

A hatalommegosztás és a hatalomfelosztás doktrínája

“Government is like fire, a dangerous Servant and a Fearful Master”²

George Washington

A demokratikus berendezkedésű államoknak elvi alapját a hatalmi ágak megosztásának elmélete konstatálja. A (*materiális*) jogállamiságnak (*Rechstaat*),³ mint fogalomnak – egyaránt mint eszmerendszernek – legalább három pilléren kell nyugodnia: az államhatalom megosztásán (*divison of powers*), amely a hatalmi ágak felosztásának fogalmából alakult át (*separation of powers*),⁴ a törvények feltétlen uralmán (*rule of law* vagy *rule by law*) és – ennek a kettő elvrendszernek alapvető követelményéből eklatánsan következően – az állam önkorlátozásán.⁵ Az állam önkorlátozásának kitétele pedig felöleli a közigazgatási aktsok feletti feltétlen kontrollt (Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdés)⁶ is, amely magában hordozza a közigazgatási bíróságok – szervezetenként meghatározatlan – létjogosultságát.⁷ A közigazgatási aktusok felülvizsgálata, kétséget kizáróan legalább olyan nagy hatással van a társadalom mindennapi cselekedeteire, mint az Alkotmánybíróság pusztán létezése. Az Alkotmánybíróságokat ugyanis Kelsen a hatalommegosztás egyik szereplőjeként képzelte el, mint egy *negatív* törvényalkotót.⁸ Ezek alapján pedig megállapítható, hogy az Alkotmánybíróságok valójában nem is a rendes bírósági rendszerekbe tagozódnak be, mint az egyedi esetek, zárt rendszerében történő határozathozatalra alkalmas fórumok, hanem a hatalom felosztása szerint a törvényhozó hatalom másik letéteményese is, mert nem individuális, hanem *erga omnes* hatállyal hozza meg ítéleteit. Ennek alapján feltehetjük a

¹ Doktorandusz, tudományos segédmunkatárs, KRE ÁJK.

² „Az államhatalom olyan, mint a tűz, mert amennyiben nem őrzik megfelelően, elhatalmasodhat, s könnyen tűzvésztt okoz”

³ Robert von MOHL: *Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, Tübingen, H. Laupp, 1832. (s.n.)

⁴ Vö: TÓTH J. Zoltán – OUK Varinic: *Alkotmánybíráskodás és népszuverenitás* in Acta Caroliensia Conventorum Scientiarum Iuridico-Politicarum XXIV.-szám, Budapest, 2018, 76. oldal. Lásd: TÓTH J. Zoltán: *A jogállamiság tartalma* in Jogtudományi Közlöny, 2019 5. szám 197-212. oldal

⁵GYÖRGYI Kálmán, és Deák Ferenc Továbbképző Jogakadémia Budapest. *A Jogállamiság útján - Felzárkózás Európához a Deák Ferenc Továbbképző Jogakadémia Megalakulása Alkalmából Rendezett Tudományos ülés Előadásai* Budapest, 1992. december 1. Budapest: Külkereskedelmi Oktatási és Továbbképző Kft., 1993. Petrik Ferenc: *A Jogállamiság és a Közigazgatási Bíráskodás*. 31. oldal.

⁶ Mindenkinek joga van ahhoz, hogy jogorvoslattal éljen az olyan bírósági, hatósági és más közigazgatási döntés ellen, amely a jogát vagy jogos érdekét sérti.

⁷ Megjegyzés: Magyarországon is még kiforratlan, hogy milyen formában kívánja az államhatalom meghatározni a közigazgatási aktusok feletti kontrollt. Ugyanis a rendszerváltozást követően (az 1991. évi XXVI. törvénnyel) „átmenetileg” rögzítésre került, a közigazgatási aktusok felülvizsgálati szerepének szervezeti meghatározása. Az átmeneti megoldás a rendes bírósági rendszerbe telepítette a közigazgatás feletti aktus vizsgálatot, szemben a történeti hagyományokon nyugvó különálló közigazgatási fórum lehetőségével (1883. évi XLIII, 1896. évi XXVI.). Ezt követően majd harminc év kihagyás után a hetedik Alaptörvény módosítással került beiktatásra a közigazgatási bíróságok különálló fórumának történeti felállításának kitétele (2018. évi CXXX., 2018. évi CXXXI.). Ennek ellenére a jogalkotó engedett a politikai nyomásnak, és a (2019. évi LXI és a T/6295 törvényjavaslat indoklása alapján) a nyolcadik Alaptörvény módosítással ismételtelen kikerült – a politika eredeti kommentálása szerint átmeneti jelleggel – a magalkotmányból a különálló közigazgatási felsőbíróság megvalósításának realizálása.

⁸ PACZOLAY Péter. *Alkotmánybíráskodás, Alkotmányértelmezés. Jogfilozófiák*. Budapest: Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 1995. 16. oldal.

kérdést, hogy az Alkotmánybíróság, az a „rendes” bíróságok közé betagozódó, a szó szoros értelmében vett „bíróság” – és ezzel elhelyezve azt a hatalmi ágak triászának, igazságszolgáltatási csapásvonalába, – vagy inkább a kelsen-i gondolat szerinti (negatív) törvényhozó szerepkörben feltűnő jogalkotó?⁹ Vagy esetleg egy olyan testület (tanács),¹⁰ amely az államhatalmi ágaktól függetlenül örökös, a jogállam eszméje felett, ezzel új hatalmi szerepkört konstatálva az állam működésébe.¹¹

Mindezek alapján megállapíthatjuk, hogy a hatalommegosztás csak akkor képes érvényesülni, amennyiben a hatalmi ágak hatáskörét képesek vagyunk élesen elválasztani egymástól és megállapítani azoknak a különböző hatásköreit. Ennek a sikeres megállapítása után – követve a standard montesquieu-i tanokat¹² – tudunk csak a hatalmi ágak funkcionális megosztásáról beszélni. Ugyanis Kelsen is azt mondta, hogy a hatalommegosztásnak a belső lényege – és egyben a funkciója – a hatalommal való visszaélés megakadályozásában rejlik.¹³ Ebből értelmezhető az, is, hogy „a hatalommegosztás, mint a hatalomgyakorlás korlátja maga is korlátozott”¹⁴ és azt is, hogy [a] jogállam... egyaránt forma (a jog elsőbbsége a hatalommal szemben) és tartalom (a hatalommal szembeni szabadság biztosítása).¹⁵ Ezt a logikát követve érdemes visszatekinteni Spártára és a spártai polgárokra, ugyanis ők szabadabbak voltak, mint bármely másik állam polgárai a világon, de a rabszolgák is jobban voltak rabszolgák, mint bárki az adott korban.¹⁶ Az egyéneknek szinte korlátlan szabadsága, így ugyanúgy megjelent a jog belső rendszerében, mint a rabszolgaság legitím intézménye. Így, pedig a jog, amely a polgárokat szabaddá tette, nem különbözött attól a jortól sem, amely egy másikat szolgaságba taszított.¹⁷ Mivel az állami főhatalom a szuverén része, így a megosztott hatalmi ágaknak egyensúlyban kell lenniük a főhatalom birtokosával.

⁹ Vö: VARGA Zs. András: *Ombudsman, ügyész, magánjogi felelősség. Alternatív közigazgatási kontroll Magyarországon* in Jogtudományi Monográfiák 3. in Iustum Aequum Salutare, Budapest 2012 29. oldal Lásd: PATYI András: *Közigazgatási bíráskodásunk modelljei*. Budapest, Logod, 2002. 49-50. oldal. SZAMEL Katalin – BALÁZS István – GAJDUSCHEK György – KOI Gyula (szerk.): *Az Európai Unió tagállamainak közigazgatása*. Budapest, Complex, 2011. 249. oldal, Lásd: Neville BROWN – John S. BELL: *French Administrative Law*. Oxford, Oxford University Press, 2003. 279–287. oldal.

¹⁰ A francia igazságszolgáltatási modellt elemezve megállapíthatjuk azt, hogy a normák alkotmányosságának vizsgálata nem az Alkotmánybíróság kizárólagos terrénuma, hanem az alkotmánybírósági feladatokat ellátó *Consil Constitutionnel* és a közigazgatási bíráskodást ellátó *Conseil d'État* együttesen látja el. Lásd: KILÉNYI Géza: *A közigazgatási bíráskodás néhány kérdése* in Magyar Közigazgatás 1991/4-es szám 303. oldal. Lásd: VARGA Zs. András: *A közigazgatás jogvédelemi rendszere* in JAKAB András – FEKETE Balázs (szerk.): *Internetes Jogtudományi Enciklopédia (Közigazgatási jog rovat, rovatszerkesztő: BALÁZS István) (2017) [52]*

¹¹ Alaptörvény 25. cikk (1) bekezdése alapján a bíróságok igazságszolgáltatási tevékenységet látnak el. A legfőbb bírósági szerv a Kúria. Ebből következik, hogy Magyarországon az Alkotmánybíróság nem a legfőbb bírósági fórumot tölti be, hanem 24. cikk (1) bekezdés szerit az Alkotmánybíróság az Alaptörvény védelmének legfőbb szerve, tehát ebből sem kapjuk meg a keresett válaszunkat a kérdésre, csak azt, hogy nem a legfőbb bírói fórum az Alkotmánybíróság. Vö: VARGA Zs. András: *Hatalommegosztás, az állam- és a kormányforma* in Pázmány Law Working Papers 2013/5 Az igazságszolgáltatáshoz tartoznak a bíróságok, törvényszékek, ítélőtáblák, a Kúria, valamint – hacsak hibásan nem tekintjük önálló államhatalmi ágnak – az Alkotmánybíróság.

¹² Vö: ALOIS Riklin: *Montesquieu's so Called 'Separation of Powers' in the Context of the History of Ideas* in Collegium Budapest Publications, Discussion Paper, Budapest, 2000, 61 sorozat 1-18. oldal

¹³ KARL Korinek: *A hatalommegosztási tan aktualitásáról (1995)* in *Államtan írások a XX. századi általános államtudomány köréből* (szerk. TAKÁCS Péter), Budapest Szent István Társulat; 2003, 678. oldal.

¹⁴ VARGA Zs. András: i.m. 2013/5

¹⁵ VARGA Zs. András: *Eszményből bálvány*, Századvég Kiadó, 2015, 10. oldal.

¹⁶ Plutarch. Lycurgus 28. 5. *"In Sparta the freeman is more a freeman than anywhere else in the world, and the slave more a slave."*

¹⁷ Vö: ALBERT Soboul: *Annales historiques de la Révolution française*, 23 évfolyam, 124.-szűm (október-december) 1951, 321-359. oldal Un manuscrit inédit de Saint-Just: "De la Nature, de l'État civil, de la Cité, ou les Règles del'indépendance du Gouvernement: 342. oldal „Dans les républiques même la force est le droit, la liberté était à Sparte un droit de la constitution à Sparte l'ilotie était aussi un droit de la constitution. Il en est de même de nos métropoles et des gens de couleur o hommes le droit par lequel vous êtes libérés est le même que celui par lequel vous opprimez. »

A hatalmi ágak megosztásánál a hatáskör meghatározás nem csak azt jelenti, hogy az egyik hatalmi ág nem von el hatáskört a másiktól, hanem azt is, hogy egy jogállamban korlátlan és korlátozhatatlan hatalom nem létezik.¹⁸ „Összességében kijelenthető, hogy az egyes államhatalmi ágak egymásra hatása nem zárható ki teljesen, azaz az államhatalmi ágakat nem elég elválasztani, hanem ki is kell egyensúlyozni.”¹⁹

I. A demokráciában az erő joga uralkodik

A (nép)szuverenitás – csakúgy, mint egy állam alkotmányos önazonossága – átruházhatatlan, elidegeníthetetlen és oszthatatlan, mely sem fokozást, sem kibérbítést nem tűr.²⁰ A társadalom azért rendelkezik a birtoklás jogával, mivel vele szemben megjelenő erő ellenében nincs más lehetősége, mint a törvény(ek) alkalmazásának kikényszerítése, ami maga az erő, az erőszak alkalmazása pedig csak a társadalom egészének a joga lehet. Ennek a jognak a legitim alkalmazása folytán tudunk „szuverénról” beszélni. John Locke koncepciójában megjelenő szuverén maga a *jog*, így *jog* csak ott lehet, ahol az absztrakt szabályok uralkodnak az embereken, nem pedig fordítva.²¹ A szuverenitás ilyen típusú megközelítése azonban, „csak” a külkapcsolatokban nyerhet értelmet, mert az erőszakot csak erővel lehet visszaterelni az eredeti medrébe. A szuverenitás *külső* oldala ezek alapján nem más, mint képesség arra, hogy egy adott nép ellenállni legyen képes a külső elnyomásnak.²² Megállapítható, hogy a szuverén külső oldalának alapján egyszersmind a hatalom is, erre való tekintettel a főhatalom alkalmazását jelenti. A szuverenitás *belső* oldala pedig az állami hatalommegosztást jelenti, hogy az adott országon belül milyen módon oszlik meg a törvényhozó, az igazságszolgáltató és a végrehajtó hatalom.

II. A hatalom megosztása

A modern hatalommegosztás elmélete alapján, az államnak három megosztott funkciója van; *a törvényhozás, az igazságszolgáltatás és a végrehajtás* (azaz más néven ezt hívjuk funkcionális hatalommegosztásnak).²³ E három funkció, a mai ismert formájában a folyamatos gyakorlati kikényszerítésével nyert magának teret, nem pedig elvi konstatálásával. Ezért fontos felismerni azokat a behatásokat, hogy mik képezték az elmélet alapját, annak a papírra vetésekor, mert csak ennek elemzése során vagyunk képesek a kormányzás természetével kapcsolatos kezdetleges problémákat feltárni. John Locke munkáiban is az

¹⁸ 62/2003. (XII. 15.) ABH. 28/1995 (V. 19.) ABH.

¹⁹ VARGA Zs. András: i.m. 2013/5 2. oldal.

²⁰ „Ha osztható lenne, akkor nem egyetlen főhatalom lenne, ha pedig több lenne, akkor az nem lenne főhatalom. Ez nem jelenti azt, hogy a kormányzat, mint a főhatalom gyakorlója szükségképpen egységes lenne, vagy hogy ne lehetnének különböző szervek, akik a szuverenitásból származó feladatokat külön-külön, saját felelősségi körükben gyakorolhatnák; de ha több állami szerv is létezik, ezek akkor is az egységes főhatalom gyakorlását összeségükben végző szervezetrendszer (a kormányzat) részei.” in TÓTH J. Zoltán: Állam- és jogelméleti előadások, Patrocinium, Budapest 2018,97-101. oldal.

²¹ BALÁSSY Ádám Miklós: *Jogállam, joguralom vagy jogállami joguralom* in KRE-DIt 2019/1-es szám. 9. tanulmány 1-4. oldal Lásd: John LOCKE: *Essay concerning the true Original, Extent, and End of Civil Government*. Preceded by Robert Filmer's „Patriarcha.” With an Introduction by Henry Morley. London. Routledge. (1884). 320. oldal.

²² ALBERT Soboul: i.m. 1951, 338. oldal. *Il est une autre souveraineté qui n'est point indivisible, incommunicable, inalienable, c'est la souveraineté particulière de tous les hommes par laquelle[...].*

²³ TÓTH J. Zoltán: A jogállamiság tartalma in Jogtudományi Közlöny 2019/5.-szám 197-212 <http://real.mtak.hu/100573/1/A%20jog%C3%A1llamis%C3%A1g%20tartalma.pdf>

államhatalom egyfajta elválasztásáról – és nem megosztásosról – olvashatunk,²⁴ azaz arról, hogy a hatalmi ágak elválasztása a törvényes normákkal való „tevékenység behatárolása, annak a pontos megszabása, hogy kinek mi jár és hol kell megállnia.”²⁵ Ezek a kormányzati funkciók mutatják meg számunkra a legjobban, hogy milyen problémákra kellett és kell reagálnia nyugati társadalomnak. Ezek az értékek, amelyek a nyugati gondolkodást jellemzik, nem tartoznak azok közé az elvek közé, amelyek maguktól képesek lennének az önpredestinációra. Ugyanis amikor a hatalommegosztásról beszélünk (*division of power*),²⁶ akkor azt szükséges meghatároznunk, hogy egy kormányzati technikát vagy egy hatalomelméleti felépítést értünk-e ezalatt. A kormányzati technika pedig azt jelenti-e, hogy a különböző hatalmi funkciók úgy vannak megosztva egymás között, hogy a törvényhozást a társadalom által megválasztott egyének alkotják, a végrehajtást a kormány és az igazságszolgáltatást pedig független – bírói – szerv gyakorolja, vagy azt, hogy a fékek és egyensúlyok (*checks and balances*) rendszerébe a hatalmi ágak nem kerülnek mereven szétválasztásra.²⁷

A hatalommegosztás doktrínája korántsem egyszerű, egyértelmű és azonnal felismerhető fogalmi készlettel operál. Éppen ellenkezőleg, a politikai gondolkodás olyan területét képviseli, amelyben rendkívül zavaros fogalmakat használ az államapparátus. Ezenkívül a XXI. századot megelőző évszázadok forrásainak következtetései nem felelnek meg a jelenkori hatalommegosztással összefüggő problémákra. A hatalommegosztás fontosságának – vagyis korábban hatalmi ágak elválasztásának – szerepe ugyanis az ókorig vezethető vissza, ahol a „kormányzati” funkciók fogalmait, valamint a vegyes és kiegyensúlyozott kormányzás módszereit fejlesztették ki,²⁸ amelyek vitathatatlanul nélkülözhetetlen elemei voltak az „állam” irányításának.

A kormányok szerepvállalásával kapcsolatos feltevések strukturális változása együtt járt a szuverenitás természetének hangsúlyos átalakulásával is, ugyanis a XIX. századot megelőzően egyetlen, mindenható hatalomforrás szükségességét hangsúlyozta a jogirodalom.²⁹ Így általában az abszolutisztikus teóriák kerültek előtérbe, szemben a liberális államberendezés képviselőivel.³⁰ Ezzel szemben pedig a Rousseau által kialakított korlátlan szuverenitás elmélet alapján a népet kell felruházni a hatalom gyakorlásával, s nem a monarchát.³¹ Azaz a főhatalom letéteményese mindig a nép marad, legyen szó bármilyen

²⁴ Lásd: TAKÁCS Albert: A hatalommegosztás elvének alkotmányelméleti értelmezése. In Hatalommegosztás és jogállamiság. (szerk.: MEZEY Barna), Budapest, 1998, 98. oldal.

²⁵ ZLINSZKY János: *Keresztény erkölcs és jogászai etika* in Szent István Társulat, Budapest 2002, 79. oldal.

²⁶ STUMPF István: Rule of Law, Division of Power, Constitutionalism in *Acta Juridica Hungarica* 55, évfolyam 4. szám. 303. oldal

<https://akademiai.com/doi/pdf/10.1556/AJur.55.2014.4.1> (letöltve: 2020.03.03)

²⁷ CSERVÁK Csaba: *The distribution of Power in Europe and in Central Europe – Separation of Power, Checks and Balances of the Power. Central European Political Science Review*, Winter 2014, 83–87. Lásd: Sári János: *A hatalommegosztásról, Bibó István államtudományi felfogásáról* in *Társadalmi Szemle* 1989. 5-szám 5-11. oldal.

²⁸ VARGA Zs. András: i.m. 2013/5 2. oldal.

²⁹ Lásd: Thomas HOBBS: *Leviatán* Kossuth Kiadó: *És noha az emberek esetleg azt képzelik, hogy egy ilyen korlátlan hatalomnak sok rossz következménye van, de a hiányának következménye, vagyis az ember és ember közti örökös háborúskodás, még sokkalta rosszabb.* 210. oldal.

³⁰ Lásd: Jean BODIN: *Les six livres de la République* első könyv II fejezet L. oldal 1576 „*Un petit Roy(al) est autant souverain que le plus grand monarche du monde*”. Bodin már ebben a művében is megfogalmazta az állami szuverenitás abszolutisztikus ideáját. Lásd még: VARGA Csaba: A törvényhozó közbenső döntése és a hézagproblematika megoldása a francia jogfejlődés tükrében in *Jogtudományi Közöny* 1971. január első szám 43. oldal *Már a XVI. század derekán Bodin határozott különbséget tett az uralkodó s a bíró által gyakorolt méltányosság között, megjegyezve, hogy „egy törvény méltányosság nélkül úgyszólván nem más, mint egy test lélek nélkül”, és alkalmazásának csupán annyiban szabott határt, amennyiben véleménye szerint „nem szabad a bírónak oly erősen meghajlítania a törvényt, hogy az megrontódjék”.*

³¹ DÉKÁNY István: *A mai társadalom: Bevezetés a társadalomtudományokba*, Budapest, 1943, 319. oldal: *a „nép” minden de minden tagja ég az állami ügyekben való részvétel hevétől, nincs sehol egy szemernyi állam*

kormányzati formáról.³² Mert, ha a hatalom a nép kezében összpontosul – vagy azoknak a képviselőiben (közvetett vagy közvetlen módon) – akkor a zsarnoki, önkényes kormányzásról nem tudunk beszélni. A XIX. században pedig már ennek a korlátozására is találunk példát Alexis de Tocqueville munkájában,³³ ahol kifejtésre került az az elképzelés, hogy a népszuverenitást, mint egyenlőségi elvet is korlátozni szükséges annak érdekében, hogy az egyéni szabadságjogok ne kerüljenek veszélybe az alkotmányos hatalommegosztás érvényesülése során.³⁴ Amennyiben a választójogot csak a közösségben érdekeltkre korlátoznánk, akkor a korlátlan oszthatatlan szuverén hatalom gondolata a liberális egyénközpontú gondolkodók számára nem fenyegetést, hanem garanciát jelenthetné - írja Tocqueville.

Paul Laband a XIX. századi Német filozófus a szuverenitást újszerűen közelítette meg: véleménye szerint, amennyiben a szuverenitás megfogható egy társadalmi rétegben, akkor maga az állam – mint a szuverén – egy személy képben is materializálódhat, amely azt jelenti, hogy az állam maga is egy *jogi személy*.³⁵ Ezt abból a német császári államberendezkedésből vezette le, hogy a birodalom egyes tartományai – közjogi vetületben – ún. tanácsokként viselkednek, mint egy jogi személy grémiuma, a császár pedig ennek a jogi személynek az irányítója.³⁶ Így *”lényegileg ez miben sem különbözik azoktól a jogoktól és köteleességektől, amelyeket a magánjogi jogi személyek igazgatói gyakorolnak a jogi személy ügyeinek vitelekor.”*³⁷ Laband logikájából levezethető az is, hogy amennyiben az állam egy jogi személy képében is képes szuverén akaratot nyerni, akkor – jogi értelemben – egy természetes személy alakjában is materializálódhat az. A birodalmi elgondoláshoz hasonló gondolatmenetet fogalmazott meg Yatsuka Hozumi, amikor leírta a japán császári berendezkedés (*Tenno*) rendszerét.³⁸ Hozumi szerint a császár nem egy meghatározott hatalmi ága az államnak, hanem a császár maga az állam.³⁹ A császár abszolút és oszthatatlan hatalommal bírt Japánban, a hatalommegosztás pedig csak azt jelentette, hogy a császár (természetes személy) a szuverén akaratának érvényesülése (és gyakorlásának) érdekében különféle kormányzati szerveket hív segítségül.⁴⁰ Mindebből véleményem szerint következik, hogy a szuverén hatalom – legyen az jogi vagy természetes – személyiségi jogokkal van felruházva.⁴¹

iránti közönység, illetve ráér is mindenki (mint ő!), és így gondolatban az egész népet (peuple) teljesen elpolitizálja.

³² ROUSSEAU, Jean-Jacques: *Értekezések és filozófiai levelek*. Magyar Helikon, Budapest, 1978, 463-791. oldal

³³ Alexis de TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique, Première édition historico-critique revue et augmentée par Eduardo Nolla*, Paris, I. kötet, Librairie Philosophique J. Vrin, 1990, 196-198. oldal.

³⁴ Vö: HALMAI Gábor: *Sajtónyilvánosság és politika* in *Kritika* 1994 3. szám 18-19. oldal

³⁵ Harald KLEINSCHMIDT: *People on the Move: Attitudes Toward and Perceptions of Migration* in *Medieval and Modern Europe*. USA, 2003, 217. oldal

³⁶ Paul LABAND: *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*. Tübingen 1876, V-VI. fejezet (s.n.)

³⁷ EREKY István: *Közigazgatás és Önkormányzat* in MTA Jogtudományi Bizottság kiadvány sorozatának 10. száma, Budapest, 1939, 88. oldal

³⁸ Megjegyzés: Hozumi elmélete a Japán alkotmányosságról és a császár személyéről, mint történelmi önazonosságot biztosító egységről megállapítható, hogy nagy hasonlóságot mutat a magyar Szent Koronatanával és az Alaptörvény R.) cikkével, történelmi alkotmányával.

³⁹

日本国憲法:

天皇は、日本国の象徴であり日本国民統合の象徴であつて、この地位は、主権の存する日本国民の総意に基

The Emperor shall be the symbol of the State and of the unity of the People, deriving his position from the will of the people with whom resides sovereign power.

⁴⁰ Joseph PITTAU: *Minobe Tatsukichi no shisōshiteki kenkyū* in *Monumenta Nipponica*, 1965, 20 évfolyam 3-4. szám 469.-470.o.

⁴¹ Megjegyzés: Ugyan ezt a gondolatmenetet Concha Gyöző vitatná, mert szerinte az állam személyisége – mint

III. A hatalom felosztása: Donato Giannotti

Jogállamiságról akkor tudunk beszélni, amennyiben a politikai hatalom meg van osztva, pontosabban, ha van valós biztosíték arra, hogy a jog nem egy kézben összpontosul.⁴² Ez az elképzelés már Arisztotelész által használt „*nomarchia*” kifejezésben is, megjelent, de magának a hatalom felosztásának az elvi alkalmazhatósága először a XVI. század hajnalán Donato Giannotti (*Della Repubblica di Firenze 1534*)⁴³ olasz államférfi írásaiban fogalmazódott meg. A korai műveiben az államhatalmi funkciók négyes felosztásban jelentek meg amelyben különbséget tett a,

- választással foglalkozó,
- külpolitikával foglalkozó,
- törvényalkotással foglalkozó és
- az igazságszolgáltatással foglalkozó

hatalmi ágak között.⁴⁴

Ezzel a gondolattal mintegy két évszázaddal megelőzve Montesquieu „*A törvények szelleméről*” szóló 1748-as munkáját. Az államhatalmi funkciók diszkrecionális felosztásán túl Giannotti még egy politikai eljárási szakaszt is beiktatott az államhatalmi mechanizmusba, ezzel biztosítva a jog uralmát (*Principio di legalità*). Ez a politikai eljárási szakasz három fogalommal operál. Elsődlegesen beszél javaslattevési (*consultazione*), másodlagosan döntési (*deliberazione*) és végül végrehajtási (*esecuzione*) szakaszról. A javaslattevési szakasznak le kell fednie az előzetes konzultációk kidolgozását és a (törvény)javaslatok benyújtását. Ezt követi a döntéshozásnak a fázisa, amelyben megvitatásra kerülnek az előző fázisban elfogadott javaslatok. Végül pedig, amennyiben egy javaslat az összes szakaszban pozitív elbírálást kapott, akkor az átkerül az utolsó – végrehajtási – szakaszba.

Giannotti nem csak a különböző hatalmi funkciókat különítette el egymástól, hanem még egyfajta distinkciót bevezetett a polgárság felosztására is.⁴⁵ Így négy különálló szférába helyezte el az állam lakosait. Az első szinten a pornép (*plebei*), akiknek nincsenek javaik, de kívánják a békét és a nyugalmat mégsem szólnak bele annak a kivitelezésébe. A második szinten, a köznép (*popolari*), akiknek már vannak apróbb javaik és szintén kívánják a békét és a nyugalmat, de azon felül a szabadságra áhítoznak. A harmadik szinten a – középszerű – polgárok (*mediocri*), akik már felül emelkedtek a béke, a nyugalom, a szabadság ideáján és már a minél nagyobb megbecsülést óhajtják (*desirous of honour*). A legfelső szinten pedig a nemesek (*grandi*) helyezkednek el, akik a békén, a nyugalmon, a szabadságon és a megbecsülésen túl a nagyságot és azzal járó hatalmat kívánják elérni.

a szuverén – nem azt jelenti, hogy az állam fölött egy személy uralkodik, hanem hogy az állam a maga egészével (terület, személyek és azok fölött gyakorolt főhatalom) lép a személyi lét állapotába...” *E személyi létezésnek nyilvánulása az állami öntudat, az ennek megfelelő elhatározás, vagyis belső akarat s a belső, akaratot valósító cselekvés.*” Lásd: CONCHA Győző: *Politika I. kötet Alkotmánytan* második kiadás, Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1907, 230. oldal.

⁴² THOMAS Carother: *The Rule of Law revival in Foreign Affairs* 1998, 77 kiadás, 2.-szám 95-106. oldal

⁴³ Az első (befejezetlen) publikálásra szánt változat csak 1721-ben került kiadásra. A könyvet eredetileg négy részre osztva. Az első részt Arisztotelész és Polübiosz munkásságaira alapozta, amelyben megállapítja, hogy a vegyes alkotmányok lehetnek a legjobb forrásai egy állam kormányzásnak. A második részben a firenzei köztársaság 1494-1512 majd 1527-30-as időszakát kritizálja politikai szempontból egyfajta tükröt tartva az uralkodó réteg elé. A harmadik részben pedig megalkotja a tökéletes vegyes alkotmány koncepcióját, azaz a hatalom felosztásának doktrínáját. Az utolsó fejezetben végül leírja, hogy milyen a várost körül ölelő földeken milyen védelmi intézkedéseket szükséges elvégezni a szuverén védelmének érdekében, majd bemutatja, hogyan lehet végrehajtani az elképzelt programot.

⁴⁴ ALOIS Riklin: *Division of power „avant la lettre”*: Donato Giannotti in *History of Political Thought* 28. szám második kiadás 2008, 264. oldal.

⁴⁵ Megjegyzés: amely hasonlóságot mutat Platón és Arisztotelész által megalkotott társadalom-felosztásra.

A lakosság eme felosztása alapján tisztán kivehető, hogy a *plebei*-nek nincsen államformáló ereje, ellentétben a három másikkal, akiknek különböző módon megfogható társadalmi vágyaik, kívánságaik vannak.⁴⁶ Ezek alapján, pedig Giannotti meghatározza a különböző államhatalmi szervezetek intézményesítései összetételei, azaz személyi körét is:

A Nagy Tanács (*Grande Council*) tagjai a teljes lakosság közül kerülnek megválasztásra, kiváltképp azok közül, akiknek az a célja, hogy a jogait érvényesítse a közgyűlésben, ezzel egy demokratikus elemet iktatva a „vegyes alkotmány” elképzelésébe. A Parlament (*Senate*) tagjai egy évre a két felsőbb osztály (*mediocri, grandi*) tagjai közül kerülnek megválasztásra, így képviselve az oligarchikus elemet a vegyes alkotmányban. A Kormány (*Collegio*) tagjai, a legfelsőbb (*grandi*) rétegből kerülhettek csak megválasztásra. A kormány a kormányfőből (*Gonfaloniere*),⁴⁷ a prokurátorokból, a legfelsőbb végrehajtói tanácsból (*Signoria*), a kül-és belbiztonsági „tíz miniszterből” (*Dieci*)⁴⁸ és a parlament első négy elnökéből áll. A kormányfőt és a prokurátorokat életre szólóan választják meg, ezzel a monarchikus elemet biztosítva a vegyes alkotmányba, míg a többiek egy évre választanak meg ún. képviselőnek a kormányba.

Giannotti a hatalom felosztását, úgy képzelte el, hogy: a külpolitikai hatalomban, a kormánynak javaslattevési és az abból eredő felelőssége is van. A javaslattevést a kormányon belül a Dieci látja el. Ezen felül a Dieci döntési jogkörrel is rendelkezik a parlamentben (*senate*) – kivéve a háború indításának joga, ami a Nagy Tanács privilégiuma. A javaslatok – mérlegelés utáni – végrehajtása pedig a kormányon belül a Dieci-re van bízva. A törvényhozó hatalomban a kormánynak van javaslattevési jogköre, bár itt elsődlegesen a közvádlók feladata, hogy az állampolgárokat érintő kérdésekben egy előzetes konzultációt is lefolytassanak, mielőtt az törvényhozó hatalom elé kerülne az. A döntési jogkör a törvényhozó hatalomban két szinten oszlik meg. Elsődlegesen a parlament dönt majd azt követően a Nagy Tanács. A végrehajtást szintén a kormány (*Signoria*) kezében összpontosul, akit, a *magistrati* támogat adminisztratív oldalról.

Az igazságszolgáltatási rendszernek az eljárását, *de facto* nem osztja fel három részre – a többi hatalmi ággal szemben – de ennek ellenére, *de iure* ugyanúgy megtalálhatóak a felosztások. A javaslattevési eljárás így a kereset vagy a vád megfogalmazásában valósul meg, míg a döntést a legfelsőbb bíróságra (*Quarantia*) bízva. A *magistrati* pedig végrehajttatja a bíróság által hozott ítéleteket.

Az első két eljárási (külpolitikai, törvényhozói) forma, ugyanúgy alkalmazható a választásokkal kapcsolatos hatalmi ágra is még, ha Giannottinál nem is jelenik meg szó szerint ennek a lehetősége. Ez alapján, pedig a jelölteknek a jelölése (javaslattevése) a jelölők feladata. A választás pedig a Nagy Tanács vagy a Parlament döntésétől függ. A többlépcsős választási eljárást egy racionálisan szabályozott választáson útján határozza meg – ellentétben a régi államok által használt gyakorlattal, ahol sorsolás módján történtek a választások.

Giannotti a hatalom felosztásának doktrínája alapján két rendet különít el. Elsődlegesen azt, amelyben a javaslattevési és a végrehajtási hatalmak összpontosulnak. Másodlagosan pedig azt, amelyben az adott javaslat mibenléte felelő döntést hoznak. Az előbbit, a társadalom korlátozott – azaz a meghatározott igény érvényesítésben érdekelt – rétegére szabta, míg az utóbbit a társadalom – pontosabban az adott városállam lakosságának – egészére bízta. Giannotti a montesquieu-i hatalommegosztással kapcsolatos kiritkák megelőzve, azzal érvel,

⁴⁶ Megjegyzés: Mindebből kitűnik, hogy Tocqville-i gondolata nem volt *nóvum*, mert, amennyiben a választójogot csak a közösségben érdekeltkre korlátoznánk, akkor a korlátlan oszthatatlan szuverén hatalom gondolata a liberális egyéni központi gondolkodók számára nem fenyegetést, hanem garanciát jelenthetné. A későbbiekben J. Sturat Mill ezt a felosztást azonosítja a többség zsarnokságával (*tyranny of the majority*) in John Stuart Mill: *On Liberty*, The Library of Liberal Arts edition, 7. oldal.

⁴⁷ GESZTELY-HEGYVÁM: A Pallas nagy lexikona, 1894, 8 kötet 109. oldal.

⁴⁸ „Tízek” tanácsa

hogy amennyiben ugyanazok az egyének hajtják végre az adott normákat, akkor azok támogatni, segíteni fogják annak a javaslatnak a gyakorlati alkalmazását. Ennek okán – írja a szerző – nem valószínűsíthető az, hogy a hatalom ilyen típusú gyakorlása zsarnoki lenne.

IV. A törvények uralma Magyarországon

Hazánkban a – montesquieu-i tanoknak megfelelő, azaz a – klasszikus hatalommegosztásról szóló doktrínát – a parlamenti többség és a kormány összefonódása révén – már nem tudjuk alkalmazni, szögezte le az Alkotmánybíróság még 1993-ban.⁴⁹ A döntést megelőzően a XIX. század közepére a közjogi gondolkodásnak már megvolt az a tapasztalata, amely nyomán egyértelművé vált az államapparátus szervezőinek számára, hogy a XVIII. századi hatalommegosztási doktrína alkalmazása a XIX. századot követő - parlamenti berendezkedésű – államokban már nem alkalmazható, mert a „*miniszeri felelősség intézménye nem zárta ki a hatalomkoncentrációt, nem akadályozta meg az alkotmányos többség túlhatalmi törekvéseit.*”⁵⁰ Így, a parlamenti berendezkedésű országokban, az alkotmány szintű hatalommegosztás „strict” konstatálása, ideáltipikus. Magyarországon a végrehajtó hatalom fejének (miniszerelnök) személyéről a törvényhozó hatalom (Országgyűlés) hozza meg a döntést, addig a törvények jelentős részét a végrehajtó hatalom (kormány) kezdeményezi a törvényhozó hatalom (Országgyűlés) mellett.⁵¹ Ennek az oka, hogy a parlamenti kormányformák gyakorlati érvényesülése során egyfajta „fúzió” jön létre a különböző hatalmi ágak között azzal, hogy a különböző tisztségek betöltéséhez nem szabnak meg összeférhetlenségi szabályokat.⁵² Így egy kormánytag, aki a végrehajtó hatalom tagja, ugyanúgy lehet képviselő is, ezzel alapvetően figyelmen kívül hagyva a hatalom szó-szoros értelmében vett elkülönülését, amennyiben pedig ez alkalmazásra kerülne, akkor egy *ilyen összeférhetlenség a törvényhozó és a végrehajtó hatalom relatív függetlenségének...a példája lehetne.*⁵³

Manapság a hatalom megosztása alatt azt értjük, hogy a bírói hatalmi ágat elszeparáljuk a politikai jellegű törvényhozó és a végrehajtó hatalomtól, amelyet jelen elemzés keretein belül Magyarország vetületében is szorosán összekapcsoltunk. Ebből pedig az is következik, hogy a joguralom funkciója nem feltétlenül abban nyilvánul meg, hogy mind a három hatalmi ágat szigorúan elkülönítjük egymástól, hanem hogy a bírónak biztosítjuk ítélezésük során a teljes függetlenséget, pártatlanságot és elmozdíthatatlanságot.⁵⁴ A jog uralmából következik az is, hogy a megalkotott normának mindenki alá van vetve, azaz a jog

⁴⁹ 38/1993. (VI.11.) AB határozat, [2] *Az Alkotmánybíróság a hatalmi ágak elválasztása elvének (mint a jogállamiság alkotóelemének) értelmezése során abból a helyzetből indul ki. törvényhozó és a végrehajtó hatalom "elválasztása" ma lényegében a hatáskörök megosztását jelenti a parlament és a kormány között, amelyek azonban politikailag összefonódtak. A parlamenti többséget alkotó pártok alakítanak kormányt, a parlament zömmel kormány törvényjavaslatait szavazza meg.* Továbbá folytatja, hogy a bíróság (mint hatalmiág) szempontjából az ítékezés függetlensége [...] is megköveteli, hogy a bíróságok és a másik két hatalmi ág között ne jöjjön létre olyan politikailag meghatározott függés, mint a parlament és a kormány között.

⁵⁰ STIPTA István: *A közigazgatási bíráskodás történeti modelljei* in Jogtörténeti szemle, 2015 évi 3.szám 40. oldal.

⁵¹ TÓTH J. Zoltán: *Állam- és Jogelméleti előadások* in Patrocinium, Budapest, Patrocinium, 2018, 187. oldal.

⁵² Megjegyzés: Az összeférhetlenségi feltételek szigorú alkalmazásának fellágyulása a törvényhozó és a végrehajtó hatalom személyeiben látható igazán.

⁵³ SZALAI András: *A hatalmi ágak relatív függetlenségéről, avagy a köztársasági elnök újra a végrehajtó hatalomban?* in Jogelméleti Szemle 2013/1. szám (letöltve: 2020. 01. 20.)

<http://jesz.ajk.elte.hu/szalai53.pdf>

⁵⁴ Ahogy WLASSICS Gyula mondta biztosítani kell a bírók „magna chartáját”. In Jogtudományi közlöny 1917-évi 3. szám Wlassics Gyula báró évnyitó beszéde a közigazgatási bíróság teljesülésében.

uralma abszolút, ami nem jelent mást, mint hogy a bíróságnak „joga” van arra, hogy minden jogellenes aktust megítéljen, bárki is követi azt el.

A kérdés az, hogy mi történik akkor, ha a normák a zsarnokiak? A joguralom pozitivista felfogása szerint a bírónak alkalmazni kell a legitim jogot, ugyanis a bírák *a törvény szájai*.⁵⁵ A pozitivista jogfelfogás hiátusa kétségtelen, ahogy már ezt az ókori drámákból is tudhatjuk Phaedra esetén, hogy – írja Albert Soboul: „*Phaedra ártatlan, mert a törvény alkalmazása volt a vérfertőző. Így, mielőtt vádat emelnénk az emberek ellen, a törvényeket kell vádlottak padjára ültetnünk*”,⁵⁶ E újkeletű doktrína alapján pedig a bírói hatalom különválása garantálja az állampolgárok szabadságát, mert „*nem kényszeríthető olyasmire, amire a törvény nem kötelezi, és nincs eltiltva annak megtételétől, amit a törvény megenged*”.⁵⁷

V. Az önkorlátozás

Az államhatalom meghatározott értéke az, hogy szabadságot biztosít mindenki számára. Ez nem jelent mást, minthogy államnak kötelessége a hatáskörét –, illetve eljárási készségét a negatív-szabadság elvének meghatározás alapján – korlátozni, annak érdekében, hogy nagyobb szabadságot biztosítson polgárainak, mert a szabadság nem más, mint a külső akadályok távolléte.⁵⁸ Amennyiben az államhatalom ezt nem ismeri fel, és szisztematikusan egy túlzott-paternalista jogrend alapján kíván eljárni, akkor az állam alapvető funkciói – a hatalom összpontosulása okán – zsarnokiak lesznek.⁵⁹ Ennek az oka, hogy aki saját ügyeiben kényszerül ítéletet mondani könnyen kényúrrá válhat, ezért elengedhetetlen, hogy a szuverén akart – azaz maga az államapparátus egésze is – önkorlátozásnak vesse alá magát, meghatározott esetekben.⁶⁰ Az önkorlátozás nem az állam passzivitását jelenti, hanem azt, hogy meghatároz olyan hatásköröket, amelyeket nem kíván belsőleg szabályozni. Ez pedig pontosan az állam aktivitását feltételezi azzal, hogy olyan plusz garanciák beépítését biztosítja az államhatalmi rendszerbe, amellyel az egyének az állammal szemben, érvényre tudja juttatni a jogos vagy jogosnak vélt igényeit. Az állampolgárok elismerik azt, hogy az államnak alá vannak vetve, de ebből az is következik, hogy az állam az uralmát az individuummal szemben korlátozza meghatározott esetekben. Ezeknek a jogosítványoknak pedig nem máson, mint az állam önkorlátozásán kell alapulnia.

Az önkorlátozás elsődlegesen értelmezhető úgy is, hogy a törvényhozó megalkot egy olyan független garanciákkal felruházott (bírói) fórumot, amely (a klasszikus hatalmi ágak hármas rendszerébe nem tagozódik be és) kimondja egy – a jogalkotó által megalkotott – normáról, hogy az a hierarchia csúcsán álló alkotmányos szabályokkal összhangban kerültek-e megalkotására vagy sem. Az önkorlátozás ezen a szinten abban fogható meg, hogy a

⁵⁵ „*Les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés, qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur*” Montesquieu: A törvények szelleméről XI. könyv, VI. fejezt, 1748.

⁵⁶ ALBERT Soboul: i.m. 1951, 351. o. *On est surpris quand il lit phèdre qu'il ne le trouve pas coupable et être intéressé par son malheur. Je crois en la loi C'était de l'inceste, le phèdre était innocent*

⁵⁷ MONTESQUIEU: A törvények szelleméről XI. könyv 4. fejezet (s.n.)

⁵⁸ Thomas Hobbes: *Leviatán vagy az egyházi és világi állam formája és hatalma*. I. kötet. Kossuth Kiadó, Budapest, 1999. Fordította: Vámosi Pál, 171. oldal

⁵⁹ Vö: John Emerich Edward DALBERG-ACTON, Mandell CREIGHTON anglikán érseknek írt levelében írottakkal: *Power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely. Great men are almost always bad men, even when they exercise influence and not authority: still more when you superadd the tendency or the certainty of corruption by authority*

<https://history.hanover.edu/courses/excerpts/165acton.html> (letöltve: 2020.03.15)

⁶⁰ Vö: Arisztotelész: *Nikomakhoszi etika* V. könyv (s.n.)

(alkotmány)bírói fórum eljárási képességének a jogalkotó miképpen húz adekvát határt.⁶¹ Tehát a hatáskör – és az intézmény – megalkotásával biztosításra kerül a törvényhozói hatalom által megalkotott normák ellenőrzése, amely által a fórum nem engedi a törvényhozást zsarnoki módon működni. Az önkorlátozás másik aspektusa, hogy ezeket a fórumokat is korlátozni szükséges annak érdekében, hogy ne egy bírósági-állam jöjjön létre. Ezt a korlátozást abban látható, hogy az Alkotmánybíróság a bírói döntéseket csak alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés vagy bírói ítéleteket érdemben kapcsolódó alkotmány(alaptörvény)-ellenesség esetén vizsgálja csak meg. Másodlagosan pedig tudunk beszélni az államapparátuson belül meghozandó – elsődlegesen nem alkotmányos szintű – aktusok felülvizsgálatának hatásköri modelljének elképzeléséről. Az államigazgatáson belüli aktusok felülvizsgálatát, amennyiben a jogalkotó az egyénnel szembeni hatalom korlátozásban képzelel ezt el, akkor biztosítani kell ennek a fórumnak a bírói szervezeteket megillető biztosítékokat is, annak érdekében, hogy az állampolgárok érvényesíteni tudják az állammal szemben az egyéni (jogilag védett) érdekeiket is.

Ezek alapján a jogállamnak korlátoznia kell a saját hatáskörét annak érdekében, hogy a társadalomban érvényre tudjanak jutni az alapvető alkotmányos alapelvek – amelyek a jogrendből táplálkoznak. A jogrend kelsen-i koncepciója szerint a tiszta norma (*Sollen*) fogalmi körében értelmezhető csak, amely mentes minden empirikus (*Sein*) valóságalemtől. Az államhatalom eljárása során megfogalmazható a jogeszmé absztrakt létezése is, amely a jogbiztonság, célszerűség és igazságosság koncepciójában képes csak elvi alkalmazhatóságot nyerni. A jogrend pedig a „tiszta” normákban érvényesül, amely minden egyéni önkényen túl és minden egyéni belátás fölé emelkedő érvényességgel bír.⁶² Tehát az nem lehet a jogrend része, amely bizonytalan alapokon nyugszik, és a betartása is csak a szubjektumon múlik. Ez pedig abban is megnyilvánul, hogy az állami önkorlátozás a hatalom oldaláról kezdeményezett hatalommegosztásnak minősül azzal, hogy körülhatárolja azokat a területeket, amelyekben nem kíván eljárni.⁶³ A jogállami biztosítékként funkcionáló önkorlátozásról pedig csak ott tudunk beszélni, ha az a társadalmi beágyazottság alkotmányos (alaptörvényi) alapon nyugszik. Az államhatalom szervezetében és annak a tárgyaihoz való viszonyában az államjognak tárgyát képezi minden, ami az államjog az államhatalomról, annak szerveiről, működéséről, határaitól, jogairól és kötelességeiről szóló tanok magában foglalnak.

VI. Checks and balances

A hatalomkoncentráció elleni küzdelemnek a gyakorlati érvényesülése, az amerikai „*systems of checks and balances*” (fékek és ellensúlyok vagy fékek és egyensúlyok)⁶⁴

⁶¹ Megjegyzés: Magyarországon ezt a határt a jogalkotó átlépte és a negyedik alaptörvénymódosítással egyfajta negatív taxáció révén, korlátozta az Alkotmánybíróság, az Alaptörvényre és annak módosítására vonatkozó eljárási lehetőségét. Alaptörvény 24. cikk (4) - (5) bekezdés: Az Alkotmánybíróság a jogszabály felülvizsgálni nem kért rendelkezését csak abban az esetben vizsgálhatja, illetve semmisítheti meg, ha az a felülvizsgálni kért jogszabályi rendelkezéssel szoros tartalmi összefüggésben áll. Az Alkotmánybíróság az Alaptörvényt és az Alaptörvény módosítását csak a megalkotására és kihirdetésére vonatkozó, az Alaptörvényben foglalt eljárási követelmények tekintetében vizsgálhatja felül. E vizsgálatot. Azaz burkolt megfogalmazása annak, hogy az Alkotmánybíróság, maradjon a kaptafánál. (*Sutor ne ultra crepidam*). Vö: LUKONITS Ádám: *A demokrácia eszközeivel a demokrácia ellen Lengyelországban és Magyarországon* in *Közjogi Szemle* 2016/1 37-38. oldal.

⁶² Lásd: KUN József: Gróf Tisza István képviselőházi beszédei VII. Az 1910/15. évi országgyűlés 919. oldal.

⁶³ Vö: PIRITYI Ottó: *Érdekegyeztetés és politika* in *Kereskedelmi Szemle*, 1991. 32. évfolyam 2.-szám 12-13. oldal. (s.n.)

⁶⁴ CSERVÁK Csaba: *A hatalommegosztás elmélete és gyakorlati megvalósulása* in *Jogelméleti Szemle* 2002-évi 1. szám (letöltve 2020. 01. 22.) <http://jesz.ajk.elte.hu/cservak9.html> Lásd: CSERVÁK Csaba: *Gondolatok a*

kifejezésben fogható meg. Az államhatalom „strict” értelemben vett gyakorlati „elválasztása” a „checks and balances” kifejezéssel került ugyanis megalkotásra. Ez nem jelent mást, mint hogy a rendszerben a hatalmi ágak mind szervezetileg és helyileg, mind személyileg el kell különíteni. Azaz, hogy az állam „általános szuverén akaratát” képviselő törvényhozó hatalom, nem csak az igazságszolgáltató hatalomtól kerül elkülönítésre, hanem magától a végrehajtó hatalomtól is. A fékek és ellensúlyok biztosítéka egy alkotmányos rendszerben arra kívánja ösztökélni az uralkodó réteget, hogy minden államhatalmi ág ellenőrizhesse a másikat. A hatalmi ágak felosztása és a fékek és egyensúlyok⁶⁵ rendszerének egyszerre kell megvalósulnia annak érdekében, hogy ne beszélhessünk túlzott centralizált hatalom gyakorlásról. Az alapelv úgy járul hozzá a demokratikus államforma működéséhez, hogy megakadályozza a hatalmi ágak egymásra való bármilyen kizárólagos funkció gyakorlását. Azonban beszélhetünk olyan kivételes állapotokról egy állam életében,⁶⁶ amikor ezeket a fékeket – a demokrácia alapját képző egyéneknek a védelmében – szükséges feloldani, annak okán, hogy a kivételes állapot ne váljon általánossá. Ugyanis, amennyiben nem képes az államhatalom bizonyos különleges szituációkban a felhatalmazás adta teljes apparátussal – a fennálló helyzethez mérten megfelelően – valós – legyen az jogi vagy fizikai – erővel fellépni az állampolgárokat veszélyeztető, vagy veszélyeztetőnek vélt helyzettel szemben, akkor nem, hogy nem illetik meg a hatalom gyakorlásának a jogosítványai az uralkodó réteget, hanem annak azonnali lemondására is köteles, mert annak nem teljesítése esetén saját maga taszítja az államot a pusztulásba.

A kivételes állapot önmagában meghatározza azokat a – jogilag szabályozott – minősített időszakokat, amelyek megkülönböztetendők az anarchiától,⁶⁷ (mint a jogrendszer teljes kiiktatásától,) ugyanis, az országok túlnyomó többségében pozitív jogi normákban – többnyire alkotmányos szinten megtalálhatóan – vannak meghatározva annak az alkalmazásuk, ellentétben az anarchiával.⁶⁸ A kivételes helyzet ugyanis önmagában feltételez egy különleges jogrendet. Ebből következik, hogy a kivételes állapot egy olyan helyzetet materializál, amikor vannak követendő érvényes normák, – amelyeknek csak elvi alkalmazhatóságuk van, de gyakorlati alkalmazandóságuk nincs, azaz a norma érvényes és hatályos is, de nem alkalmazandóak – másfelől vannak olyan aktusok, amelyeknek a betartása, követése a törvény alapján nem lehetségesek.⁶⁹

hatalommegosztás tényezőiről az alapjogvédelem nézőpontjából In Az adekvát alapjogvédelem, Budapest, Postra Historica, 2017 73-82. oldal. Lásd még: CSINK Lóránt: *Mozaikok a hatalommegosztáshoz*. Pázmány Press, Budapest, 2014, 82

https://jak.ppke.hu/uploads/collection/205/file/Csink-L%C3%B3r%C3%A1nt_Mozaikok-a-hatalommegosztáshoz_Pazmany-Press-2014.pdf (letöltve 2020.03.01.)

⁶⁵ Kenneth JANDA – Jeffrey M. BERRY – Jerry GOLDMAN: *Az amerikai demokrácia*, in Osiris Kiadó, Budapest, 1996, 70-71. oldal

⁶⁶ Ezekről a kivételes állapotokról három esetben tudunk beszélni. Elsődlegesen amikor az ország határait fenyegető, annak állami rendjének megváltoztatására törekvő külső erő behatására rendelik azt el (tömeges veszélyeztetés, terrortámadás). Másodlagosan veszélyhelyzetről, amikor az államot és annak állampolgárait ipari, természeti vagy járványveszély fenyegeti. Harmadlagosan pedig, beszélhetünk az állam alkotmányos rendjének megdöntésére, támadására irányuló állapotokról, amelyeket együttesen hívunk szükségállapotnak. Lásd: KELEMEN Roland: *Az Alaptörvény szükségállapot szabályozásának kritikai áttekintése az egyes európai uniós tagállamok alkotmányainak figyelembevételével – Különös tekintettel a visegrádi államok alkotmányaira in A terrorizmus elleni küzdelem aktuális kérdései a XXI. században* 2019, 10. oldal

⁶⁷ BANGHA Béla S. J. (szerk.): *Katolikus Lexikon*, Budapest 1931: Az anarchia görög eredetű szó, melynek a jelentése az uralomnélküliség kormány nélküli állapot, melyben az individuum kerül előtérbe és minden kormány beavatkozása ki van zárva. *Az anarchia az egyén önkormányzatának megvalósítása a legszélsőbb határig, melyben mindenki maga uralkodik és saját törvénye szerint él. Az anarchia a világháború előtt, különösen a latin népek körében különböző merényletekben adott életjelt (Kinley, Carnot köztársasági elnökök, Erzsébet magyar királyné, Umberto olasz király meggyilkolása).*

⁶⁸ Vö: Carl Schmitt: *Politikai teológia* in ELTE ÁJK, Budapest, 1992. 5. oldal

⁶⁹ Vö: Giorgio Agamben *Ausnahmestand*. Frankfurt a. M., Suhrkamp, 2004,

A fékek és egyensúlyok rendszere tehát, nem más, mint egy „limitáló” az államgépezetben, amely nem engedi azt mindig százszázalékosan működni, nehogy kárt okozzon saját magában.⁷⁰ Mert amennyiben ez a belső korlátozás nem létezne, vagy nem lenne megfelelő, akkor félő lenne, hogy az államapparátus hatalomgyakorlása diktatórikus lenne – amely ellentétben *magister populi* intézményével szemben, nem rendelkezik lejáratási idővel.⁷¹ Ebből következtethető ki az is, hogy a rendkívüli jogrend, egy, a pozitív jog általi alkotott határoknak az áttörését jelenti. A pozitív jogilag szabályozott minősített jogrend pedig így nem lehet a jogállamiság alapelveinek korlátozását jelentő alkotmányon kívüli állapot, melrt az alkotmányos (alaptörvényi) szinten szabályozva van.⁷² Amennyiben pedig ezek egy államban nincsenek szabályozva – pozitív jogi értelemben – akkor egy *politikai-természeti* jogi okfejtés alapján lehet legitimálni az íratlan szükségjog elméletét és annak bevezetésre kerülő minősített idejét.⁷³

VII. Hatalomkimentés

Az Alkotmánybíróságok – és legfelsőbb bíróságok – a törvényhozó hatalom által megalkotott normákat vizsgálják meg annak érdekében, hogy azok az adott ország Alkotmányával – Alaptörvényével – összhangban került-e megalkotásra és azok nem sértik-e a demokratikus jogállam fogalmának egyik alkotóelemét sem.⁷⁴

A probléma akkor adódik, amikor ezek a végső felülvizsgálatot végző testületek túllépnek a saját hatáskörükön, és a törvényhozói hatalomtól elragadva az uralkodás jogaát, saját bírói talárjukban kívánják azt alkalmazni. Amikor az alkotmányozó hatalom kezéből el kezd kifolyni a tényleges államhatalom, akkor az általunk ismert demokrácia fogalma megszűnik létezni, és azt felváltja az ún. *jurisztokrácia*, ami jelen megfogalmazás szerint, nem jelent mást, mint hogy az Alkotmánybíróságok (common law típusú jogrendszerek esetén a „Supreme Court”) átveszik az irányítást a törvényhozói hatalomban, és úgynevezett „Szuperlegfelsőbb bíróságokat” hoznak létre.⁷⁵

Az ebből eredő dilemma önmagáért beszél; a parlamentek eredeti célja – azaz a törvényhozó apparátusi szerepkör – megszűnik, és átalakul egy választási bizottsággá. A politikai viták átkerülnek a parlamentekből az Alkotmánybíróságok termeibe,⁷⁶ és megkezdődik az ellenőrzés nélküli törvényalkotás. Mindez pedig abból adódik, hogy a demokratikus országok többségében a törvényhozó hatalom delegálja, választja az Alkotmánybíróságok tagjait.⁷⁷ Annak okán, hogy az Alkotmánybíróságnak hatásköre van

⁷⁰ Adolf MERKL írja, hogy az „állami szükségjog... egy a közigazgatás jogtudománya által szolgáltatott hatásköri szelep olyan igények számára, amelyek a jogra nem jellemzőek” (Jakab András fordítása)

⁷¹ Lásd: Mommsen. R. St. R. 2, 1, 132. 133.

⁷² Friedrich KOJA: *Allgemeine Staatslehre*, Bécs, Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1993. 20 §: *Staatsnotstand und Notstandsrecht* 397-413. oldal. Fordította: Jakab András in Takács Péter (szerk.): *Államtan* in Szent István Társulat, Budapest, 2003. 799. oldal

⁷³ Uo. 798. oldal

⁷⁴ Az Alkotmánybíróság célja a 2011. évi CLI. törvény preambuluma alapján nem más, mint a *demokratikus jogállam, az alkotmányos rend és az Alaptörvényben biztosított jogok védelme, a jogrendszer belső összhangjának megőrzése, valamint a hatalommegosztás elvének érvényre juttatása*... Lásd: VARGA Zs. András: *From Ideal to Idol* in Dialóg Campus, Budapest, 2019, 32-33. oldal. Lásd még: TAKÁCS Imre: *Az Alkotmány és az alkotmányosság fogalma* in *Alkotmánytan I.* Osiris Kiadó, Budapest, 2008, 27-28. oldal.

⁷⁵ Ran HIRSCHL: *Juristocracy – Political, not juridical* in *The Good Society* 2004, 13. évfolyam 3.-szám, 6-11. oldal

⁷⁶ POKOL: *A jogrendszer duplázódása* 16 oldal (s.n.)

⁷⁷ Lásd: BALÁSSY Ádám Miklós: *A közigazgatási bíróság, mint a jogállamiságot biztosító intézmény* in *Jogelméleti Szemle* 2019/3-as szám 115-117. oldal. A testület tagjainak megválasztása, minden országban egyedi módon zajlik, de az egységes, hogy a kiválasztást a hatalmon lévő politikusok teszik. Ennek a kérdéskörnek a

megsemmisítenie a normákat – az Alaptörvény ellenesség megállapítása esetén, amely Magyarország Alaptörvényének nyílt megfogalmazása (üressége) révén, (szinte minden esetben) lehetséges –, a hatalmon lévő törvényhozó, olyan egyének jelölését és választását célozza meg, akiknek az értékrendje egyezik az őket megválasztók többségével.⁷⁸ Amennyiben pedig, kellő mennyiségű hasonló gondolkodású embert képes a hatalmon lévő politika bejuttatni a testületben, akkor egyértelmű, hogy politikai hatalomkimentés történik.⁷⁹

VIII. Összegzés

Mindezek alapján megállapíthatjuk azt, hogy a jogállamiságnak az alapvető része a hatalommegosztás, pontosabban, ahogy Tóth J. Zoltán írja, az „*a jogállamiság egyik fajtájának, az ún. materiális jogállamiságnak a része, mely nélkül tartalmi értelemben vett jogállamról nem beszélhetünk.*”⁸⁰ Továbbá a jogállamiságnak része a jog feltétlen uralma is, amely abban nyilvánul meg, hogy a különleges jogrendek esetén is alkotmányos felhatalmazást kap a végrehajtó hatalom a közérdek megóvásának érdekében. A joguralom során pedig az egyéneknek engedelmessé kell a pozitív jogi normáknak – amelyeknek az érvényesülését a végrehajtó hatalomnak kell kikényszerítenie. Az állam egésze, pedig – annak érdekében, hogy jogállamról tudjunk beszélni – köteles a megfelelő jogvédelmi garanciákat biztosítani az egyéneknek az állam aktusaival szemben, azért, hogy az alkalmazandó normák ne legyen zsarnokiak, ez pedig nem jelent mást, mint, hogy az államhatalom korlátozza saját magát. Az önkorlátozás, kérdéskörébe beletartozik az is, hogy milyen típusú garanciákban látjuk ennek az érvényesülését – ugyanis nem a hatalom érvényre juttatása, hanem a hatalom korlátok közé szorítása a végső cél. Így, ezt a garanciát az Alkotmánybírósági fórumokban is megfoghatjuk, de Pokol Béla által kifejtett személyi kritikákkal szemben, további biztosítékként funkcionálhatna a Közigazgatási Bírói fórumok hatáskörének kiterjesztése, úgy, hogy az Alkotmánybírósággal karöltve – és nem attól elragadva Jupiter villámát⁸¹ – végezné a normák feletti kontrollt.⁸² Általánosan az fejezhető ki, hogy az egyes országok fundamentumát képező írott – vagy íratlan – alkotmányi szerepkört betöltő norma együttes, nem tudja önmagában kialakítani azt a „jogbiztonsági szelepet”, amellyel bizonyosan kikényszerítésre kerülhet az emberi jogokkal kombinált természetjog. Hiszen a szuverén akart

boncolgatása kapcsán eljutunk egészen odáig, hogy kiemelkedő fontossága van az alkotmánybírák személyének, pontosabban, hogy kit milyen kritériumoknak az alapján, mennyi ideig, és hogyan választanak meg, mert ennek a tükrében vagyunk képesek görcsö alá venni az egyes államok jurisztokratikus berendezkedését. Vö: POKOL Béla: *A jurisztokratikus kormányforma és szerkezeti kérdései* in Iustum Aequum Salutare, Pázmány Law Working Papers, 2016/8. 3. oldal

⁷⁸ Uo. POKOL: 2016. Lásd: POKOL Béla: *Az alkotmányi jog kérdéseiből* in Jogelméleti Szemle Journal of Legal Theory Law Working Papers, 2019, No.2. „Ám, ha az alkotmányszöveg nagy része deklarációkból, elvekből és szélesen nyitott alapjogokból áll, akkor az alkotmány értelmének a meghatározása ténylegesen átmegy az alkotmánybírákra, és döntéseikkel ők mondják meg, hogy mi is az ország alkotmánya.” 4. oldal.

⁷⁹ Ran HIRSCHL: *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*. Harvard University Press. Boston. 2004. Lásd: I.m.: Pokol: Journal of Legal Theory Law Working Papers ,2019, No.2. 3. oldal.

⁸⁰ TÓTH J. Zoltán: *A népszuverenitás és az alkotmánybíráskodás viszonya a hatalommegosztás szempontjából* (s.n.)

https://jogaszkepzes.kormany.hu/admin/download/9/74/32000/Rezume_nepszuverenitas_tanulmany.pdf (letöltve 2020.03.21.) Lásd: I.m. TÓTH – OUK: 2018

⁸¹ *Eripuitque Iovi fulmen viresque tonandis*” Manilius: *Astronomicum libri V. I* 104.

⁸² Megjegyzés: Hasonlóan a francia berendezkedésű modellhez, ahol az Alkotmánybíróság az előzetes normakontrollra (és a bírói kezdeményezésre), míg a Közigazgatási Bíróság pedig a végrehajtó hatalom normatív aktusait vizsgálhatná felül.

önkorlátozása elsődlegesen a törvényeknek való engedelmeskedésen nyugszik. Az államhatalom tehát kevésbé a jog pozitíválódását, mintsem a hatalmi ágak ún. hierarchiáját kívánja megvalósítani.