

MI VAN A JOGON TÚL?*

FALUSI MÁRTON
szerkesztő (Hitel/Magyar Napló)

A jog és a politika fogalmai – a mindennapi és a tudományos nyelvhasználatban egyaránt – értékváltozáson estek át az elmúlt húsz esztendőben. A diktatúra lejáratta a politikát, annak jelentéstartalmát az uralkodó pártidirektívára szűkítette, miközben a szocialista normativizmusról mindenki biztosan tudta, hogy a jog törvénypozitivisták teóriájának sem igen felel meg. Mi sem tűnt hát magától értetődőbbnek annál, mint hogy a szolgaságból a szabadságba, a diktatúrából a demokráciába, a demokratikus jogállamba a politika háttérbe szorításával és a jog előtérbe helyezésével léphetünk át. Elérkezett az intézményelméleti fanatikusok kora, akik vallották, hogy a jogállami intézményrendszer önmagában bővizű forrása a hatalom legitimitásának. Ők úgy látták, hogy a politika azért tehetett meg szinte mindent egyénell és közösséggel, mert nem kötötte a kezét semmiféle garancia, az állami szabályozókkal azért bánhatott kényére-kedvére, azért tobzódhatott tetszése szerint a normaalkotásban, torozott és vigadott az államéletben, mert a személyi vezetők önkénye, világképe és küldetésadata féktelenül garázdálkodott. Ebből logikusan levezethető a dogma, hogy ti. a politikai autoritást a joginak kell felváltania, a „kötetlen esszényelvet” pedig a tudományosnak ahhoz, hogy a jó kormányzást és a kívánatos társadalmi állapotot elérjük, amit közkeletűen demokráciának kereszteltek el.

A politikusra az erőszaktevő akarnok, a közügyekért felelősséget érző írástudóra a voluntarista „társadalommérnök” címkéjét ragasztották, ám a jog egyértelműen felmagasztalódott, akár a városba kiengedett gölem, kinek mellén ott függött a pergament, rajta az „élet” szóval. Kétség sem férhet ahhoz, hogy a demokratikus értékmerőket rendkívül nehéz beazonosítani, ám ami Magyarországon a jogállami átmenetkor történt, s ami máig kihathat a politikai és a jogi rendszerműködésre, több szempontból is visszás. Egyszerre hártották ugyanis valamennyi probléma megoldását a jogra mint afféle omnipotens társadalmi jelenségre, melyet a politikai közösség szükségességéből csalhatatlansággal ruházott fel; és élt a vezetőkben egyúttal a hamis,

* Az alábbi tanulmány legelső változatában a Nagyítás c. hetilap 2010. június 23-i számában (2010/25) jelent meg.

törvénypozitívista jogfelfogás. Mostanra aztán bebizonyosodott, hogy sem a demokratikus jog, sem a pluralizmus elvére alapozott *actus publicus* nem olyan, mint azt eredendően képzelték. A „demokratikus jogállam” kifejezése mögött nincsenek elmozdíthatatlan valóságdarabok; ami *demokratikus*, még nem megfellebbezhetetlenül kívánatos, ami *jogállami*, még nem kielégítően igazságos. A politikai filozófia sokat foglalkozik azzal, hogy miféle demokráciafelfogások léteznek, s hogy a demokrácia nem az érték maga, legfeljebb az értékek harcának intézményes kerete. Korlátlan egyeduralmak és ideálisnak tetsző demokráciák éppúgy torkolltak diktatúrába; egy döntés nem attól jó, hogy demokratikusan legitimált, legfeljebb nagyobb valószínűséggel nem okoz kárt azoknak a választóknak, akikre rászorul, netán „a lehető legtöbb ember lehető legnagyobb boldogságára” törekszik, amiről viszont még soha senki nem győződhetett meg. Ráadásul könnyen felidézhetünk olyan döntéseket, melyek egy bizonyos többség támogatását élvezték, mégsem neveznénk demokratikusnak. Aki e kérdéskörrel foglalkozik, hamar rádöbben, hogy a demokratikus döntések mögötti értéktartalom nem lehet tetszőlegesen változó. A demokráciának legfeljebb létezik egy olyan formája, mely ezeket az értékeket optimálisan érvényre juttatja.

Amire most villámfényrel rá fogok világítani, az a jogállam mibenléte, azé a jogállamé, amelyért állandó küzdelem folyik, kétségbevonhatatlan mérce, mégis roppant ingatag alapozású elméletileg is, gyakorlatilag is. A jogállam fogalmába igyekszünk belesűríteni mindazt, amit az ideális államtól, a jó kormányzástól, a demokratikus politikai közösségtől, a plurális nyilvánosság szerkezetétől, a korszerű nemzeteszmétől elvárunk. Nyilvánvaló, hogy a rendszerváltozás-kori várakozások nemcsak túlzóak voltak, de el is torzították a társadalmat, amiért egyetlen tudásterületre, a jogira összpontosítottak. A tudásterületek cserepeire hullott társadalom politikailag aktív polgárai képtelennek érzik magukat a mély eszmecsere; s mindarra, ami történetileg a társadalmi diskurzus centrumát képezte – például az irodalom valóságábrázolására vagy a közbeszéd „irodalmias nyelvére” – megvetéssel tekintenek. Sürgető gondjainkra a jogi rendszerben keresünk megoldásokat; vagy azért, mert elhisszük, hogy „a jogállam pusztá jog”, vagy azért, mert egyik zárt metanyelv sem férközhetvén a másik közelébe, a jogot használjuk médiumként; ettől pedig olybá fest, mintha minden probléma ab ovo a jogász szubuniverzumban keletkezett volna.

Miközben a jogot ennyire túlterheljük, kizárólagos értékmérőnek tüntetjük fel, igyekszünk megfelelni a jogállamiság – hibásan azonosított – koncepciójának, melyet látszólag nyugatról importálunk, ám ilyen végletekig lecsupaszítottan sehol sem fordul elő. Ez a felfogás a jogállam formáját és tartalmát összemossa azzal, hogy a következő formulát tűzi zászlajára: egy demokrácia attól jogállami, hogy a jogállamiság értékei hatják át, a jogállami értékek pedig az olajozottan működő jogállami eljárásrendben jutnak kifejeződésre. Mára világossá vált, hogy egy szellemi bűvészműtatványunk estünk áldozatául: a szocialista törvénytörvénypozitívizmus *decizionizmusát* a normativista liberális pozitívizmusára cseréltük – az eljárási demokrácia és a formális jogállamiság felfogására –, s kizárólag azért, hogy ne kelljen elismernünk a jog fölött álló tekintély *politikai* mivoltát. A diktatúra államjogát nem azért kárhoztatták az alapító atyák, mert elvi éllel tagadta a jog értékvezéreltségét, szellemítettségét, hanem mert a jogi döntések valójában önkényes, azaz: politikai döntések voltak; ezért a normativista liberális pozitívizmustól azt várták,

hogy a „jog” ezentúl csak jogi eszközértékeknek legyen alávetve. Ez azonban kétszeresen elhibázott: a jog nem működőképes külső értékmérők bevonása nélkül, de még ha képes volna, azt sem tarthatnánk kielégítőnek. A jogi eszközértékek elégtelenségét a nürnbergi és tokiói törvényszékek működése óta egyre több elmélet megállapítja, ám a hazai gyakorlatban e domináns bölcséleti tendenciáról is időre megfelelnek, ennek pedig egyetlen oka – véleményem szerint – a politikai értékdimenziók elpalástolása.

Manifeszt módon persze senki sem vette a bátorságot arra, hogy „decizionistának” mutakozzék, így olyan jogi eszközértékekre hivatkozott a jogalkotó és az alkotmánybíróság – a demokratizmus szellemiségét érvényesítő parlament, illetve az értékvitákat eleinte kelletlenül, majd a „láthatatlan alkotmány” megtapasztalása óta egyre öntudatosabban rezolváló kontrollszerv –, mint a jobbiztonság, a legalitás, a tisztességes eljáráshoz való jog vagy a visszaható hatály tilalma, melyek „nem döntenek el semmiféle helyzetet”. A formális jogállam (procedurális demokrácia) az intézményes politikai és jogi eljárások teleologikus értéksemlegességét és a technikai szabályok felülírhatatlanságát hirdeti, ami gyakorlatilag nem kivitelezhető, hiszen „nehéz esetek” – s egy új alkotmányos berendezkedés hajnalán sok efféle akad – egyszerű szubszumálással, a törvényi tényállás történeti tényállásra vonatkoztatásának sémájával nem zárhatók le. A jognak ugyanis erkölcsi értéme van; a jogrendszer autoritás-igényét a politikai moralitás elégti ki.

A rendszerváltozáskor senki sem állapította meg a szóban forgó politikai moralitás tartalmát; sem azt, hogy ez miként konstituálódhat, sem azt, hogy honnan merítheti legitimitációját. Ennek firtatásakor megtévesztésül az ún. „kétharmados törvényekre” mutogattak, mintha a normák textúrája egyúttal kétségbevonhatatlan jelentésüket is hordozná, és mintha egyértelmű volna, hogy amit a képviselők kétharmada támogat, az a jogi értékmérő; iránymutatásul szolgál az ítékezésben, a közigazgatásban, a hétköznapi jogügyletek során, mindenhol. De ne csak arra gondoljunk, hogy egy törvény a megszövegezésével még nem kész, az értelmezés fejezi be, hanem arra is, hogy a jogalkotó (vagyis a politika) egyenesen ódzkodott az értékmutatástól, vagy ha határozottan állást foglalt (lásd az ún. igazságtételi törvényeket!), önnön teremtménye „falta föl”, a formalista jogi gölem. A parlament tehát – látszólag – betöltötte alkotmányozó hivatását, szilárd és egyértelmű konstitucionális rendet hozott létre, melyet az alkotmányos szervek – különösen az alkotmánybíróság – tudományosan és hézagmentesen értelmeznek. Hogy milyen anomáliákat okozott mindez, kitérnék a Sólyom László – alkotmánybíróként és köztársasági elnökként – képviselte kettős magatartásmintából: mint bíró a legalizmus talaján állt, ám mint elnök „morális válságról” beszélt egy olyan történelmi szituációban, mikor az intézmények tették a dolgukat, funkcionáltak. Látható, hogy egy jogállamban az értékmérők azonosítása nemcsak a népszuverenitás hordozójának, a parlamenti többségnek a feladata, s ekképpen van ellensúlya a „mennyiségi demokráciának”; ám ezzel a tényezővel nem oldottuk meg a sokismeretlenes egyenletet, ha a „jogállami normák” szellemében alkotó országgyűlés feletti kontrollt ugyanazok a homályosan felderengő „jogállami normák” gyakorolják. Ugyanolyan fajtájú szavakkal nem értelmezhetjük a jelentésadásra váró fogalmakat, a „joggal a jogot”; egy kommentár sem magyarázza a jogszabályt, nem ír hozzá, csupáncsak továbbírja, folytatja, kifejti az alapul vett szövegekorpuszt.

A rendszerváltozás hermeneutikai és legitimációs deficitje több oldalról is megközelíthető: politikai mozzanataként felvetődik, hogy a hatalom átmentésében, a jogfolytonosság fenntartásában érdekelt erők rafinált manővere volt csupán; míg filozófiai bázisul a kortárs posztmodern teóriák szolgai átvételét kell megneveznünk. Ha az első premisszát kibontjuk, akkor bizony nem mismásolhatjuk el, hogy az MSZP mellett az SZDSZ destabilizáló, a magyar államiság új alapkövetését meghiúsító szerepét is fel ne hánytorgassuk (lásd miért is születtek a *kétharmados* törvények?). A posztmodern társadalom- és az analitikus nyelvfilozófiák a politikai közösség hatalmi diffúzióját, illetve a jelentésadás kontingenciáját sugallják; tagadják a logocentrizmust, dekonstruálják a „nagy elbeszéléseket”, ellenzik a metafizikus világképet mint az önkény megnyilvánulását. Az elméletek nem mindig méretnek meg a gyakorlaton, ám a jogfilozófiai vetületük mindenkor. A jogi döntések között ugyanis minduntalan van *egyetlen* és *végős*. Az alkotmány az újkor mítosza, a „nagy elbeszélés” prológusa, az értelmezői közösség letéteményese; s ha eleve lemondunk ennek egzisztenciális létezettségéről, akkor behullunk a semmibe, a puszta decizionizmusba, ahonnét eredetileg menekültünk. Mi Magyarországon nem mondtunk le róla, hiszen született új alkotmány, de értelmezői közösség nem gyűlt köréje, mintha a Tízparancsolathoz nem tartozna Biblia. Kérdés, hogy egy demokratikus politikai közösség esetében mi töltheti be a „Biblia” szerepét?

A jogállam *materiális* értelmezései elismerik, hogy a jogi eszközértékek nem elégségesek az igazságos államrend megteremtéséhez, ám végős soron a politikai morálitás értékeit mind-mind jogiasítják, „jogon belülré helyezik”, a jogi axiológia érdeklődési körébe utalják. Honnan származnak ezek az értékek, és hogyan hatják át a jogot; ha pedig a jogba beleágyazódtak, hogyan nyerhetők, „olvaszthatók ki” belőle, s ez a „jogkiolvasztás”, a „láthatatlan alkotmány” érzéki megragadása mennyire rögzített, konzekvens, előre látható folyamat? A formalisták szemében a jogbiztonság a legfőbb érték, amelyből azonban két óriási gond is eredeztethető: nem vetnek számot a szabályalkotás legitimációjával és a szabály okozta értelmezési konfliktussal sem. Mitől tarthatunk igazságosnak egy jogrendet? A körülmények változása felhatalmaz-e az interpretáció, a jogalkalmazás módosítására? A bírósági gyakorlat egységessége megköveteli, hogy az azonosakkal bánjunk egyenlően, a különbözőkkel viszont eltérően; ám hogy az életvilág diverzitásában melyek az azonosak és melyek a különbözőek, akkor és csak akkor dönthető el, ha a magánvaló tényeket csoportosítjuk, válogatjuk, bizonyos kritériumok szerint megvizsgáljuk, azaz: értékeljük; az értelmezés szellemi műveletébe becsatornázzuk értékszemponjtjainkat. Igazságos-e, célszerű-e, ha csak a jogbiztonságra vagyunk tekintettel, továbbá egyértelmű-e, hogy mit kíván a jogbiztonság? Ha azt halljuk, hogy „az alkotmány jogi és morális kérdéseket mos egybe”, zavartan pislogunk magunkba: mi határozza meg a morál tartalmát és viszonyát a joghoz?

A továbbiakban azt vizsgálom, honnan vehetők a jogállami értékek, ha nem a jogból *per se*. A jog helyességének felvetése a posztmodern gondolkodásmódot megoldhatatlan dilemma elé állítja. „A tények demokratikus egyenlőségét áttörve, különbséget teszünk közöttük, egy bizonyos rangsorba állítjuk őket, egyeseket előnyben részesítünk másokhoz képest. Ekként az értékelések arisztokratikus hierarchiájának világába lépünk.” Így fogalmaz Moór Gyula *Jogi értéktanában*. Ha mindössze a „szeparált valóságalemeket” tételezzük, a tapasztalati világ kaotikusságát, és a „tapasztalati lét határain

túli eszményeket” (Moór) elvileg elvitatjuk, az ember transzcendens nyitottságát, a helyes jog egyáltalán nem problematizálható. A jog szakrális, vallási eredete közismert, s a valláshoz hasonló működőképességét egészen a XX. századig megőrizte. A ma érvényben levő alkotmányok, a legfőbb jogi értékmérők, vonakodnak állást foglalni egy *bizonyos* morálfilozófia mellett; részben azért, mert a politikai közösség életét hosszú távon szabályozzák, így a kulturális változásokkal előre nem számolhatnak, részben pedig azért, mert világnézeti semlegességre törekszenek. Mai jogképünket a XIX. századi pozitívizmus alakította ki; a kodifikálás, a felvilágosodás eszmerendszerének leülepedése, a nemzeti létállapot megszilárdulása, az egyént az államtól védő első generációs szabadságjogok elismerése jellemezték ezt a kort. A karteziánus észelvűség, a kanti kategorikus imperatívus, a keresztény etika, a liberális emancipációs törekvések és a nemzeti eszme egyszerre, egy időben szolgáltak az ideális állam és jog alapjául. Eötvös József nagy ívű monográfiájában (A XIX. század uralkodó eszméinek hatása az álladalomra) már előre vetítette, hogy a szabadság, az egyenlőség és a nemzetiség ellentmondó eszméi összeegyeztethetetlenek; s ha ez mégis sikerülne, úgy csakis e három komponens együttállásával: a keresztény vallás, a karteziánus tudományosság és – szociológiai szempontból – az arisztokrácia kivételes helytállása, szerepvállalása szükséges hozzá. Az európai történelem másként alakult. Anélkül, hogy bővebben kifejtjeném, miért így történt, fel kell ismernünk, hogy a rendszerváltozáshoz a magyar politikai közösség úgy jutott el, hogy kulturálisan talajvesztett, öntudatában zavarodott, történelemképében félrevezetett volt; a XIX. századi liberális nemzeteszmehez fogható közmegegyezésem énképpel nem rendelkezett (ahogy erre Gyurgyák János rámutat, lásd Ezzé lett magyar hazátok!). A keresztény etika kiveszett a politikából, a társadalomszerkezet lefelé nivellált, a karteziánus tudományfelfogást detronizálták a divatos posztmodern auktorok; sőt, a rendszerváltozás idején megkérdőjelezhetetlen közös ihletadó forrásról, az „európaiságról” is hamarosan kiderült, hogy csalóka ábránd, hiszen az Európai Unió nem reprezentálja az európai kultúrát, mely egyébként is lassú önfelszámolásba kezdett.

Olyan alkotmányunk lett 1989-ben, mely szövegszerűen ugyan magában foglalja a jogállamiság II. világháború utáni vívmányait is, így érvényre juttatja az emberjogi megközelítést, alkalmas a fékek és ellensúlyok cizellált rendszerének vagy a nemzetközi jog szupremáciájának biztosítására, ám a jogelvek „mögöttes” feltétele, a hagyományból előálló értelmezői közösség hiányzott – és hiányzik mind a mai napig. A normativista liberalizmus átplántálása a magyar államéletbe nemcsak azért elégtelen a „jó rend” kiépítéséhez, mert az „elvek” – melyekre gyakorta hivatkozik – relatíve határozatlanok, hanem mert a liberális perfekcionizmus a kezdet kezdetén kitessékelt mindenfajta hierarchiát a közösségi létből, hogy végül – hiszen hierarchia nélkül nincsen jó rend – visszazuhanjon a decizionizmusba. Nemcsak arról van tehát szó, hogy az értékdivergencia centrifugális ereje veti szét a politikai közösséget, hanem azt is észre kell vennünk, hogy a domináns közösségi értelmezői tekintély alkalmatlan eszközökkel közelít tárgyahoz, a joghoz. Jelenlegi alkotmányos berendezkedésünk tartózkodik attól, hogy *eleve* állást foglaljon akár a szabadság, akár az egyenlőség értékei mellett, ezért a döntések mindig alkalmiak és esetlegesek a jogállami intézményrendszerben. De ha a szöveg szinte semmiért sem kezeskedik, egyedül az értelmezés, és egyik „szerve” sem hatalmazzuk fel szívesen azzal, hogy a legfelsőbb instancia legyen, akkor hát *ki döntsön?* Anélkül, hogy decizionistának bélyegezzük?

Miből ácsolhatnánk értékalapotot a politikai közösségnek? A bennünket érő legnagyobb kihívás a „juridizmus”, mely Európában is kultúrapótlékként terjedt el. A jog ebben a megközelítésben a konszenzuális európai kultúrát helyettesítene, mivel egyfelől magába sűríti az évszázadok kimunkálta egyetemes eszméket mint közös kultúrkinccset, így ahistorikus jellegű, a kulturális eltérésektől függetlenül kiaknázható; másfelől az előre el nem döntött vitákat dűlőre viszi, s mert diskurzusetikai nézőpontból a létező legsemlegesebb és legjobban formalizálható kommunikációs terep, az „agóra” legsterilebb parcellája, az *actus publicus* valamennyi ügyében ott kell kimondani a végső szót. A jog ezzel a nyomással szemben – s ez nem csak magyar jelenség – ellenerőt fejt ki: retorikailag és processzuálisan egyre kevésbé formalizált, egyre jobban eltávolodik a szabályalapú érvelésnek a XIX. században megálmodott „geometrikus” válfajától, mégis kerülnie kell a szubsztanciális hivatkozásokat, nehogy a „szekulárisból” a „klerikális” korszakba vezessen bennünket vissza. Anthony Giddens írta: „A globalizáció hatására két alapvető változás megy végbe. A nyugati országokban nem csupán a hivatalos intézmények, de a mindennapi élet is felszabadul a szokások betartása alól. Ezen kívül a világ más társadalmi is, melyek hagyománytisztelőbbek maradtak, egyre inkább szem elől tévesztik a tradíciót.” Giddens álma a „globális kozmopolita társadalomról” olyan tévképzet inkább, melynek veszélyeiről réges-rég meggyőződhattünk. Ami a határoktól szabadt, kulturális identitásoktól és örökségektől feldarabolt nyugati civilizációban „közös”, azt újabban a jog nyelvére igyekszünk átültetni (lásd az uniós *acquis*-t vagy a nemzetközi jogi szerződéseket!), ám egységes gyakorlattá sohasem válik, hacsak nincs egységes jogérvényesítés, világgraszoló értelmezési monopólium, globális identitás. A mi politikai közösségünk talán azért is mondott le arról, hogy kulturális kontextusban fogalmazza meg magát, mert azt remélte, hogy fennáll már egy eleve adott „európai identitás”, netán a kultúrnemzetek együvértartozását posztuláló „civilizációs episztémé”, melyhez mindössze csatlakoznunk kell, értékeit internalizálnunk, joganyagát implementálnunk. A magunk bőrén tapasztaltuk, hogy ilyen nincsen, s hogy a sajátlagos történelmi hagyomány felismerése az egyetlen járható út; jöllehet egy olyan nemzetnek, amelyik annyi tragédia színhelyét és zsákutcáját járta meg, ez csöppet sem egyszerű, nem *kézenfekvő* választások eredménye. Az, hogy *ki* választ a hagyományból, az „ellentmondó precedensek” közül, szintúgy a hagyományból, a kontinuum gyakorlatból párolható le. Erre nincs jobb felelet, mint hogy a hagyományból választás módozatait is a hagyomány kristályosítja ki.

Nagy kérdés, hogy ha elfogadjuk az értékmérők szükségességét, s beismerjük, hogy az elmúlt húsz évben kiemelt fontosságúnak titulált társadalmi szférák – például a sokat ígérő „kommunikatív hatalom”, a demokratikus nyilvánosság – kudarcot vallottak, visszafordulhatunk-e a korábban mértékadó kulturális ágensek felé? Meríteti-e értékmérőit újra a vallásból az alkotmány, a politikai teológia mintájára, vagy felemelkedhet-e korábbi ragyogó rangjába a szépirodalom? Alkalmas-e egyáltalán erre a szerepre a *vallás* olyan valójában, amilyenben most tűnik fel, s ha igen, vajon melyik *egyházé* lesz az értelmezési monopólium (hisz a vallásos szövegek sincsenek meg interpretáció nélkül)? Mert az igazi gondunk nem a jogi, még csak nem is a politikai rendszer diszfunkcionalitásából adódik, hanem a jogon és a politikán kívüli kulturális állapotból; hiszen mindkettő kultúrafüggő, a kultúra pedig elmozdíthatatlanul a nemzeti horizonton rajzolódik ki, s nem valamely „kultúrák fölötti” civilizációs égövön.