
A JOG ALKOTHATÓSÁGÁRÓL SZABÓ MIKLÓS*

a világára rácsodálkozó ember számára a tudatosságának kezdeteitől fogva nyilvánvaló, hogy ebben a világban rend van. A magyarázat is kézenfekvő: a világunk teremtett világ, s az alkotója (az Isten vagy istenek) törvényt is szab a teremtményeinek – a bárányak a bárányét, a farkasnak a farkasét. Még tovább lépve az is tudható, hogy az ember is a teremtett világ része, akire szintén vonatkoznak isteni törvények, mint a Zeusz, Manu, Mózes, Mohamed stb. által kinyilvánított vagy tolmácsolt parancsolatok.

Kérdés azonban, hogy *ugyanúgy* vonatkoznak-e ugyanazon törvények ránk is, mint a világ többi részére: az ember ugyanúgy társas lény-e, mint a farkas, a hangya vagy a méh. Mert ha igen, akkor – József Attilával szólva – „Ki vagyunk osztva. Megvan helyzetünk. Mit tehetnénk a szabály ellenében?” (Osztás után); a filozófia nyelvén szólva: determináltak vagyunk. Ha viszont nem, akkor a *szabadság* birtokában – a többi lénytől eltérően – magunk szabhatunk törvényt magunknak. S még tovább menve: ha autonómok – *ön-törvényűek* – vagyunk, mekkora a szabadságfokunk e jogunk gyakorlásában: azt tehetünk, „amit akarunk”, vagy azt, „amit akarnunk kell”? Vagyis: vannak-e, s miféle korlátok törvényhozói, jogalkotói aktivitásunk előtt?

A jog alkothatóságáról szóló tan időbeni változása

A kérdésre adott válasz jelentős időbeni változásokon ment át. Mint szinte minden reflexió, ez is a klasszikus görögségre nyúlik vissza. Minthogy ott még nem találkozunk a szisztematikus *jogi* reflexió – vagyis a jogtudomány – színrelépésével, a kérdés a politikai és a filozófia határterületén exponálódott: a poliszok berendezkedése és alkotmánya kérdéseként. Ennek megfogalmazása pedig az, hogy az együttélés módja: a város, a polisz berendezkedése a természettől/az istenektől adott, avagy az emberek elhatározásától – a konvenciótól – függ.¹ Egyebek között e kérdésre adandó válasz fölött volt vita Platón és Arisztotelész

* Egyetemi tanár, Miskolci Egyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Jogelméleti és Jogszociológiai Tanszék.

¹ Ez utóbbi gondolat legismertebb megfogalmazása Prótagorasztól, a szofistától származik: „Minden dolgok mértéke az ember.”

között is: előbbi az „ideálpolisz” formájában rögzített rendet tekintette univerzális mintának; az utóbbi a reálpoliszok tényleges berendezkedésének sokféleségéből igyekezett mintákat, modelleket absztrahálni. Az előbbi álláspont a poliszt is a természet – a *phüszisz* – rendje alá, míg az utóbbi az emberi törvény – a *nomosz* – hatálya alá rendeli.

Az az elgondolás, hogy az emberi társulás ugyanúgy a természeti törvények – a *phüszisz* – rendjét követi, mint a farkasok vagy hangyák társulása, két ellenérvbe ütközik: egyrészt a tapasztalat azt mutatja, hogy ez nem igaz (hiszen a poliszok alkotmánya sokféle); másrészt a „természet” sem fogható fel az embertől független meghatározottságként. Nem fogható fel *empirikusan*, hiszen a természet – exponenciálisan előrehaladó mértékben – az emberi beavatkozás lenyomatát hordozza, de nem fogható fel *filozófiailag* sem, hiszen maga a 'természet' fogalma is filozófiai produktum.² A „természeti” és „emberi” tehát nem egymás kontrapozicionális ellentétei, hanem egy olyan egység belső pólusai, amelyben nemcsak az ember természetileg meghatározott, hanem a természet is ember által meghatározott.³ A kettőség a világunkat jellemzi, ahogy azt Kant sokat idézett mondata is megfogalmazza: "Kedélyemet két dolog tölti el egyre újabb és fokozódó csodálattal s tisztelettel, minél gyakrabban és kitartóbban gondolok rájuk: *a csillagos ég fölöttem és az erkölcsi törvény bennem.*"⁴ A világunk eszerint valójában két világ: a *természeti* és az *erkölcsi* világ.

A jog mibenlétére és alapjára is a *phüszisz* és *nomosz* elsődlegességével és viszonyával kapcsolatos dilemma vonatkozik, s abban áll, hogy a jog a *természet* terméke-e, vagy pedig az *emberé*. Az első esetben a jog a természettől *adott*, tehát *természetes* képződmény, a másodikban viszont az ember által *alkotott*, azaz *mesterséges* teremtmény. A válasz arra fut ki, hogy milyen fokú az emberi gyakorlat (vagy akarat) szabadsága: csak a megismerésre korlátozódik, vagy kiterjed az alkotásra is. Minthogy a válasz már az antikvitásban is az volt, hogy a jog legalább részben — u.i. az ember által akaratlagosan tételezett, pozitív jog, a törvények tekintetében — kétségtelenül mesterséges produktum, a kérdés a későbbi századokra mint a „természetes” elem jelenlétének, arányának, jelentőségének kérdése hagyományozódott át – mint a „mesterséges” és „természetes” mikénti osztozkodása a jog fölött. Ha tehát a politikai közösségünk („poliszunk”), s általában a világunk kettős szerkezetű, ez igaz a jogunkra is. Ez hozza magával a „kettős jog”: *ius duplex* gondolatát.⁵

² „A mítosztól megkülönböztetett filozófia akkor jelent meg, amikor a természetet fölfedezték, illetve az első filozófus volt az az ember, aki fölfedezte a természetet.” Leo Strauss: *Természetjog és történelem*. (Ford.: Lánczi A.) Budapest: Pallas–Attraktor, 1999, 64. o.

³ „Az emberi művészet – írja Hobbes a *Leviatán* Bevezetésének első mondatában, s e 'művészet' az eredetiben *art*, ami a latin *ars* nyomán ugyanúgy hordozza a 'mesterség' jelentését –, mint sok egyébben, abban is utánozza a természetet (vagyis azt a művészetet [mesterséget – Sz. M.], amellyel Isten a világot teremtette és kormányozza), hogy mesterséges állatokat [lényeket – Sz. M.] képes készíteni.” S kicsit alább: „Mert a művészet [mesterség – Sz. M.] teremtette meg a NÉPKÖZÖSSÉGNEK vagy ÁLLAMNAK (latinul: CIVITASNAK) nevezett nagy leviatánt, ez pedig nem egyéb, mint mesterséges ember...” Thomas Hobbes: *Leviatán*. (Ford.: Vámosi P.) Budapest: Magyar Helikon, 1970, 7. o.

⁴ I. Kant: *A gyakorlati ész kritikája*. (Ford.: Berényi G.) Gondolat Kiadó, Budapest, 1991, 289. o.

⁵ V.ö. pl. Juhász Zita: 'De iure non scripto, avagy a korai jogfogalom duplexitása.' 5 *De iurisprudentia et iure publico* (2011/1) [www.dieip.hu]; Linda Ellis – Marius Tiberius Alexianu: 'Duplex Ius: Conflict

Közismert, hogy eredendően a *ius*, a *fas* és a *mos* közös gyökerű, s ez a gyökér *szakrális* jellegű.⁶ Ez megfogalmazódik a római jog és jogtudomány önmeghatározásakor is: „A jogtudomány az isteni és emberi dolgok ismerete, tudománya annak, hogy mi a jogos és mi a jogtalan.”⁷ A jog az íratlan isteni/természeti, valamint erkölcsi/szokás-normáktól (a *phüszisztól*) való elkülönüléssel és írottként (*nomoszként*) fellépésével vált ki a differenciálatlan normahalmazból, de ennek első pillanatától hordozta és őrizte magában az emberi és az isteni/természeti mozzanat ezen duplexitást: a *ius scriptum* és *ius non scriptum* kettősségét.⁸ Az ember által a törvény erejére emel *konvenció* az, ami a *második természet* szövetét adja.⁹ A következő kérdés a két természet viszonya egymáshoz. Sokáig az íratlan/isteni/természetjog elsődlegessége kétségtelen és megkérdőjelezhetetlen volt az írott/emberi/pozitív joggal szemben.¹⁰

A viszony az újkorban fordult meg, s adta vissza az embernek azt az elsőbbséget, amelyet a szofistáktól egyszer már elnyert: „A szokás második természet, amely eltörli az eredetét.”¹¹ A jog két fele az újkori természetjogi gondolkodással került egyenrangú viszonyba egymással – egyáltalán nem

and Competition between Romano-Byzantine Law and Folk Law in the Balkans.’ In Linda Jones Hall (ed.): *Confrontation in Late Antiquity: Imperial Presentation and Regional Adaptation*. Cambridge: Orchard Academic, 2003. A természetjogi gondolatnak természetesen igen sok változata van – ebben az írásban arra a klasszikus változatra támaszkodunk, amely abban az értelemben helyezi a természetjogot az emberi jog „fölé”, hogy az az akaratlagos emberi beavatkozás elől el van zárva; vagyis „objektíve” adott.

⁶ „A korai kultúrákban jog és vallás jellemzően egységes tudáskomplexumot képezett, mely uralomszervező ismeretanyag homályba vesztő eredetét, generációkon át történő szóbeli továbbhagyományozása, végső soron isteni adományként identifikálta.” Juhász Z.: *i.m.* 4. o.

⁷ Ulpianus D. 1. 1. 1. pr.: „Iurisprudencia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.”

⁸ A beszéd és írás viszonyában is a görög filozófia eleve a beszéd magasabb-, és az írás alacsonyabb rendűségét vallotta; ezért, hogy a kifejtésnek, vitának, tanításnak is szóban kellett történnie. Pl.: „[A]z írás szegényes dolog az eleven szóhoz képest, az ilyen embert nem ezekről (amit írt) kell elnevezni, hanem arról, amire voltaképpen törekedett” – így, aki szóban fejté gondolatait, az a „bölcesség barátja” – vagyis a filozófus –, „azt viszont, akinek nincs becsebb kincse annál, amit megszerkesztett és megírt – hosszasan, meghányva-vetve, összefércelve és kihúzza belőle –, joggal nevezheted költőnek, beszédírónak vagy törvényírónak.” Platón: ‘Phaidrosz.’ 278c-e. (Ford.: Kövendi D.) In *Összes művei*. II. 805. o.

⁹ A *nomosz*–*phüszisz* vitához lásd G. B. Kerferd: *A szofista mozgalom*. 10. Fejezet. Budapest: Osiris, 2003. Platón Prótagorasz előadásában ismerteti a mítoszt, mely szerint „már Zeusz is aggódni kezdett nemünkért, és hogy teljesen ki ne pusztuljon, elküldte Hermészt, hogy honosítsa meg az emberek között a tisztességérzést és a jogot: hadd legyen az államokban rend és barátságokat létesítő kötelék.” Platón: ‘Prótagorasz.’ 322c. (Ford.: Faragó L.) In *Összes művei*. I. 197. o. A rend megszervezéséhez szükséges ezen jog: tételezett jog, vagyis természeti törvényt (*phüszisz*) legyőző társadalmi norma (*nomosz*).

¹⁰ Pl.: „Már említettük, hogy a jogos és jogtalan cselekedeteknek két fajtája van (egyessel kapcsolatban vannak írott törvények, másokkal nincsenek)... Az íratlanoknak ismét két fajtája van. Az egyik az erény és a rossz magas fokán alapul, amit dicséret és feddés, tisztelet meg becstelenség vagy jutalom követ... A másik a konkrét írott törvények fogyatékoságait pótolja. Mert a méltányost igazságosnak tartják, a méltányosság viszont írott törvény nélküli igazságosság.” Arisztotelész: *Rétorika*. I, 13. 1374a. (Ford.: Adamik T.) Budapest: Gondolat, 1982, 72. o.

¹¹ Blaise Pascal: *Gondolatok*. 93. (Ford.: Pődör L.) Szeged: LAZI, 2000. S folytatja: 94. „Semmi nincsen, amit ne tudnánk természetünké tenni; nincsen semmi olyan természetes, amit ne tudnánk elveszíteni.”

függetlenül a filozófiai és jogi gondolkodás szekularizálódásától. A legradikálisabb lépést ebben az irányban a természetjog és a nemzetközi jog atyja: Grotius tette meg azzal, hogy Arisztotelész felosztását továbbvitte természetjogra (*ius naturalis*) és tételes jogra (*ius voluntarium*) – vagyis *akaratlagos* jogra;¹² s az isteni jogot mint akaratlagos jogot is az emberi joghoz, a tételes jog fogalma alá rendelte.¹³ Bár azt már a görögök is megfogalmazták, hogy a természetjognak nincs szankciórendszere, ők még bíztak a *végzet* vagy *sors* kényszerítő és mindent elrendező erejében. Az idők során ez a bizalom elillant; s bár a természetjog érvényességét (szinte) mindvégig elismerték, a szigorú értelemben vett – vagyis pozitív – jogot felülíró szerepét elvitatták.¹⁴

A rómaiak számára a természetjogi és tételes (pozitív) jogi gondolkodás elsődlegesen a *filozófiai* és a *gyakorlati jogi* gondolkodás kettősségének és különbségének feleltethető meg. Celsus híres tétele: *ius est ars boni et aequi*¹⁵ ugyanolyan meghökkentő, sőt botrányos lehetett a kortársak számára, mint mai, pozitívizmusra hangolt jogfelfogásunk felől szemlélve;¹⁶ jóval realiztikusabb volt Paulus figyelmeztetése: „*non omne quod licet, honestum est*”.¹⁷ Még nyersebb azonban Modestinus megfogalmazása: „*legis virtus haec est: imperare, vetare, permittere, punire*”.¹⁸ E tétel feltétlen elsődlegességet élvez a *joggyakorlat* számára: jog az, amit tételes/pozitív jogként megalkottak és alkalmaznak.¹⁹ A joggyakorlat morális mércék (végső fokon az igazságosság és a méltányosság) alá rendelésének igénye mindazonáltal mindvégig, a jogpozitívizmus legnagyobb alakjainak munkásságában is megőrizte a tételes/pozitív jog fölötti, „magasabbrendű”, de legalábbis a tételezett jogtól független érvényességgel

¹² Hugo Grotius: *A háború és béke jogáról*. (Ford.: Haraszti Gy. et alii) Budapest: Akadémiai, 1960, 175. o. Így jön a természetjog meghatározása: „A természetjog az ész parancsa, amely megmutatja, hogy valamely cselekvésben az ésszerű természettel való összhangja vagy az összhang hiánya folytán erkölcsi helytelenség vagy erkölcsi szükségesség rejlik, és ennek következtében Isten, a természet teremtője, az ilyen cselekvést tiltja vagy előírja.” *Uo.*

¹³ A természetjog annyira változhatatlan, hogy még Isten sem változtathatja meg. Mert habár Isten hatalma mérhetetlen, mégis sok mindent lehet mondani, anire ez a hatalom nem terjed ki. [...] Mint ahogyan tehát Isten nem teheti meg, hogy kétszerkettő ne legyen négy, éppen úgy azt sem teheti, hogy az, ami belső lényegénél fogva rossz, ne legyen.” *Uo.* 176-177. o.

¹⁴ „[A]zt állítani, hogy az isteni jogba ütköző emberi törvények nem kötelezőek, azaz azt állítani, hogy nem törvények, tiszta értelmetlenség.” – figyelmeztetett John Austin: *Lectures on Jurisprudence. I-III*. London: John Murray, 1863. (5. kiadás: 1885.) 215. o.

¹⁵ D. 1.1.1.

¹⁶ „Az, hogy Celsus érvként használta a *bonum et aequum*-ot a sztrikt jog kiigazításának biztosítására, bizonyára sokkolta kortársait. Celsus azonban nyilvánvalóan szerette megdöbbeneni a kollégáit. [...] Celsus volt az első, s a késő klasszikus jogtudományig az egyetlen jogász, aki érvei közt használta a *bonum et aequum*-ot.” H. Hausmaninger: 'Publius Iuventus Celsus – The Profile of a Classical Roman Jurist.' In: W. Krawietz – N. McCormick – G. H. von Wright (eds.): *Festschrift Summers*. Berlin: Duncker & Humblot, 1994, 253. o.

¹⁷ „Nem minden erkölcsös, ami megengedett”: D. 50.17.144.

¹⁸ „A jog képessége ez: parancsolni, tiltani, megengedni, büntetni”: D. 1.3.7.

¹⁹ Már Platón *Törvények* c. művéről is elmondható, „hogy az sem valamiféle ideális törvényeket tárgyal, hanem a korabeli pozitív jogot elemzi, mind Vetus Graecia, mind az idegen népek jogainak összevetése által, végső soron kvázi a jogpozitívizmus igényét támasztva.” Juhász Z.: 'De iure non scripto...', 9-10. o.

rendelkező jog eszméjét.²⁰ Pontosabban az alapállás fordított: a pozitív jognak a magasabbrendű jogtól való függetlenítése után mégis megmaradt valami, ami jog, de nem pozitív jog.

E kettőség megragadására alkalmas, és gyakran (így most általunk is) használt megkülönböztetés a *ius* és a *lex* – a *jog* és a *törvény* – fogalmának szembeállítás, az ezzel elkerülhetetlenül együttjáró pontatlanság ellenére is.²¹ A jog az egész, a teljességében alkothatatlan, a nem teljességében írott és pozitív; a törvény a rész, a teljességében alkotható, a lehetségesen írott és pozitív.²² Ugyanez a kettőség teszi tehát lehetővé a jog alkothatósága és alkothatatlansága tételének egyidejűségét, és viszonyának időbeni változását. Bódig Mátyás ezt az időbeni változást első lépésben két nagy korszakra: a premodern és a modern korszakra osztja,²³ melyek között a korszakhatár időben a XVIII-XIX. század fordulójára, jogtörténetileg az első modern kódexek – mintáértékűen a *Code civil* – megalkotása.²⁴ E két korszak között az a különbség, hogy a jognak tulajdonított *funkciót* eltérően fogták fel.

A jog és a jogalkotás funkcióinak különbsége lényegében a *jogközösség* és a *jogegyenlőség* biztosításának elvárásában mutatkozik meg. Az első kérdés az adott társadalom mint reprodukciós közösség összetartó erejének mibenlétére, identitásának meghatározó komponensére irányul. Modern viszonyok között ez a kötőerő a jog, közösségünk tehát jogközösség: az egyazon törvények – mindenk előtt egyazon alkotmány – alá tartozás egyesít minket politikailag szervezett társadalommá, vagyis állammá.²⁵ Ez az állam továbbá *nemzetállam* – ami a visszavetítési kényszerek és kísérletek ellenére viszonylag új, az újkorral színre lépő, s a XIX. századdal kiteljesedő jelenség.²⁶ Ezt megelőzően az identitások és lojalitások bonyolult, hierarchikus struktúrája tagolta a közösséget a lokális és

²⁰ Ilyen az isteni joggal azonosított természetjog gondolata J. Austinnál, vagy „a természetjog minimális tartalma” H. L. A. Hartnál.

²¹ Az archaikus törvényekre vonatkozó pontosításra lásd pl. Hamza Gábor: *Jogösszehasonlítás és az antik jogrendszerek*. Budapest: KJK, 1998, 125-130. o.

²² A törvényektől a jog felé történő kiterjesztést szolgálja a törvények olyan típusainak bevezetése, mint pl. az örök törvény, természeti törvény, isteni törvény Szt. Tamásnál, vagy a nem sajátképpen törvény és a metaforikus értelemben vett törvény John Austinnál. „Ha e szabályt írásban fogalmazzák meg, akkor *törvénynek* nevezik, mely Izidor szerint »írott rendelkezés«, s ezért a törvény nem ugyanaz, mint a jog, hanem annak kifejeződése.” Aquinói Szt. Tamás: *Summa theologiae*. Secunda secundae, 57.1.3.

²³ Bódig M.: 'A jogalkotás jogelméleti problémája.' In Szabó M. (szerk.): *Jogbölcseleti előadások*. Miskolc: Bíbor, 1998, 115. skk. Bódig a 'premodern' helyett a 'középkori' jelzőt használja, nyilván kikerülendő a római jog beemelésével megnyíló problémákat. A cezúra persze nem éles, hiszen pl. a történeti jogi iskola, az élén Savigny-vel, még a XIX. században is a jog alkothatatlanságát hirdette.

²⁴ Petrétei József a *Code civil*-lel (1804) együtt említi az ALR-t (1794) és az ABGB-t (1811), mint amelyek még viselik a természetjogi hatásokat. Petrétei J.: *A törvényhozás elmélete és gyakorlata a parlamentáris demokráciában*. Budapest: Osiris, 1998, 25. o.

²⁵ E jogi kötőerő – a „szerződés” – hiánya az, ami a szerződési elméletek szerint elválasztja a természeti állapotot a polgári állapottól.

²⁶ A „nemzet” visszavetíthetőségét az teszi lehetővé, hogy a csak a polgárosodással összekapcsolódó elemei – az etnikai értelmű nemzetiség (*natio*), a politikai lojalitás (*fidelitas*) és a politikai közösség (*communitas*) – külön-külön vagy részlegesen összekapcsolódva már korábban is megvoltak. V.ö. Szűcs Jenő: 'A nemzet historikuma és a történetiszemlélet nemzeti látószöge. Hozzászólás egy vitához.' In u.ő: *Nemzet és történelem. Tanulmányok*. Budapest: Gondolat, 1974, 92. o.

univerzális összetartozások rendjébe.²⁷ A második kérdés szorosan összefügg az elsővel: ha nem a jog teremt közösséget az emberek között, akkor nem is szolgál a *jogegyenlőséget* feltételező közös nevezőként. Éppen ellenkezőleg: a premodern, s így a középkori jog is a (természeti–isteni rendből fakadó) kiváltságok, mentességek, privilégiumok, előjogok, mindenféle megkülönböztetések és egyenlőtlenségek tarka forgatagának képét rögzíti és rendszerezi.²⁸

A népszuverenitás-tanra támaszkodó modern politikai–jogi rend éppen a formális–racionális jog közösségszervező és közös nevezőre hozó funkcióját helyezi középpontba. Ez a rend tehát már nem az isteni vagy természeti rendből következő, hanem a szuverenitás letéteményeseinek: a népnek az *akarataból*, bármilyen lassan és fokozatosan teljesedett is ki az a politikai intézményrendszer (ui. a politikai képviselő), amely elfogadható módon lett képes ezt az akaratot becsatornázni. Az emberi akarat által birtokba vett jogalkotásnak a modern korban immár azzal kellett számot vetnie, hogy mire használja e képességét, vagyis milyen funkciót szán az ember alkotta törvényeknek. E kérdésre adott válasz képezi a modern jogalkotás-felfogáson belüli újabb korszakhatárt. Durva megközelítéssel a XIX. és a XX. század jogalkotás-koncepciója közötti különbségtevésségről van szó.

A XIX. századi jogalkotás-koncepció szerint „a jog arra való, hogy a nemzet politikai létének kereteit, az állam és a társadalom kompetenciájának, autonómiájának határait kirajzolja, és hogy biztosítsa olyan tisztázott viszonyok fenntartását, amelyek a társadalom tagjai számára igazságosként fogadhatóak el.”²⁹ Ez a korlátozott vagy „minimális” állam liberális koncepciójának megfelelő, s még a XVIII. század természetjog-tanában is gyökerező felfogás a törvényhozástól – és még nyilvánvalóbban az alkotmányozástól – azt várja, hogy egyszerűen, átláthatóan és tartósan (ha lehet: véglegesen) rögzítse az együttélés rendjének és módjának, a versenynek és kooperációnak a feltételeit, majd öröködjön azok betartásán a belső és külső támadásokkal szemben. Ennek igyekeznek megfelelni a korszak nagy alkotmányai és törvénytípusai, nem egyszer kimondva megváltoztathatatlanságukat, vagy jelentősen megnehezítve azt.

A XX. század jogalkotása éppen erről az igényről mond le, miután egészen más funkciót tulajdonít a jogalkotásnak. Ez a funkció a *társadalom irányítása*, amelyben a jog *instrumentális* szerepet tölt be. A jognak és jogalkotásnak hagyományosan

²⁷ „A középkor »társadalomelmélete« a glossátoroktól a skolasztikán és Dantén át a korai újkorig az emberi együttélésnek általában ötféle alapkeretét tartotta számon, amelyek közül az alsó négy: a falu, a város, a tartomány és a királyság »társadalmi« (*universitas vicij, civitatis, provinciae, regni*) szervesen illeszkednek a legmagasabb társadalmi organizmus és legfelsőbb *societas publica*: az egyházban megtestesült *universitas populi Christiani* alá.” Szűcs J.: »Nemzetiség« és »nemzeti öntudat« a középkorban. In *i.m.* 213. o.

²⁸ „A középkorban a jogalkotás mechanizmusait úgy építették ki, hogy *bennük fejeződtek ki a meghatározó társadalmi egyenlőtlenségek*. A megalkotott vagy elismert jog rögzítette azokat a hierarchikus viszonyokat, amelyek a jog előtt is léteztek. Meghatározta a felségjogot, mely egy bizonyos embert mindenki más fölé emelt, különbséget tett a nemes, a polgár és a jobbágy státusza között, és kiterjesztette ezeket a státuszbeli különbségeket a jog minden területére (arra, hogy ki milyen bíróság előtt felelhet, mire ítéhető stb.), egy további szinten pedig különbségtevésekre adott lehetőséget az azonos rendbe tartozók között is (az egyik város kapott árumegegyező jogot vagy pallosjogot, a másik nem).” Bódig M.: 'A jogalkotás jogelméleti problémája', 115-116. o.

²⁹ *Uo.* 117. o.

tulajdonított *szabályozó* funkció – vagyis az ismétlődően visszatérő kérdések, esetek ismétlődően azonos megválaszolása – mellé fellépő *irányító* funkció az új kérdések új módon való megválaszolását: a változó körülményekhez való alkalmazkodást igényli. A szabályozó államot tehát a XX. században egyre nagyobb mértékben váltja fel a beavatkozó állam, majd a tervező állam, melynek kezében a jog a „*társadalmi mérnökösödés*” eszközévé válik. Ez a változatlan, állandó joggal szemben a rugalmas, a feltételekhez folytonosan igazodó – állandóan változó – jog dominanciáját, s a jogalkotás új koncepcióját hozza magával.³⁰

A jog alkothatóságának korlátai

A jog alkothatóságának gondolata tehát a jognak mint akaratlagos, sőt célzatos beavatkozás tárgyának a tételezése szükséges, amely elgondolás a jogtörténet során egyre nagyobb teret nyert. A jog alkothatóságának csúcspontját, egyben a jogalkotás korlátozásának origóját, viszonyítási pontját az *abszolút jogalkotói hatalom* képezi.³¹ E koncentrációt a jogalkotásnak és a szuverenitásnak az összekapcsolódása tette lehetővé – mely szuverenitásnak *plena potestas*-ként felfogott fogalmát Jean Bodin indította útjára. A teljhatalomként értett főhatalom koncepciója szállt át a fejedelmi szuverenitásról a népszuverenitásra, s tette elgondolhatóvá a semmi által sem korlátozott és korlátozható jogalkotói hatalmat.³² E koncepcionális változásra a jognak a törvényre való visszavezetése, azzal való azonosítása: a „*törvénypozitivizmus*”³³ színrelépése tette fel a koronát, ahogy az pl. az exegétikus iskola hitvallásában is kifejezésre jutott.³⁴ Zárójelben hagyva azt a

³⁰ Somló Bódog ezt a fejleményt már a XX. század legelején érzékelte: „Az állam beavatkozása egyre nagyobb körre terjed, de az emberek szabadsága ennek a mindenkori beavatkozásnak megváltoztatására is egyre nagyobb lesz. Növekvő állami szabályozás, növekvő politikai szabadsággal karöltve: ez a fejlődés iránya; – mindenre kiterjedő állami szabályozás és tökéletes szabadság ennek a szabályozásnak a megállapítására vagy megváltoztatására: ez a fejlődés ideálja.” Ezek híres könyvének – *Állami beavatkozás és individualizmus*. Budapest: Politzer, 1903 – záró sorai.

³¹ A folyamat a feudális abszolutizmusokra vezethető vissza, „arra a rendkívül összetett társadalmi helyzetre, mikor számottevően nagy területeken valóban *központi hatalmak* jöttek létre, a társadalmi-gazdasági viszonyok felélenkülő fejlődésével s az életviszonyok megfelelően bonyolulttá válásával szükségességét hozva [...] annak, hogy a szuverénként elismert abszolutista uralkodó, immár *a kizárólagosság igényével, egységesen formálja*, eddig nem ismert részletességgel *kimerítően szabályozza* a fejlődés szempontjából alapvető viszonyokat.” Varga Csaba: *A kodifikáció mint társadalmi-történelmi jelenség*. Budapest: Akadémiai, 63. o.

³² A szuverén ezen reflexét újra és újra kiváltja a hatalom birtoklása; a magyar közelmúltban pl. a rendszerváltás küldetésével hatalomra került Antall-kormány és az alkotmányossági fékekhez ragaszkodó Alkotmánybíróság közötti „szóváltásban” hangzott el a demokratikus felhatalmazásra közvetlenül hivatkozó szuverenitás-érv.

³³ A törvénypozitivizmus a jogpozitivizmusnak az a – XIX. században elterjedt – leágazása, amely a pozitív jog kritériumát a tételezett törvényként (jogszabályként) való megjelenésben adja meg. Nem zárja ki akár a természetjog, akár az isteni jog vagy más erkölcsi megfontolás jelenlétét – csupán az ellen tiltakozik, hogy azt (pozitív) jognak nevezzük. A törvénypozitivizmussal minden olyan felfogás szembenáll, amely szerint a *jognak a törvényen túli* összetevői is vannak: a természetjogtanokon kívül ilyenek a történeti jogi, szociológiai, szabadjogi, értékelő, interpretatív stb. jogelméletek. A jogalkotásra itt gyakorlati filozófiai, s nem csupán jog- hanem politikai filozófiai kérdésként tekintünk, ami maga után vonja a helyesség – tehát az erkölcsi megítélés – megkerülhetetlenségét.

³⁴ „Az exegétikus iskolának ... az [volt] az elve, hogy a polgári jog egésze benne van a *Code civil*-ben;

kérdést, hogy volt-e egyáltalán olyan történelmi pillanat, amikor ez a teljhatalom ténylegesen is érvényre juthatott, elfogadhatjuk olyan teoretikus modellként, amely – mint korlátlan jogalkotói hatalom – „abszolút nulla fokként” szolgálhat a jogalkotói hatalom korlátozásának vizsgálatához. A következőkben e korlátok skáláját tekintjük át, ahogy az a mérsékelt polgári államokban általánosan megfigyelhető. A korlátokat – Eörsi Gyula régi megkülönböztetését³⁵ felelevenítve – *jogon kívüli* és *jogon belüli* korlátokra fogjuk osztani.

1. A jogalkotó hatalom útjában álló akadályok első csoportját tehát a *jogon kívüli korlátok* teszik ki.

(a) A *hatalmi korlátok* a jog hatalmi jellegéből, hatalomba ágyazottságából következnek. Közhelyszerűnek tekintjük a jog és az állam kapcsolatát, azt, hogy a jog érvényesülését a legitim erőszak monopóliumát (Max Weber) megszerző állam garantálja. A jog ezért *kényszerrend* (Hans Kelsen), s a jogalkotás ezért a jogalkotó hatalom (*Rechtsmacht*: Somló Bódog) gyakorlása.³⁶ A(z állam)hatalom által koncentrált és gyakorolt erő tehát nemcsak ahhoz kell, hogy a többi, lokális vagy partikuláris társadalmi erőt legyőzve ki tudja kényszeríteni a jogi normák érvényesülését – folytonosan kiteve magát (ha vannak ilyenek) a következő demokratikus választásokon a politikai ellenfelekkel való egybevetés következményének –, de a jog fogalmának konstitutív elemét is képezi.³⁷ Elméletileg erre a mozzanatra a jog autoritásának, preemptív jellegének – vagyis minden más normát megelőző kötelező erő iránti igényének – a megfogalmazásával utalunk. Mint látjuk majd a 2.a. pontban, a hatalmi korlátok a hatalommegosztás jogintézményeiben is leképeződnek.

(b) A *célszerűségi korlátok* ma divatosá vált besorolással a *közpolitika* hatókörébe sorolhatók. Ebben a megközelítésben a jogalkotás eszközként szolgál a (nagy)politika által kitűzött célok eléréséhez. A jogalkotást és jogalkalmazást a *voluntas* és a *ratio* viszonyába állító hagyományos felfogást azonban ez az instrumentális funkció felforgatja: az Ésszerűséget a jogalkotáshoz (is) rendeli.³⁸ A weberi célracionalitásnak azonban három – egymással gyakran összeegyeztethetetlen – szinten is érvényre kell jutnia a jogalkotásban ahhoz, hogy

hogy közvetlenül, avagy dedukció vagy indukció útján minden jogi megoldásnak a *Code* szövegéből kell fakadnia; hogy minden jogi probléma végső soron a törvényhozó kifejezett vagy feltételezett akaratának kutatása során oldódik meg.” E. Gaudemet szavait idézi Varga Cs.: *A kodifikáció mint társadalmi-történelmi jelenség*, 124. o.

³⁵ Eörsi Gy.: *Jog – gazdaság – jogrendszer-tagozódás*. Budapest: Akadémiai, 1977, 7. skk. o. A Külső és Belső a jogban Eörsi számára „többfunkciós” fogalom: (a) *ismeretelméleti*: „külső és belső szemlélet”; (b) *ontológiai*: „külső és belső oldal”; (c) *szociológiai*: „külső és belső hatás”; és *jogdogmatikai*: egy jogterület „külső és belső komplexitása”.

³⁶ Somló – John Austin nyomán – ebből a *Rechtsmacht*-ből származtatja a jog fogalmát, amely „egy rendszerint engedelmességgel találkozó, széles körre kiterjedő és állandó jellegű legmagasabbrendű hatalom szabályait jelenti.” F. Somló: *Juristische Grundlehre*. Leipzig: Felix Meiner, 1917, 105. o.

³⁷ „A jogalkotás rendszerint az *állami autoritás speciális cselekvésformája*, az állam szabályozó hatalma, a jogi normák létrehozásának döntő és meghatározó módja.” Drinóczi Tímea – Petrétei József: *Jogalkotástan*. Budapest – Pécs: Dialóg Campus, 2004, 73. o.

³⁸ „A jus naturalét az eredeti görög phüszisz fogalomra épülően Cicero hozta elsőként összefüggésbe a rációval, amennyiben a természettel összhangban álló örök igaz értelemmel azonosította az örök törvényt.” Juhász Z.: *i.m.* 19. o. 38. lj.

a számára kijelölt célt elérje. Ezek közül az első a *hatalmi-politikai ésszerűség*: az a kérdés, hogy egy jogalkotási törvény (mondjuk a vagyonadó bevezetése, vagy az egészségügy privatizálása) milyen következményekkel jár a kormányon lenni/ellenzékben lenni esélyeire. Az *(állam)igazgatási ésszerűség* a politikai döntés végrehajthatóságát értékeli: az a döntés végrehajtható-e olyan időben és költségekkel, hogy még ésszerű marad a döntéssel kijelölt cél követése. Végül a *tárgyi (szakmai-szakpolitikai) ésszerűség* a döntésnek az érintett területre (példánkban az adóbevételekre vagy az egészségügyre) gyakorolt hatását értékeli a racionalitás szempontjából. A három egyensúlya az, ami egy jogalkotói döntést igazán ésszerűvé tesz.

(c) Minthogy a politikai és közpolitikai törekvések kitüntetett terepe is a *gazdaság*, érdemes külön is megnevezni – annál inkább is, mivel ez a korlát igazán kemény korlát. Az azt teszek, „amit akarok”, vagy azt, „amit akarnom kell” logikája közti vízvonalasztó, vagyis a politikai voluntarizmus „királyvize” éppen itt keresendő: a gazdasági törvények és feltételek nem hághatók át akármilyen elszánt kinyilatkozással vagy akármilyen többséggel megalkotott törvénnyel sem. S ha a jogalkotó erről elfelejtkezne, az 1.a. pontban említett hatalmi-politikai csoportok kétségtelenül emlékeztetni fogják rá. Ugyanilyen kemény korlátot állít az uralkodó hatalom jogalkotása elé a *civil társadalom* ítélete nyilvánosság, a közvélemény, a média, s az ellenállás más csatornáit által közvetített módon.

(d) A *helyességi korlátok* is politikai természetűek annyiban, amennyiben az együttélés módjában és rendjében való közösségi állásfoglalás nyilvánul meg bennük. Hagyományosan ez a *jog igazságosságaként* fogalmazódik meg a természetjogi gondolkodásban. Legmarkánsabb változata a – Szt. Ágostonnak tulajdonított – *lex iniusta non est lex* tétele, vagyis az, hogy az igazságtalan (emberi) törvény elveszti jogi minőségét, kötelező erejét is.³⁹ Az igazságosságnak és az ésszerűségnek az összekapcsolása Kant racionalista természetjogi – vagyis *észjogi* – felfogása áll, melynek rendszerében a jog az erkölcs részét képezi;⁴⁰ s ez a gondolat – az, hogy a jog mint „igazságosság” a racionális, autonóm lények közösségének történeti megvalósulását jelenti a „célok birodalmában” – a neokantiánizmussal éled újra a XIX-XX. század fordulóján. Stammler azonban már nem a természetjogban, hanem a valamilyen módon – a „szociális ideálnak” megfelelően – megalkotott pozitív jogban lokalizálja a helyes jogot. Ez a vonulat a jogalkotás *tartalmi korlátját* képezi, s végső soron e tartalom *erkölcsi* helyességét, igazolhatóságát kéri számon. Ennek a korlátnak a jogon belüli intézményesülésére a 2.d. pontban utalunk.

³⁹ A tétel ilyen markáns megfogalmazásban sem a régmúlt idők rekvizituma: utoljára Gustav Radbruch mondta ki a náci törvénykezésre utalva, hogy a „túrhetetlen mértékben” igazságtalan törvények a „törvényes jogtalanság” (*gesetzliches Unrecht*) állapotát idézik elő, melyek helyett a „törvényfeletti jognak” (*übergesetzliches Recht*) kell engedelmesséknünk. V.ö.: G. Radbruch: 'Törvényes jogtalanság és törvényfeletti jog.' (Ford.: Nagy E.) In: Varga Cs. (Szerk.): *Modern polgári jogelméleti tanulmányok*. Budapest: MTA Állam- és Jogtudományi Intézete, 1977, 136. o.

⁴⁰ V.ö.: H. Steiner: 'Kant's Kelsenianism.' In: R. Tur – W. Twining (eds.): *Essays on Kelsen*. Oxford: Clarendon, 1986, 68. o.

2. A jogalkotó hatalmat keretek közé szorító korlátok másik, számunkra jobban látható csoportját a *jogon belüli korlátok* képezik. Itt – Moór Gyula szép metaforájával élve – az „önmaga fölé visszahajló” jog működését látjuk, hiszen a jog (intézményrendszere révén) nemcsak reflektálni tud önmagára, de szabályozni, sőt korlátozni is önnön működését. Az „önkorlátozás” természetesen tartalmilag a jogalkotó *hatalom* korlátozása, s ebben az értelemben a jogi korlát hatalmi korlát is – tehát a belső korlátok közvetlenül érintkeznek a külsőkkel.

(a) Ha a jogalkotás hatalomgyakorlás, akkor rá is áll Montesquieu tétele: hatalmat csak hatalommal lehet – és kell – korlátozni. A hatalom ugyanis teljhatalomra tör, s ha a szabadságot meg akarjuk védeni az önkényuralomtól, korlátoznunk kell. Korlátozni pedig csak egy másik hatalom képes, amelyhez úgy juthatunk el, ha az egységes, szuverén hatalmat feldaraboljuk, s e hatalomdarabkákat állítjuk egymással szembe. Ennek jogon belüli intézményesítése a *hatalommegosztás* – a fékek és ellensúlyok – rendszere. Nem véletlen, hogy a hatalmi ágak a jogalkotás és jogalkalmazás: a törvényhozás, rendeletalkotás és bírászkodás viszonyrendszerét is dimenzionálják. Ha pedig a XX. században a hatalommegosztás a politikai pluralizmus rendszerébe torkollik, amelyet az egymás mellé rendelt hatalmi ágensek erő kifejtésének eredője jellemez, akkor eljutunk napjainkhoz: a bonyolult politikai erőterbe helyezett, s ezen erőter által korlátozott jogalkotáshoz.⁴¹

A bírászkodás azonban nemcsak mint közjogi bírászkodás, hanem a *rendes bíróságok* működése révén is akadályt gördíthet a jogalkotó akarata elé. Jól tudta ezt minden törvényhozó, Jusztiniánusztól az abszolutista uralkodókig, s tudta azt is, hogy az *értelmezés* az a bukkanó, amelyen kibicsaklik a jogalkotó akarata – megpróbálkozott tehát az értelmezés megtiltásának lehetetlen vállalkozásával. Pontosabban a vállalkozás nem lehetetlen – csupán az ítékezés autonómiájának oly mértékű felszámolása szükségeltetik hozzá, amely már magának a jognak, a jog funkciójának felszámolásával egyenértékű.

(b) A *nemzetközi jogi korlátok* már keletkezésükben, de mindmáig jellegükben is őrzik a természetjogi örökséget. Már Gaius azonosította a *jus naturalét* a *jus gentiummal* – s már Róma *filozófiai* absztrakcióként kezelte *jus naturale*, de *jogi* absztrakcióként a *jus gentium* terrénumát. A természetjogi karakter megjelenik az első modern emberi jogi dokumentumokban is (az angol *Bill of Rights* 1689-ben, az amerikai *Függetlenségi Nyilatkozat* 1776-ban, s *Az ember és polgár jogainak deklarációja* 1789-ben Franciaországban) – utalva arra, hogy e jogokat nem az állam vagy szuverén *adományozza*, hanem azok az embert *mint embert*, születésük okán megilletik. Az emberi jogok ezen, szuverént korlátozó természete érvényesül ma is, a magas fokban pozitíválódott és intézményesült nemzetközi politikai–jogi rendszerben.⁴² A nemzetközi szervezetek és fórumok részéről elinduló beavatkozási, korlátozási kísérleteket a saját szuverenitására hivatkozva elutasító

⁴¹ A hatalom hangsúlyos idézőjelek közé tett „megosztása” természetesen az elmúlt korokban is volt: mint személyek, rendek, intézmények között elosztott és kiegyensúlyozott hatalmi rend a római köztársaság vegyes kormányzatától, a pápaság és császárság küzdelmén át a rendi struktúrákig.

⁴² Ehhez lásd pl. Kondorosi Ferenc: *Jogalkotás a XXI. század hajnalán*. Budapest: Magyar Hivatalos Közlönykiadó, 2007, 136. skk. o.

állam (pontosabban az államhatalmat megszerzett politikai erő) nyilatkozatát valójában a nemzetközi jogi normák kötő–kötelező erejének elutasításaként, s a teljhatalomra bejelentett igényként lehet és kell értékelni.

(c) A hatalommegosztás belső jogi intézményrendszerétől meg kell különböztetni az *alapjogi korlátokat*. Ugyanarról a természetjogi forrásvidékről erednek, s gyakran ugyanolyan tartalmat hordoznak, mint az emberi jogok – különösen igaz ez az alkotmányos szabadságjogok és az első generációs emberi jogok viszonyában. Nincs ebben semmi véletlen: ugyanazok a társadalmi–politikai folyamatok vívmányai intézményesültek a nemzetközi, mint a belső (alkotmány-)jogi dokumentumokban és normákban.

Az alapjogi korlátok működési mechanizmusát tekintve (történetileg és analitikailag is) első lépésként *abszolút* korlátot kívántak állítani az *abszolút* (jogalkotói) hatalom elé. Ez normaszöveggént úgy szólhat, hogy *nem alkotható törvény* az alapjoggal védett tárgyban.⁴³ Második lépésként a jogalkotó korlátozása úgy árnyalható, hogy az alapjogok mégsem abszolút korlátot jelentenek – vagyis az alapjogok maguk is korlátozhatók. Az *alapjogok korlátozása* azonban általában csak különleges feltételek mellett lehetséges, vagyis különösen erős igazolást igényel. Ennek az igazolásnak a (német alkotmánybírósági gyakorlatot követő) szokásos mércéje az *alkalmasság–szükségesség–arányosság* tesztje. Harmadik lépésként az alapjogok korlátozásának korlátozását kell tekintetbe venni, vagyis azt az esetkört – azokat a különleges státuszú alapjogokat –, amelyeket az előbb említett feltételek megléte esetén sem lehet korlátozni, tehát *mégiscsak* abszolút korlátot állítanak a jogalkotó elé.⁴⁴

Az egy-egy speciális jogi tárgyat védő, a jogalkotás elé tartalmi korlátot állító alapjogoktól meg kell különböztetni az *egyenlőség* mint *formális korlát* szerepét. Az egyenlőségnek – és az abból következő *diszkrimináció tilalmának* – ugyanis nincs saját tárgya, hanem *minden tárgyra* vonatkozó jogalkotói szabályozás elé állítja azt a formális követelményt, hogy ha a jogalkotó szabályt alkot, akkor azt úgy tegye meg, hogy ne sértse az egyenlő bánásmód elvét és az önkényes megkülönböztetés tilalmát.

(d) A *jogdogmatikai korlát* nem közvetlenül a jogszabályi rendelkezésekből, hanem azok dogmatikai feldolgozásából fakad. A fogalomképzés, rendszerképzés és módszerképzés eszközeivel segíti a jogdogmatika a joggyakorlat, közvetít az elmélet és gyakorlat, tudomány és praxis között. Ahhoz, hogy ezt a közvetítést el tudja végezni, a jogot autonóm és koherens rendszerré kell formálni, amely képes

⁴³ Pl. az Egyesült Államok Alkotmányának Első Kiegészítése úgy szól, hogy „Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof”. És ahogy Black bíró fogalmazott: a „nem hozhat törvényt” azt jelenti, hogy „nem hozhat törvényt”. Lásd Győrfi Tamás: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere*. Budapest: Indok, 2001, 77. skk. o.; illetve Ronald Dworkin: *Freedom's Law*. Oxford: OUP, 1996, 16. o.

⁴⁴ Győrfi Tamás négy ilyen lehetőséget jelöl meg: 1. azon jogok, amelyek azért korlátozhatatlanok, „mert a mérlegelés után mindig súlyosabbnak bizonyulnak a mérleg másik serpenyőjébe rakott minden egyéb szempontnál” (ilyen pl. az élethez és méltósághoz való jog); 2. azok, „amelyekkel szemben nem lehet semmit a mérleg másik serpenyőjébe helyezni” (pl. a szükségtelen és kegyetlen kínzás tilalma); 3. azok, amelyek „már eleve a mérlegelés utáni eredményt tükrözik” (ilyenek az alkotmányos büntetőjog alapintézményei); s 4. ilyen a diszkrimináció tilalmának formális korlátja. Győrfi T.: *i.m.* 93. o.

ellátni társadalmi funkcióit.⁴⁵ Az *autonómiatézis* egyik megfogalmazása szerint „a jogi érvelés a nyilvános gyakorlati érvelés működésképes és létfontosságú formája, amely éppen az erkölcsi és politikai érveléssel szembeni autonómiája folytán képes ellátni a neki szánt funkciót”⁴⁶ Az autonómiának tehát része az érvelés és igazolás autonómiája – ezen belül pedig a dogmatikai okfejtés konstitutív szerepe is.

A jogalkotás előtt álló jogdogmatikai korlát természetét a Dworkin által értelmezés kötöttségére bevezetett „láncregény”⁴⁷ metaforájával lehet szemléltetni. Képzeld el, hogy egy közös regényt megírása érdekében több író sorsot húz, s aki az egyes számot húzta, az fogja az első fejezetet írni, aki a kettest, az folytatja a második fejezettel és így tovább, hogy a láncszerűen összekapcsolódó részekből végül előálljon a mű. Ebben a helyzetben az első fejezet írója teljes szabadsággal rendelkezik a műfaj, a kor, a szereplők, a téma stb. megválasztásában, míg az utána következők egyszerre találják szemben magukat az *értelmezés* és az *alkotás* feladatával. Értelmezniük kell azt, ami előttük történt, amit készen megkaptak, és ahhoz igazodva meg kell alkotniuk a folytatást. A jogalkotó is – ha értelmes művet akar létrehozni – így építkezik az elődei által lerakott jogdogmatikai előzményekre, de egyben tovább is építi azokat. Nincs gúzsba kötve, de nem is teljesen szabad; s ha mégis elszabadítaná magát a hagyományoktól, annak – vélhetően kudarcos – terhét is vállalnia kellene, hogy újra, előlről lerakja saját alapjait. Ilyen vállalkozás pedig legfeljebb forradalmi viszonyok között minősülhet racionálisnak.

(e) Inkább *formális korlátot* képez a jogalkotás elé állított azon mérce, mely a *jogállamiság* sztenderdjeit mutatja fel. A jogállamiság mindenekelőtt *jogbiztonságot* jelent.⁴⁸ A jogbiztonság pedig azt igényli, hogy – bármit tartalmazzanak is – a megalkotott jogszabályok legyenek megismerhetőek és kiszámíthatóak. „A jogbiztonság az állam – s elsősorban a jogalkotó – kötelességévé teszi annak biztosítását, hogy a jog egésze, egyes részterületei és az egyes jogszabályok is világosak, egyértelműek, működésüket tekintve kiszámíthatóak és előreláthatóak legyenek a norma címzettjei számára.”⁴⁹ Lon Fuller nyolc módját nevezi meg annak, ahogy a jogalkotó „elronthatja” a jogalkotást, megsértve a jogállamiság, a joguralom követelményeit.⁵⁰ E hibák

⁴⁵ A kérdéshez lásd pl.: Pokol B.: 'A jogdogmatika természetéről.' 9 *Magyar jog* (1992) 514-515. o.; N. Luhmann: *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*. Stuttgart etc.: Verlag W. Kohlhammer, 1974, 19. o.; Petrétei J.: *A törvényhozás elmélete és gyakorlata a parlamentáris demokráciában*. Budapest: Osiris, 1998, 144. o.; O. Behrends – W. Henckel (Hrsg.): *Gesetzgebung und Dogmatik*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1989. Szabó M.: 'A jogalkotás jogdogmatikai korlátaihoz.' In Gerencsér Balázs – Takács Péter (szerk.): *Ratio Legis-Ratio Iuris. Ünnepi tanulmányok Tamás András tiszteletére 70. születésnapja alkalmából*. Budapest: Szent István Társulat, 2011, 130-136. o.

⁴⁶ G. Postema: 'A jog autonómiája és a nyilvános gyakorlati ész.' (Ford.: Bódig M.) In: Bódig M. – Gyórfi T. – Szabó M. (szerk.): *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái*. Miskolc: Bíbor, 2004, 106. o.

⁴⁷ R. Dworkin: 'Law as Interpretation.' In: 60 *Texas Law Review* (1982) 527. o.

⁴⁸ „Az anyagi igazságosság jogállami követelménye a jogbiztonságot szolgáló intézményeken és garanciákon belül maradvá válóulhat meg.” 9/1992. (I. 30) AB hat. ABH 1992, 65.

⁴⁹ *Uo.*

⁵⁰ A követelmények: (1) a jogszabályok legyenek általánosak; (2) legyenek hozzáférhetőek; (3) ne legyenek visszaható hatályúak; (4) legyenek világosak és könnyen felfoghatóak; (5) ne legyenek ellentmondásosak; (6) ne kívánjanak lehetetlent; (7) legyenek a lehető legszilárdabbak; (8) a szabályok és az alkalmazásuk álljon összhangban. Lon Fuller: *The Morality of Law*. New Haven – London: Yale University Press, 1964, 33. skk. o.

elkövetése „csak” azt eredményezi, hogy az a jogalkotó kiírja magát a civilizált államok közösségéből.

Végszó

Könnyen felismerhető, hogy az 1.d. és a 2.a., 2.b. és 2.c. pontokban ismertetett korlátok a *magasabbrendű jog* eszméjének örökösei. Hiába járt le az isteni jog és természetjog emberi jogot korlátozó és fölülíró erejének eszméje, az a gondolat – más öltözetben – tovább él, hogy a *törvények* akarat szerinti tetszőleges alkothatósága mellett a *jog* mégis több a törvények számtani összegénél. És éppen ez a többlet az, ami a jogot joggá teszi, s ami meghaladja a jogalkotó hatókörét: meglehet, hogy e terrénumot is birtokba veszi, de ezzel a mozdulattal – fordított Mídász királyként – az arany is röggé válik a kezében, s amit jognak gondol, az nem jog, hanem pusztá hatalmi parancs immár.
