi kultúrájában megtestesülő rendszerösszetevőket is. A jog és a társadalom kölcsönösen meghatározzák egymást, néha pedig kitérnek e meghatározottság elől, tudatosan érzékelhető és tudattalanul zajló folyamatok dinamikus erőterében. A jogrendszer állapotának értékeléséhez szükség van a funkcióinak, legitimációjának vizsgálatára is. A jogszociológiai megközelítés emellett fontos információkkal szolgál az intézményi célok, illetve a jogi normák tényleges érvényesüléséről, amivel lehetővé válik a narratívák és a valóság rendszerszintű összevetése is. Az alábbiakban megvizsgáljuk, hogy a fenti összetevők (Bourdieu fogalmi rendszerében: tárgyiasult és beágyazott struktúrák) hogyan alakítják a jogállam fogalmát.

Ahogy láttuk, a formalista felfogás képviselői szerint a jogállami minőség a jogrendszer belső elemeiből közvetlenül fakadó sajátosság, azaz ha teljesülnek a klasszikus eljárási-intézményi-dogmatikai előírások (jogilag szabályozott jogalkotás és jogalkalmazás, előreláthatóság stb.), továbbá a jogi szabályozás nem valamely szuverén önkényes akaratától, univerzálisnak nyilvánított értéktételezésétől függ, akkor a jogrendszer szükségképpen jogállaminak minősül. Unger például ebben az értelemben különböztette meg a saját elvekkel, értékekkel, logikával rendelkező szubsztanciális vagy autonóm jogot a társadalmi hiedelmeken, erkölcsi normákon alapuló szokásjogtól és az uralkodó pusztá akaratát közvetítő bürokratikus jogtól.¹²⁷ A jogszociológiai szemlélet a jog előzőek szerinti szubsztanciális minőségétől megkülönbözteti a funkcionális jellemzőt, azaz a jog tényleges működését, társadalmi hatását mint a jogi szabályozás valamilyen – várakozásoknak megfelelő, nem várt vagy a szándékolttal ellentétes – következményét.¹²⁸ A valós képalkotás első lépéseként tehát a kodifikált célok – esetünkben a jogállami működés – dogmatikai vizsgálatát érdemes azzal kiegészíteni, hogy a létrehozott rendszer mennyiben funkcionális. Kulcsár Kálmán rendszerzése szerint a jog integratív, konfliktusmegoldó és társadalomalakító funkciókkal rendelkezik. Az integratív funkciók közé tartozik a jogrend legitimációja, a politikai integráció, a normatív várakozások fenntartása, a szabályok értelmezése és a jogi autoritás határainak megvonása. A konfliktusmegoldást a jogalkotás és a jogalkalmazás egyaránt szolgálja, a normatív várakozások fenntartásának e funkcióban is szerepe van. A társadalomalakító funkció pedig a jogrendszeren keresztül ideológiai vagy egyéb állami célok szolgálatában átfogóan formálja a társadalmi viszonyokat.¹²⁹ E funkciók mindegyikét érintettük már több-kevesebb részletességgel a korábbi fejezetekben, most a bennük szerepet játszó társadalmi tényezőket vesszük számba.

A társadalom és a jogállamiság állapota kölcsönösen hatnak egymásra. Egy ország lakói számára a legnagyobb jótéteményt és így a jogállam alapvető legitimációját a jogállamnak az az előnye jelenti, amely a mindennapokban többnyire nem tudatosodik, csak a hiánya tűnne fel: egy egyenlőtlen és plurális társadalomban a jogállami berendezkedés a társadalmi béke fenntartásának – a kormányzat, illetve a többség zsarnokságával szembeni védelemnek –, az emberi méltóság megőrzésének a legjobb eszköze, ami emellett a jogbiztonság révén az életcélok hatékonyabb elérését teszi lehetővé. Fleck Zoltán tömör megfogalmazásában: „Kellemesebb az élet jogállamban, mint azon kívül”.¹³⁰ A jogállam intézményrendszer

¹²⁷ KULCSÁR (83. l.) 150.

¹²⁸ KULCSÁR (83. l.) 158.

¹²⁹ KULCSÁR (83. l.) 160–175. Walker ezzel nagyjából átfedésben a jogállam funkcióit a következőkben azonosította: szabályozás, felhatalmazás, instrumentalizáció, beazonosítás és támogatás. Ld. PALOMBELLA–WALKER (45. l.) 120–125.

¹³⁰ FLECK Zoltán: *Rendszerhiba* (Budapest: Noran Libro 2022) 24. Fleck Zoltán a kellemes életet megalapozó társadalmi jótéteményeket a következőkben azonosítja: a jogállami működés állandóan igazolásra és elszámolásra készíti a hatalomgyakorlókat, kiszámíthatóságot teremt, garantálja az egyéni jogokat, a demokráciát, fenntartja a társadalmi rendet, erősíti a szakpolitikai racionalitást, a gazdaságot és a társadalmi bizalmat. (Uo. 24–27.)

azonban e jótéteményeinek ellátása érdekében a társadalom segítségére szorul, a szabadságörzés mentális feltételeinek biztosítására. A jogszabályok önmagukban, a társadalom jogállami kultúrájának támogatása nélkül nem képesek kizárni az önkényes hatalomgyakorlást, ahhoz mind az uralmon lévők, mind a hatalomnak alávetettek jogállami beállítódására és gyakorlatára szükség van. Ez kétféle habituális követelményt jelent, amelynek egyidejű érvényesítése különösen a formalista jogi kultúrákban okoz nehézséget: a jognak való engedelmisséget és a joggal visszaélővel szembeni engedetlenséget.

Az engedelmisség szokásának jelentőségére Tamanaha a társadalomtörténeti kifejtésében ekként világított rá: az angol társadalomba és kultúrába az évszázadok során mélyen beleivódott a széleskörűen osztott hit, hogy a kormányzat a jog korlátai között működik. A jog így a joguralomban és a kormányzat jogi korlátok alá vetettségében való megkérdőjelezhetetlen hit miatt uralkodott, nem pedig speciális jogi mechanizmusok miatt. Ez a válasz arra az ősi talányra, hogy a jog hogyan korlátozhatja önmagát: sehogy, a jogot az iránta tanúsított hozzáállás korlátozza. Hayek hasonló meglátása szerint a joguralom nem egy jogi szabály, hanem egy politikai eszme, ami csak addig működik, amíg a törvényhozó kötve érzi magát hozzá. Akkor működik, ha a morális hagyomány részévé válik, amit a többség megkérdőjelezhetetlenül elfogad. Isaiah Berlin szerint pedig Nagy-Britanniát mint elméletileg omnipotens államot a szokás vagy a vélemény korlátozza, tehát nem a hatalom korlátjának formája számít (alkotmányos, jogi vagy morális), hanem a hatékonysága.¹³¹ Mindennek konklúziójaként Tamanaha rögzítette: „A társadalomban széles körben elterjedt beállítódás, a (mindhárom értelemben vett) joguralom iránti hűség az a titokzatos minőség, amely a joguralmat működésben tartja. [...] a régi hatalmasságok ismétlődően elkötelezték magukat a joghoz kötöttség értéke mellett; az idők folyamán ez a retorika elsődrendű kulturális értékévé vált, szinte mindenki által osztott szemléletté kormányzásról és jogról. [...] A történelem folyamán nélkülözhetetlen összetevője volt az, hogy a tisztségviselők és a köznép elfogadta a joguralom értékét és helyességét, és kezdte azt természetesnek tekinteni.”¹³² Azaz a retorika valósággá vált.¹³³ Tamanaha rámutatott, hogy mindez a jog legitimitációjában is alapvető szerepet játszik. A jog legitimitásának forrása nem valamiféle felsőbb, misztikus vagy néptől átruházott hatalom, sőt nem is az alkotmányos elvek, hanem az engedelmisség: a mindennapos elvárásoknak az a kényszerítő ereje, amely a „jó élet”, a jogállamiság működése iránti közös vágyból fakad. Ez az elvárás végig ott húzódott a történelemben, a jogtudomány mégis mindig máshol – jellemzően a jogrendszeren belül – kereste a szuverenitás forrását.¹³⁴

A jog által szabályozott életviszonyok között alapvető jelentőségű a demokrácia megfelelő működése. A jogállamiság és a demokrácia nem egymással szemben álló eszmék, hanem egymás érvényesülését kölcsönösen biztosító előfeltételek. Habermas szerint a modern

¹³¹ TAMANAHA (42. l.j.) 57–58.

¹³² TAMANAHA (42. l.j.) 141.

¹³³ TAMANAHA (42. l.j.) 137. Igaz ez olyan, ma már magától értetődően független autoritásnak tekintett intézmények működésére is, mint az igazságszolgáltatás: „A bíróság autonómiáját és megállapításait tiszteletben kell tartani, ha azt akarjuk, hogy működjön. A sikert illető kétségek ellenére a világ megannyi társadalmi bizonyítja nap mint nap, hogy ez a megoldás képes hatékonyan működni.” (Uo. 117–118.) A végrehajtó hatalom korlátozása is ezen a szociológiai tényen alapszik: „A korlátozott kormányzat értelmében felfogott joguralom sikeres megvalósításának kulcsa egyszerűen az a köznép és a tisztségviselők által széles körben osztott hit, hogy a kormány korlátozva van.” (Uo. 119.)

¹³⁴ TAMANAHA (42. l.j.) 22., 116. A legitimitást valójában több mozzanat egyidejűleg biztosítja: Tóth Gábor Attila rendszerezése alapján a legitimitáció fentiek szerinti megfogalmazása, azaz hogy az ország polgárai engedelmeskednek az állami hatalomnak valamilyen meggyőződés – nem pusztán kényszer – alapján, a legitimitáció leíró, szociológiai megközelítést jelenti; míg a normatív megközelítés szerint valamilyen morális igazolásnak is lennie kell az engedelmisség mögött (pl. a népszuverenitás, hatalommegosztás, emberek közötti egyenlőség alkotmányos elvei); globális dimenzióban emellett további követelmény az alkotmányos rendszernek a nemzetközi jogba és politikába való integrálódása. Ld. TÓTH Gábor Attila: *A jogok törvénye* (Budapest: Gondolat 2014) 47–48.

jogrendszer a legitimitását csak a neki alávetett polgárok jogalkotói minőségének ideájából veheti, formális legalitás nélkül ugyanakkor a demokrácia kijátszható, mivel a jogalkalmazók alááshatják a jog érvényesülését.¹³⁵ De a formális legalitás sem elégséges önmagában a demokrácia fenntartásához, szükség van hozzá a jogállam olyan tartalmi elemeire, mint a jogegyenlőség, szabad választások, hatalommegosztás. Csak így érhető el a konfliktusok erőszakmentes kezelése, a politikai ellenségképzés megakadályozása, az alkotmányos intézmények és a szabad média révén a politikai és jogi felelősség érvényesítése.¹³⁶ Tamanaha mindehhez azt teszi hozzá, hogy a demokrácia egy korlátolt és ormóttan rendszer, ami egyáltalán nem garantálja morálisan jó törvények meghozatalát. A legerősebb igazolása (a politikai szabadságon túl), hogy kevésbé kockázatos, mint bármelyik más rendszer, mivel ez a legjobb módja a politikai vezetők lecserélésének.¹³⁷ Fentiek alapján tehát a jogállam legitimitációjában kiemelten fontos az általa lehetővé tett demokratikus minőség. Morlino a demokratikus politikai rendszer legfontosabb képességének azt tartja, hogy a választói igényekre megfelelő válaszkészséggel rendelkeznek. Ez a reagálóképesség az elszámoltathatósággal együtt valódi erős legitimitást és választói aktivitást hoz létre.¹³⁸

A jogállamiság másik habituális feltételének, az önkényes hatalomgyakorlással szembeni engedetlenségnek, azaz az ellenállásnak szintén vannak a jogászai (professzionális) és a jogászságon kívüli (laikus) jogi kultúrában releváns formái. Az intézmények működését, heteronóm befolyásoktól való védelmét alapvetően meghatározza a döntési pozícióban lévők szerepfelfogása, másik oldalról a jogkereső közönség beállítódása. A habitus részét képezik mindazok a tapasztalatok és anticipációk, az egyéni életutak során beépült észlelési sémák, normák, cselekvési minták stb., amelyek meghatározzák a különböző kihívásokra adott válaszokat,¹³⁹ így a jogállam sérelmének érzékelését, értékelését és az ebből fakadó magatartást is. A fentiekben említett narratív jogértelmezés jelentheti például a jogászai ethosz képviselőit az elnyomó rendszerbe való kritikátlan beépüléssel szemben, de a lehetőségek és az elvárhatóság metszetében kialakuló szerepfelfogások az ellenállási formák széles skáláján mozognak. A jogállami minőség értékeléséhez azonban nemcsak a kritikai beállítódás és cselekvés diszpozíciója, hanem tudatos elemek, például jogismeret és általában a hatalmon lévők által nyújtott reprezentációk önkényességének felismerése szükséges. Ez a fajta tudatosság a laikus és a jogászai képzetek megkonstruálásában is döntő szerepet játszik, hiszen a dominánssá tett értelmezési kategóriák – így a jogállamiság kormányzati narratívája is – tudattalan módon képesek befolyásolni a gondolkodást. A fogalomképzés ugyanakkor nem pusztán elméleti munka, egy megnevezés jelentését a gyakorlatban, annak „használata” révén lehet körülhatárolni, tartalommal megtölteni. „A fogalmak újraértelmezése a gyakorlatban heurisztikus módon történik. A cselekvés változtatja meg a gondolkodás, látás- és érzékelésmódunkat, egyszerűen ráhangolódunk. [...] A használat során e fogalmakat fokális (központi) észlelésünkbe vonjuk, vagyis azokat a feltételeket elemezzük, amelyek mellett helyesen használhatóak.” Fleck Zoltán ezzel a Polányi által megfogalmazott összefüggéssel magyarázza a jogállamiság hamis hazai konstrukciójának töretlen fennmaradását is, rámutatva, hogy a jogállam ritka gyakorlati tapasztalata miatt a hétköznapi érintkezés, kommunikáció, intézményes gyakorlatok folyamatai nem termelték ki a fogalom jelentésárnyalatait.¹⁴⁰ A fogalmak tartalmának e sokrétű szerveződése alátámasztja a jogszociológiai megközelítés

¹³⁵ TAMANAHA (42. lj.) 99.

¹³⁶ FLECK (130. lj.) 114.

¹³⁷ TAMANAHA (42. lj.) 101.

¹³⁸ MORLINO–PALOMBELLA (45. lj.) 54–61.

¹³⁹ FÁBER Ágoston: *Pierre Bourdieu: Elmélet és politika* (Budapest: Napvilág 2018) 56.

¹⁴⁰ FLECK Zoltán: „A jogállami helyreállítás meg nem valósult terve” in *A jogállam helyreállításának kísérlete* (megjelenés alatt)

plauzibilis voltát, mert visszaigazolja, hogy e tartalmak csak a valóság által kínált konnotációkból bonthatók ki.

A jogi kultúra formálódásában a jogász hivatásrendeknek a társadalmi funkciójuknál fogva kitüntetett szerepük van.¹⁴¹ Már Tocqueville is hangsúlyozta, hogy a demokrácia zsarnokságának veszélyét a racionalitás és a legalitás értéke iránti irányultságával a jogász szakma mérsékelheti azáltal, hogy a törvényhozás felett bíróként és választott törvényhozóként kontrollt képez. Mások azt emelték ki, hogy a jogászok a jogra önálló működéssel rendelkező entitásként tekintenek, attitűdjük szerint pedig az ő speciális kötelezettségük a jog iránti hűség. A bírók, jogászok beállítódása így kulcsfontosságú a joguralom működésében, mert erre kiképzett elitként monopolizálják a jogi cselekvést. Ebből a pozícióból azonban alá is lehet ásni a joguralmat.¹⁴² A legalista autokrácia például, ahogy a neve is mutatja, a jog segítségével tartja fenn magát. Ezt nem tehetné meg, ha nem volnának a rendszerben olyan jogászok, akik szakmai ethosukat feladva szolgálják¹⁴³, vagy akiket egyoldalú szocializációjuk zár el a helyzet megfelelő értelmezésétől¹⁴⁴. Ez a hatalomgyakorlási mód így nemcsak a jogot, hanem a jogi kultúrát is instrumentalizálja.

A tárgyiasult struktúrák és a habitus között fordított irányú hatás is érvényesül, a jogállami elveknek megfelelő eljárások maguk is formálják a jogtudatot.¹⁴⁵ Emellett azonban a társadalom minden szférája befolyással van az egyéni képzetekre, sőt a személyiség alapszerkezetére is. A jog, a politika, az oktatás, a kultúra mellett többek között a gazdasági feltételek is meghatározók e formálódásban, a jogállami habitus előfeltételét jelentő egyéni autonómiát például csak megfelelő egzisztenciális körülmények képesek kialakítani. Mindebből másik oldalról az következik, hogy ha az intézményi konstrukciók hamisak, például a jogállam színében tüntetik fel az önkényes hatalomgyakorlást, az éppúgy kihat a jogállamiságról alkotott fogalomra, mint a „csaló” intézmények működésére¹⁴⁶. Ebből a szempontból is megállapítható a jogász hivatásrendek különös felelőssége, hiszen nem mindegy, hogy a jogállamiságról a hamis „bálvány”¹⁴⁷ vagy az emberi méltósággal szorosan összefüggő alkotmányos alapelv¹⁴⁸ képzetét erősítik. Nehéz eldönteni, hogy a jogi kultúra szempontjából mi a rombolóbb hatású: az egyértelműen zsarnoki uralom, amely a jogállami fogalmak névleges megismerését sem teszi lehetővé, vagy az az autokratikus berendezkedés, amely saját magát a jogállam ideáltípusának egy „példányaként” tünteti fel, tartósan rögzítve a jogállamiság hamis fogalmát a társadalomban.

Egy társadalom jogi kultúrája a fentiekben vázolt, társadalmi struktúrák által erősen meghatározott egyéni és csoportos képzetekből, stratégiákból, várokozásokból és választásokból épül fel. A jogi kultúra a joguralom tényleges működésének esszenciális összetevője, így nem mellőzhető a fogalom szociológiai meghatározásában sem. Kiinduló

¹⁴¹ H. SZILÁGYI István: „A jogtudat-kutatások elméleti kérdései” *MTA Law Working Papers* 2016/12. 15–16.

¹⁴² TAMANAHA (42. lj.) 58–59.

¹⁴³ FLECK (130. lj.) 61–62.

¹⁴⁴ FLECK Zoltán: „Az uralkodó jogász kultúra sivársága” *Mozgó Világ* 2021/11.

¹⁴⁵ Masayuki Muriyama megállapítása szerint pl. a társadalom tagjainak jogról vallott elképzelései nem a különféle eszmék jegyében formálódnak, azokat valójában a jogi intézményrendszer által kínált gyakorlati lehetőségek alakítják. Ld. H. SZILÁGYI (141. lj.) 13.

¹⁴⁶ „Csak a joguralom robusztusabb, kevésbé formalista megértése tárhatja fel azokat a mögöttes problémákat, amelyeket éppen a csalással működtetett joguralom rejt el”. Ld. SAJÓ A.: „A jogállamiság helyreállítása” *Fundamentum* 2022/1–2. 38.

¹⁴⁷ Ld. Varga Zs. András korábbiakban hivatkozott cikkét (119. lj.).

¹⁴⁸ Ebben a cikkben pl. a demokrácia, emberi jogok és joguralom többször is hangsúlyozott kapcsolata mellett a választójogot egészen közvetlenül az emberi méltóságból vezeti le a szerző: „... az egyenlő emberi méltóság elve követeli meg az általános és egyenlő választójogot.” Ld. TÓTH Gábor Attila: „Autokráciából demokráciába. Új alkotmányozási modellek vázlata” *Fundamentum* 2022/1–2. 5. Az emberi méltóságnak a jogállamisággal való általánosabb összekötését (az ember „akkor élhet emberhez méltó életet, ha nem mások döntenek el helyette, hogy mit kezdjen saját testi és szellemi képességeivel”) és bővebb kifejtését ld. TÓTH (134. lj.) 46. és skk.

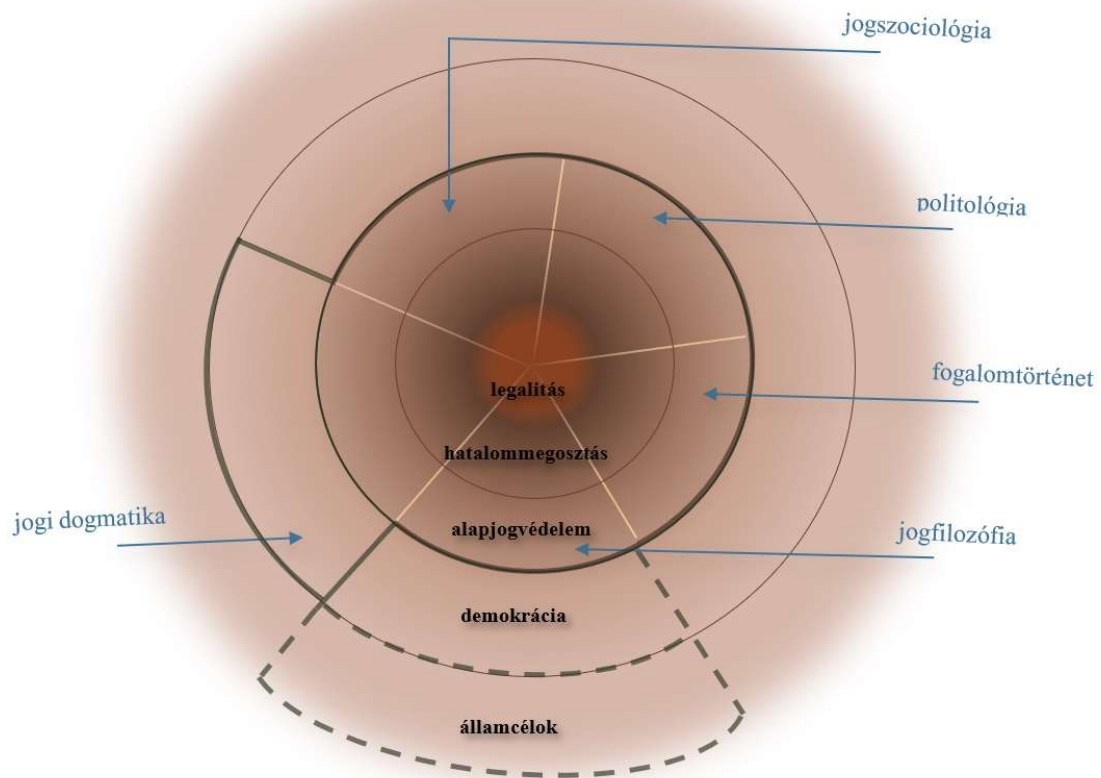
definícióink szerint a jogállam korlátozott végrehajtó hatalmat jelent, figyelemmel ugyanakkor arra, hogy a korlát mibenléte a történelemben időről időre változott. Tamanaha a fogalomtörténeti áttekintésében ezt a folyamatot úgy összegezte, hogy a jogot alkotó és alkalmazó kormányzat korlátja először az isteni jog, illetve természetjog volt, majd az alkotmányos jogok, végül – illetve valójában mindvégig – a jogi kultúra. A jogállamiság fennmaradásához ugyanis kell egy éber közvélemény, amely képes kiállni az egyéni jogokért, a demokráciáért és a joghoz kötöttség eszméjéért. Kell továbbá egy kialakult jogi tradíció, amely védi a jog integritását, mivel a jogértelmezés és -alkalmazás elsősorban bírói feladat. És elengedhetetlen, hogy a kormányzati hivatalnokok mindezt alapvetőnek tekintsék.¹⁴⁹

Mindezek alapján a jogállamiság jogszociológiai fogalmát a következőképpen határozhatjuk meg: *a jogállam olyan társadalmi struktúra, amelynek alapelvei (a jogalkotó és végrehajtó hatalom korlátozottsága, joghoz kötöttség, bírói jogvédelem) a tárgyiasult és a beágyazott struktúrákban egyaránt intézményesültek.* Mivel ez a definíció nemcsak normatív elemeket, hanem a tényleges érvényesülés empirikus dimenzióját is magába foglalja, azaz tág társadalmi nézőponttal rendelkezik, alkalmas lehet az eddigi meghatározások egységes keretbe foglalására. A következő fejezetben ennek a szintetizált jogállamfogalomnak a megalkotására teszünk kísérletet.

III. A jogállam szintetizált fogalma

A jogállamot az előzőkben jogdogmatikai, jogfilozófiai, fogalomtörténeti, politológiai és jogszociológiai megközelítésben definiáltuk. Az egyes meghatározások tartalma részben átfedi, részben kiegészíti egymást, illetve vannak olyan elemek, amelyek kontextustól függően részei a fogalomnak. A jogállamfogalmat ábrázoló alábbi sémában a belső „magtól” kifelé haladva az egyre tartalmasabb koncepciókhoz jutunk („thin to thick”), az egyes körcikkek pedig az eddig tárgyalt megközelítések szerinti tartalmat határolják be:

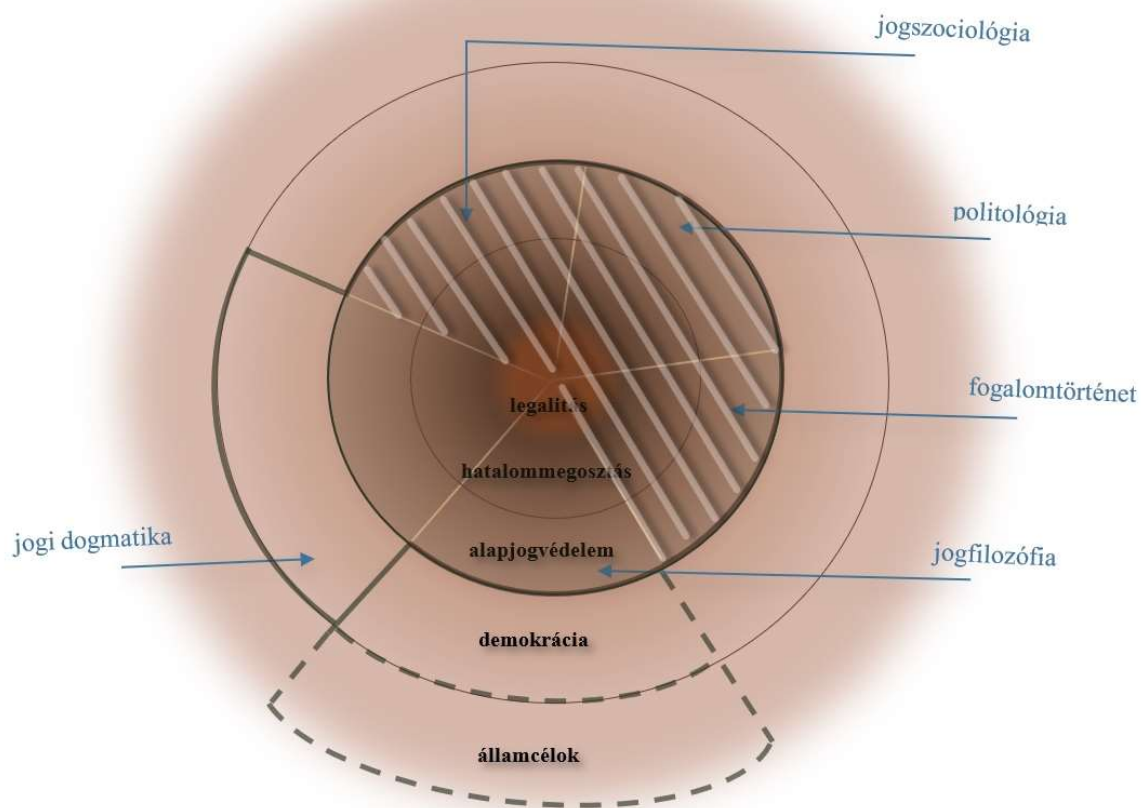
¹⁴⁹ TAMANAHA (42. l.) 112.



A jogállam fogalmának elemei az egyes megközelítésekben

Látható, hogy ha a teljes képet nézzük, a jogállam fogalmának belső magja minden értelmezés szerint magába foglalja a legalitást (a törvényességet, jogi szabályozottságot), a hatalommegosztást (a szuverén korlátozását), valamint az alapjogok elismerését és bírói védelmét. A jogállamfogalom kívülről viszont változékony, elmosódó határokkal rendelkezik.

A következő ábrán a közmegegyezés magvát a sötétebb belső terület jelzi. Emellett azokat a megközelítéseket, amelyek nemcsak az objektív struktúrákat, hanem a habitust, a kulturális elemeket is a jogállamiság összetevőjének tekintik (nem meglepő módon a szociológiai szemléletű tudományterületekről van szó), ferde vonalas sátrózás emeli ki:



A jogállamiság magva és kulturalista megközelítése

Ha tehát minden releváns nézőpontot figyelembe veszünk, amely befolyásolja a társadalom tagjainak e fogalomról alkotott képzetét, látható, hogy a megközelítések többsége szerint a jogállamiságnak része a kulturális dimenzió. Mindezek alapján a jogállam különböző definícióinak a szintézise a következőképpen hozható létre: **a jogállamiság olyan értelemösszefüggés, amelynek bevett, illetve kontextustól függő tartalmi elemei inkohérens, de működő társadalmi képzetet alkotnak, és amelynek érvényesülésében intézményesült és habituális tényezők egyaránt szerepet játszanak.** Az utolsó fejezetben azt járjuk körbe, mit kezdhünk ezzel a fogalommal.

IV. A fogalomalkotás tétje

Minden tudományos számbavétel és osztályozás törvényszerűen maga is az adott korszak terméke, e történelmi meghatározottság révén pedig a jelen írás is azon társadalmi konstrukciók sorát gyarapítja, amelyekről számot ad. Hogy az ebből fakadó következményeket minimalizálni lehessen, szükségesnek látszik magára a fogalomalkotás folyamatára némileg távolabbról is rátekinteni. Első megközelítésben a természeti-társadalmi jelenségek definiálása nem tűnik különösebben kockázatos vállalkozásnak, valamifajta elvont tudományos tevékenység képzetét társítjuk hozzá az annak megfelelő társadalmi befolyással. A Wikipédia szerint a „fogalmak, illetve ezek közti viszonyok a rendszeres vagy tudományos gondolkodás tárgyai”¹⁵⁰. Weber ennél tovább megy a társadalomtudományos fogalomképzésről írva: „Annak

¹⁵⁰ Wikipédia „Fogalom” szócikk, <https://hu.wikipedia.org/wiki/Fogalom>

ugyanis, hogy racionális ideáltípust konstruálunk, bármi legyen is az ideáltípus tartalma [...], az empirikus vizsgálatokon belül mindig csakis az a célja, hogy az empirikus valóságot 'összehasonlítsuk' az ideáltípussal, megállapítsuk, hogy a valóság mennyiben ellentétes vele, milyen távol van tőle, illetve milyen közel van hozzá, s ennek alapján azután képesek legyünk az empirikus valóságot lehetőleg egyértelműen érthető fogalmak segítségével leírni, és a leírtaknak tulajdonított kauzális összefüggés segítségével megérteni és magyarázni.”¹⁵¹ Ebben a célkitűzésben már kifejeződik a valóság ideáltípussal való összevetésének igénye, ami a társadalmi jelenségek megértésének elengedhetetlen előfeltétele. Különösen kedvezőtlen társadalmi folyamatok idején ez az összevetés egyúttal számvetés formáját is ölti, mint ahogy a jogállamiság tekintetében ez 2010 után megkerülhetlenné vált: „Nagy pusztítások után elengedhetetlen a pontos leltár. Tudnunk kell, hogy mit veszítettünk el és hogyan, különben nincs esély az újjáépítésre.”¹⁵² A fogalmakban kifejeződő társadalmi összefüggéseket tehát nemcsak konstruálni és dekonstruálni, hanem a segítségükkel majd egyszer rekonstruálni is lehet, ez talán a fogalomalkotás legfontosabb társadalmi vonatkozása.

A jogállamfogalom meghatározásának tétje az előzőek szerint többrétű. Benne van egyrészt a kritikai diskurzus lehetősége, a teljesebb körű valóságábrázolás a mindig aktuális jobbítás előfeltételeként. Bódig Mátyás még a tradicionálisan pozitivista szemléletű jogdogmatika végső értelmeként is a jog életében való részvételt határozta meg: „A jogra vonatkozóan a dogmatikai tudás olyan gyakorlati tudás, amelynek háttérfeltétele ugyan a pozitív jog normatív anyagának ismerete, de igazából arra képesít, hogy résztvevőként viszonyulhassunk a jogalkotás és a jogalkalmazás folyamataihoz. Ne csak elszenvedjük, de alakítsuk is a társadalmi környezetünk normatív összefüggéseit.”¹⁵³ A jogfilozófiai szemlélet megvilágítja, hogy – mivel a szuverén korlátozásának szükséglete sosem lesz idejétmúlt, és a jog uralmát bármely társadalmi berendezkedésben igazolja az igazságosság és a közösség javának az elősegítése – a joguralom e központi mag szerinti értelmezése univerzális emberi vívmány.¹⁵⁴ A jogfilozófiai és a jogszociológiai szemlélet továbbá képes szembeállítani az eszmét a joggal, illetve a jogot a valósággal. A történeti és a jogszociológiai szemléletet összeköti annak tudása, hogy lehet másként, mint ahogy van. Bourdieu osztozik Koselleck „megszűnt jövőre” irányultságában, számára elméletalkotó jelentősége volt a megvalósult és a meg nem valósult tapasztalatok viszonyának: elgondolása szerint a történelmi tapasztalatok felhalmozódása a habitusban folyamatosan megsemmisíti a leágazó lehetőségeket, így a történelem előrehaladtával ezek a – habitusba be nem épült – lehetőségek egyre valószínűtlenebbé válnak.¹⁵⁵ A bourdieu-i habituselméletből következő lehetőségek alapján ezért a kultúrában rejlik a jogállam kialakulásának és megőrzésének feltétele. A történelemben a joguralomnak csak látszólag elköteleződő uralkodók retorikája az általa kialakított elvárások folytán „tárgyasult”, azaz jogállami struktúrává vált, és ugyanez ma is megtörténhet az autokrata kormányzatok jogállamiság melletti elköteleződést hangoztató kijelentéseivel.¹⁵⁶ A jogállamiság állapota tehát alapvetően kulturális jellemző, hasonlóan a barbársághoz, miután a hellenisztikus felfogásban lehántódtak róla a területi-természeti kritériumok.

A jelen tanulmány ezért leginkább arra igyekszik felhívni a figyelmet, hogy a komplex jogszemlélet kibővíti a jogállam védelmének mozgásterét, mert olyan jogértelmezési, jogalkalmazási diszpozíciókat, szerepfelfogásokat nyit meg, amelyek pusztán jogdogmatikai kiindulópontból nem lennének lehetségesek: a dogmatikai területen kívüli érvek használatát

¹⁵¹ Max WEBER: „A szociológiai és közgazdasági tudományok 'értékmentességének' értelme” in *Állam, politika, tudomány* (Budapest: Osiris 1998) 120–121., idézi ERDÉLYI Ágnes: „Történelem és teória között” in *A társadalmi világ ideáltipikus felépítése*, <http://www.mek.oszk.hu/05000/05014/html/erdelyia0004.html>

¹⁵² FLECK (88. lj.) 13.

¹⁵³ BÓDIG (122. lj.) 108.

¹⁵⁴ TAMANAHA (42. lj.) 138–139.

¹⁵⁵ BOURDIEU (93. lj.) 12.

¹⁵⁶ TAMANAHA (42. lj.) 141.

(mint a narratív jogértelmezés esetében), a jog eredeti céljának és elveinek érvényesítését a jogalkotás, a jogalkalmazás és a jogtudomány területein, végső soron a „jó és méltányos” jog hűséges követését, a civilizálódás mai összefüggések közé helyezését.