Original scientific paper

Harold J. Berman

ALKOTMÁNYOSSÁG ÉS/VAGY JOGÁLLAMISÁG (RECHTSSTAAT)

(KÜLÖNÖS TEKINTETTEL A SZOVJET ALKOTMÁNYOS FEJLŐDÉSRE)

A jogállam (law-based state) kifejezést (németül: Rechtsstaat, oroszul: pravovoe goszudarsztvo), amely 1987-től kezdve a gorbacsovi vezetés megkülönböztetett jelszavává vált,[1] angol nyelvre gyakorta úgy fordítják le – pontatlanul –, mint az alkotmányosság (rule of law), illetve az alkotmányos állam (state based on the rule of law)[2] kifejezések orosz nyelvű megfelelőjét. Dolgozatomban előbb az alkotmányosság (rule of law) és a jogállamiság (law-based state) fogalmak elméleti tartalmát igyekszem feltárni azok történeti eredetével is összefüggésben, majd arra irányulva vizsgálódásom, hogy a két fogalom mögött meghúzódó koncepcionális különbség meny-nyiben tükröződik napjaink szovjet jogelméleti gondolkodásában és az Orosz Föderáció új Alkotmányának tervezetében, amelyet a Föderáció Legfelsőbb Szovjetjének egy bizottsága 1990 novemberében munkaokmányként elfogadott.

A jognak az államhoz képest elsődlegességét valló tradicionális nyugateurópai jogbölcseleti irányzat eredete azokra a már a XII. sz.-ban rendszeresen kidolgozott elméletekre vezethető vissza, amelyek különbséget tettek a természetjog és a pozitív jog között, s amelyek gyökereit a kánonjog, a kánonjog és a világi jogok, valamint a világi jogok egyes ágainak (az uralkodói, a feudális, a városi és a kereskedelmi jogok) képviselői közötti elméleti vitákban lelhetjük fel.[3] A skolasztikus teológia hívei és a kánonjogászok voltak azok, akik először használták a pozitív jog *(jus positivum)* kifejezést a világi jogalkotó által létrehozott jog megjelölésére, s megkülönböztették ettől egyrészt a tízparancsolatból és az isteni kinyilatkoztatás más forrásaiból származtatott jogot *(jus divinum)*, másrészt az emberi természetből, s különösen az emberi értelemből és lelkiismeretből levezethető jogi normákat *(jus naturale)*.[4] A világi hatalom felett álló jogforrás létezésébe vetett hitet elsőként a XVI-XVII. században érte komoly kihívás – nem kis részben az egyháznak fokozatosan az állam alá való rendelődésének következményeként. Ha nem is vetették ugyan teljesen el az istentől származó (divine) jog és a természetjog létét, mint amelyeknek az állam legfelsőbb jogalkotó hatalmának alá *kellene* vetnie magát

akaratának kialakításakor, azért az új filozófiai és jogtudományi irányzatok már éles különbséget tettek – miként a jogban, ugyanúgy más magatartásirányító normarendszerekben is – a „van" és a „kellene legyen" fogalmai között, s ugyanakkor a politikai elmélet új szuverenitásfelfogása a „van" talaján állva mereven szemben állt a szuverén jogalkotó bármely jogszabályi vagy nem jogszabályi formában jelentkező parancsa megkérdőjelezhetőségének gondolatával. Így aztán az istentől származó jog (divine law) és a természetjog a létező jog világából fokozatosan az erkölcs területére távolodtak, átengedve az elsődlegességet az állam pozitív jogának. Ezen XVI-XVII. századi abszolút szuverenitás elméletek érvényének persze, legalábbis részint, ellentmond az a tény, hogy az 1600-as években Angliában, majd az 1700-as években Amerikában és Franciaországban győzedelmeskedtek a polgári forradalmak.

Paradoxon, hogy az angol nyelvű rule of law kifejezésnek nyomtásban feltehetően legkorábbi említése – a jog uralma, a jog elsődlegessége értelmében – annak az I. Károly angol királynak a nevéhez fűződik, akit 1649-ben a Puritán Parlament által erre a célra létrehozott különbíróság előtt vontak büntetőjogi felelősségre és ítéltek halálra hazaárulás címén. Saját védelme során a király kifejtette, hogy a Parlamentnek nincs törvényes felhatalmazása perbefogni őt, s az eljárás szemben áll és megsérti az ország alapvető törvényeit. Vádlón említette, hogy a puritánok országlása nem más, mint „az erőszak uralma, amely nélkülöz minden alkotmányosságot, s teljes felforgatása annak a korábbi kormányzati rendnek, amelynek köszönhetően a királyság felvirágzott."[5]

Jóval később, A. V. Dicey angol jogtudós és államférfi munkásságával összefüggésben terjedt el széleskörben az alkotmányosság (rule of law) kifejezés használata Angliában és Amerikában, mindenekelőtt a fogalom általa nyújtott részletes elemzésének köszönhetően, amelyet az első ízben 1885-ben kiadott *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*[6] című könyvében végzett el. Lord Dicey felfogásában az alkotmányosság azt jelentette, hogy az igazságosság némely alapvető elveit még a legfelsőbb jogalkotó hatalomnak sem áll jogában aktusaival megsértenie. Miként I. Károly, ő is úgy vélte, hogy eme elsődleges jogelvek forráshelye nem lehet más, mint az ország alapvető törvényei, vagy pontosabban Anglia Alkotmánya, amely az úgynevezett íratlan alkotmányok csoportjába tartozik, s amely olyan jogtörténeti intézményekben testesül meg, mint az 1215-ös Magna Carta, a Petition of Right 1628-ból, az 1677-es Habeas Corpus Act, a Bill of Rights 1689-ből, s természetesen a történelmileg kifejlődött common law. Mindenesetre a korai Stuart monarchiák felfogásával éles ellentétben, az angol Alkotmány alapvető rendelkezései Lord Dicey értelmezése szerint egyaránt magukba foglalják egyrészről a Parlament szuverenitását, de ugyanakkor másik oldalról a polgárok bizonyos olyan sérthetetlen jogait is, mint amilyenek a védelemhez való jog, a rangra vagy egyéb körülményekre való tekintet nélkül fennálló törvény előtti egyenlőség, az élet, a személyes szabadság és a tulajdon jogszerű eljárás mellőzésével való korlátozásának vagy megvonásának tilalma; s úgyszintén bizonyos politikai jogokat, miként

a szólás- és az egyesülés jogát. Az angol felfogásban tehát a Parlamentnek – bár szuverenitása és elsődlegessége minden más politikai intézménnyel szemben vitán felül áll – magának is jogi kötelessége, hogy tekintettel legyen az angol nép történeti hagyományaiban testet öltő vezérlő eszmék alkotmányos kötőerejére.[7]

Az Egyesült Államok esetében az alkotmányosság fogalma egészen más értelemben vált használatossá. A fogalom elméleti megalapozásánál a történelmi gyökereket hangsúlyozó angol változathoz képest az amerikaiak az írott szövetségi és a tagállamok alkotmányaira hivatkoznak, amelyek olyan állampolgári szabadságjogokat is tartalmaznak, mint a vallás-, a szólás-, a sajtó- és az egyesülési szabadság. Sőt, azt az alkotmányos elvet, amely tilalmazza, hogy bárkit jogszerű (rendes) eljárás nélkül megfosszanak személyes szabadságától, életétől avagy a tulajdonától (due process of law) az amerikai elmélet – szemben az angollal – nemcsak eljárásjogi, hanem egyre inkább anyagi jogi értelemben is kezeli. Ráadásul az amerikaiak – ellentétben az angolokkal - kialakították a „fékek és egyensúlyok" (checks and balances) kormányzati rendszerét, és a hatalmi ágak közül a parlament helyett inkább az igazságszolgáltatásra bízták az Alkotmány védelmének legmagasabb szintű feladatát. Pontosan ez adja az alkotmányosság (rule of law) fogalmának új dimenzióit azáltal, hogy az ilyen tárgyú különböző peres eljárásokban bármelyik állampolgár bármely bíróság előtt hivatkozhat rá akár magával a törvényhozással szemben is. Az Államokban új terminológiával a konstitucionalizmus (constitutionalism) szóban foglalják össze az ilyen módon a gyakorlatban kikristályosodott különböző alkotmányos elveket.

Az amerikai konstitucionalizmus alapjául szolgáló filozófiai koncepció nem egyszerűen a történeti ihletettségű jogtudományra támaszkodhat – miként Angliában – hanem egy benne rejtetten meghúzódó természetjogi elméletre is. Ennek előfeltevése, hogy léteznek bizonyos fajta olyan, az értelemben és a lelkiismeretben gyökerező erkölcsi elvek, amelyeknek jogi értelemben vett kötelező erejük is van. Legalapvetőbb parancsai írott formában is kifejezésre jutnak egyes jogszabályokban, részint az Alkotmányban, részint a pozitív jog más területein, de lényegük, hogy végső soron – a Függetlenségi Nyilatkozat kifejezésével élve – „a Természetből és Isten létéből" levezethetők, s tartalmuk túlmutat írott, jogszabályi formájukon. Pontosan ezen tartalmaik esetről-esetre történő bírói kibontása és értelmezése teszi lehetővé tudatos és fokozatos adaptációjukat az időről-időre megváltozó körülményekhez.

A francia polgári forradalomban, ahol is a monarchia és az elnyomó, jogtalan privilégiumokat élvező arisztokrácia önkényes uralma elleni küzdelem döntően az emberi és polgári jogok nevében történt, e jogok hatékony védelmének eszközét az államhatalmi ágak, a törvényhozó, a végrehajtó és a bírói hatalom következetes szétválasztásában[8] vélték megtalálni. Noha az első, 1791-es írott alkotmány tartalmazott egy felsorolást az egyének „természetes jogairól" s deklarálta, hogy a törvényhozás sem jogosult korlátozni azok gyakorlását,[9] mégsem alakult ki

az alkotmányos jogorvoslat valamiféle olyan intézménye, amellyel – miként Angliában a történelmi hagyományokra hivatkozással, az Egyesült Államokban az igazságszolgáltatásra támaszkodva – a törvényhozást a kifogásolt aktusának megsemmisítésére lehetne kényszeríteni. A francia elméletben a jog végső forrása a törvényhozói hatalom, amelynek jogalkotói hatáskörét lényegében csak a választások formájában jelentkező politikai ellenőrzés korlátozza. Ilyen értelemben Franciaországban az államot úgy tekintjük, mint amely nincs alávetve a magasabbrendű törvényeknek, de annál inkább kiszolgáltatott a nemzet politikai közvéleményének.

A jogtudomány szempontjából ez egy jogpozitivista elméletet jelent, amely szerint a jog (*droit, Recht, pravo*) nem több, mint jogi normák és jogszabályok (*lois, Gesetze, zakon*) összessége, amelyeket az állam alkotott vagy elfogadott és kényszerítő szankciókkal érvényesít. A francia alkotmányban nem találunk egyetlen olyan jogintézményt sem, amely valamiféle magasabbrendű jogalkotó hatalom nevében - származzon az akár a történelemből, akár az erkölcs parancsaiból – lehetővé tenné, hogy a Nemzetgyűlés által Franciaország népének nevében alkotott valamely jogszabály kötelező erejét bárki is kétségbe vonja. Az embert megillető természetes *jogok* – bár kétségkívül elválaszthatatlanok az emberi természettől és értelemtől – önmagukban mégsem alkotnak a törvényhozás akarata fölé rendelt *természetjogi* rendszert.

A jogállamiság (*Rechtsstaat*) kifejezés mögött, amely a XIX. század elején bukkant fel a német jogi és politikai gondolkodásban, ugyancsak egy pozitivista jogtudományi nézetrendszer húzódik meg. Noha a szó használata utóbb számos különböző jelentéssel terjedt el,[10] megjelenésekor képviselői azok közül kerültek ki, akik a jog és az állam lényegi azonosságát vallották. A Rechtsstaat akkoriban azt jelentette, hogy nem a nemzet, mint ilyen, nem a nép (*Volk*) a maga történelmi hagyományaival, s ugyancsak nem az emberi értelem és a lelkiismeret a jognak magának és kötelező erejének a végső forrása,[11] hanem egyedül a legfelsőbb politikai hatalom és az ezt tükröző jogalkotói akarat. Ennek ellenére a legfelsőbb politikai hatalmat jogi alapokon nyugvónak tételezték, az államot „jogállamként" definiálták, s nem – mint a korábbi századokban – az uralkodó önkénye által meghatározottnak. Ugyancsak nem azonosítható ez a fogalom a *Polizeistaat* (rendőrállam) – a jóléti vagy világnézeti alapokon álló paternalista önkény államának[12] – későbbi kategóriájával. A jogállam a jog uralma alatt áll, ahol a jog kötelező erejét abból nyeri, hogy az államot köti a saját maga alkotta jog, s nem alkalmazhatja azt részrehajlóan vagy más visszaélésszerű módon. A jogállamiság e korai koncepciója – ha nem is meghatározó módon – hatott a németen kívül az orosz jogi és politikai gondolkodásra is a XIX-XX. század fordulóján.[13]

A Rechtsstaat, vagy „pravovoe gosudarstvo" koncepció szilárd belső magját az a meggyőződés adja, hogy az államot működtető jog végső – ha nem is egyetlen - forrása végül is maga az állam. A Rechtsstaat vagy „pravovoe gosudarstvo" mint állam tehát kétségkívül *jogon alapuló állam* (rule by law), de nem *alkotmányos állam* (rule of law) abban az értelemben, hogy

elismerne egy elsődleges, az államtól független forrásból származó jogot, amelyet még az államnak sem áll hatalmában jogszerűen félretennie. Elméletileg ezért akár egy fasiszta vagy más diktatórikus rendszer is konstituálódhat úgy, mint jogállam – ebben a felfogásban.

A Rechtsstaat elméletének jellemzője, hogy a szokásjoggal vagy az esetjoggal szemben az állam jogalkotását tartja a jogkeletkezés elsődleges formájának – nem úgy, mint a történeti vagy természetjogi iskolák. A pozitivista felfogás szerint a szokás, a precedens és a méltányosságon alapuló jog (equity) beépülnek az állam által alkotott jogba, s joggá éppen azáltal válnak, hogy a jogalkotó elfogadja őket és állami szankciókkal biztosítja kikényszeríthetőségüket. Az is jellemzi a XIX. századi európai jogbölcsészeti gondolkodás markáns pozitivista irányzatait, hogy szorgalmazták az egyes országok joganyagának jogágankénti kódexszerű, koherens és teljes összefoglalását a törvényhozás útján. Figyelembevéve azt a tényt, hogy az állam jogrendszerének egész anyaga törvényhozási aktusokban testesül meg, a Rechtsstaat-teória államát akár „*törvényállamnak*" (Gesetzestaat) is nevezhetjük, mint amely az előbb kifejtett értelemben vett jogon, törvényen alapul. Ez, és csak ez a „pravovoe goszudarsztvo" jelentése azóta, hogy mint jelszót a Gorbacsov-féle vezetés először meghirdette. A szélsőséges pozitivizmusnak – amely hivatalosan elfogadott irányzat, s amely máig uralja a szovjet jogelméleti gondolkodást – megfelelően a jogállamiság (pravovoe goszudarsztvo) jellemzőjének az állam által alkotott jog *(verhovensztvo zakona, goszpodsztvo zakona)* elsődlegességét, uralmát tartják, s elutasítják a jog olyan tágabb értelmezését, amelyben a jog fogalmának elválaszthatatlan részét képezik az igazságosságot megvalósító értéktételezések is *(pravo)*. Még azok a szovjet jogfilozófusok is, akik az utóbbi években elmozdulni látszanak a merev jogpozitivizmus elméleti álláspontjától, még azok is jórészt inkább a törvények (zakon) uralmáról, a törvényeknek megfelelő uralomról beszélnek, semmint a – „pravo" értelemben vett – jogéról.[14]

Mindezek ellenére botorság lenne lekicsinyleni a *jog*uralom (rule of *law*) elvének fontosságát – különösen a szovjet történelem ismert menetével összefüggésben – mégha az nem is valósítja meg az *alkotmányosság* (rule of *law*) követelményeit. A joguralom – első megközelítésben – azt jelenti, hogy az állam kötve van a saját maga alkotta joghoz, a jog alkalmazása során szervei azt nem tehetik félre, megváltoztatni pedig csak az erre feljogosított állami szervek formális jogi eljárás keretében jogosultak. Jelenti másodszor azt, hogy mindezideig korlátlan hatalommal bíró állami végrehajtó igazgatási szervek – beleértve a minisztertanácsot és a neki alárendelt minisztériumokat és más országos hatáskörű szerveket is – nem bocsáthatnak ki olyan rendeleteket és más jogszabályokat, amelyek ellentétesek lennének a törvényhozás által alkotott valamely jogforrással, s ha ilyenre mégis sor kerülne, úgy a bíróságok és más jogalkalmazással foglalkozó szervek nem alkalmazhatnák azokat. Sztálin országlása alatt a Szovjetunióban az állam rendszeresen semmibe vette a saját maga alkotta jogot, s utódai is – ha nem is rendszeresen – előszeretettel alkalmazták ezt

a módszert. Sok ezer olyan rendeletet bocsátottak ki Sztálin és utódai uralma alatt, amelyek ellentétesek voltak az unió vagy a köztársasági legfelsőbb szovjetek által kihirdetett valamely törvénnyel, s ezeket a jogszabályokat – törvényellenesen – az államigazgatási szervek és a bíróságok, mint „*alacsonyabb szintű jogforrásokat*" (zakonodatelysztvo) alkalmazták, illetve végre is hajtották.[15]

A hagyományos szovjet jogelmélet jelentős módusulásának tűnik egy, a kommunista párt havi elméleti folyóiratának *(Kommunist)* hasábjain 1988-banm publikált dolgozat megjelenése, amelyben két ismert elméleti jogász a jogállamiság szovjet koncepciójának új értelmezésével állt elő, a fogalom eredetéhez, Platon, Arisztotelész, Cicero, Montesquieu, Locke és Kant ezirányú gondolataihoz visszanyúlva. Bár elsősorban a joguralomra (rule of zakon), s nem az igazságosságot is megvalósító jog uralmára (rule of pravo) vonatkoztatva idézik Platon gondolatát, miszerint „az állam üdve csak ott valósulhat meg, ahol a jog (zakon) az úr az uralmon levők felett, akik szolgálják azt,"; továbbá Arisztotelészt, aki szerint „ahol nincs érvénye a jognak, ott nincs semmilyen néven nevezhető államrend sem"; s Cicero kérdését, miszerint: „De hát mi más az állam, ha nem az általános jogrend maga?". A jogállamiság elméletének filozófiai alapjait – írják – Kant fektette le, aki az államot úgy tekintette, mint „a nép tömegének társulását a jog uralma alatt", s aki a törvényhozással kapcsolatban úgy vélekedett, hogy „amit a nép nem képes eldönteni a maga számára, abban a jogalkotó sem dönthet helyette."[16] A szerzők egyrészt nem vetik el teljesen a jogpozitivista elméletet; ellenkezőleg, a jog és az állam fogalmát azonosítják egymással. Másrészről ugyanakkor kinyilvánítják az emberi méltóság egyetemes erkölcsi, s ezzel összefüggésben az anyagi és eljárási értelemben vett igazságosabb univerzális normáinak jogi érvényességét is. A természetjog kifejezés említése nélkül – a Kommunist című lap történetében természetesen először – a természetjogi elmélet kiemelkedő klasszikusainak tekintélyéhez folyamodnak. Ugyanakkor a szerzők hangsúlyozzák az állam alárendeltségét a társadalom egészéhez képest, a jogintézmények meghatározottságát a népi jogtudat által – nem egyszerűen a társadalom és a nép általános, hanem a *szovjet* társadalom és a *szovjet* nép értelmében - vázlatosan körvonalazva a „példátlanul szenvedésteli és bonyolult fejlődést", amelynek keretében a szovjet állam legalitása az 1917 októberétől napjainkig tartó történelmi folyamat eredményeként kialakult.[17] A látensen megbúvó természetjogi álláspontjukhoz a szerzők így még egy csipetnyi történeti iskolás nézetet is vegyítenek.

Egy, a jogállamiság fogalmáról 1988-ban, szovjet jogászok számára szervezett kerekasztal-beszélgetés során V. F. Jakovlev, kimagasló jogi szaktekintélynek számító egyetemi tanár igen élesen világította meg azt a különbséget, illetve ellentmondást, amely az állam és a jog közötti kapcsolat értelmezésében egyrészről a jogpozitivista, másrészről a természetjogi és a történeti iskola elmélete között húzódik meg. „A döntő kérdés az – jelentetette ki – mi az elsődleges? Az állam áll-e a jog fölött, vagy a jog van az állam fölé rendelve." Bár minduntalan a „pravo", s nem a „zakon" kifejezést

használta, válasza jogpozitivista kicsengésű: „Tekintettel arra, hogy a jog az állam szülötte, s forrásait az állam szerveiben lelhetjük fel" – az állam sohasem lehet a szó szoros értelmében véve „jognak alávetett állam", mert ezzel a „jogot önmaga fölé helyeznénk".[18] Íme tehát visszajutunk a kiinduló kérdéshez ismét: van-e vagy nincs olyan, az államnál magasabbrendű forrása a jognak, amely a jogot „önmaga fölé emelné"? 1990-ben alkalmam nyílt feltenni Dr. Jakovlev úrnak – akit időközben a Szovjetunió igazságügyi miniszterévé neveztek ki – azt a kérdést, hogy amennyiben létezne országában az államinál magasabbrendű jog, úgy mit tekintene annak forrásának.

– Akárcsak az Egyesült Államokban – válaszolta – az Alkotmány – az Alkotmány szellemisége – lenne az.

– Az 1977-es Szovjet Alkotmány szellemére gondol? – kérdeztem.

– Igen, számos jó megoldás is található benne! – jelentette ki.

Vélhetőleg abban bizakodott, hogy a kidolgozás alatt álló új szovjet alkotmányban ezekhez meg további szépszámú, „jó megoldás" társul majd.

A Szovjetunió 1977-es Alkotmánya valóban deklarálta a törvényesség és az állampolgárokat megillető alapvető emberi jogok néhány alapelvét. Ezek voltaképpen az állam kötelezettségvállalásaiként, illetve kegyes megengedő aktusaiként jelennek meg. Ugyanakkor semmiféle olyan rendelkezés sincs az Alkotmányban, amely meggátolhatná az államot visszavételükben. Az Alkotmány módosítása mindössze a legfelsőbb szovjet kétharmados szótöbbségén áll vagy bukik. Ráadásul az Alkotmány a jogalkalmazásban közvetlenül nem is alkalmazható, azaz további – a végrehajtására vonatkozó – jogalkotói aktusokra szorul. Különösen így van ez például olyan rendelkezéseknél, mint amilyenek az állami szerveket megillető hatalmi eszközök alkalmazásáról, illetve az állampolgárok alapvető jogai gyakorlásának módjáról szóló szabályhelyek, ahol is kijelenti az Alkotmány, hogy ezekről külön törvény rendelkezik majd. Az ilyen külön törvények megalkotásának elmaradása esetén sem értékelhetők az 1977-es – s úgy szintén az ezt megelőző 1936-os és az ezek mintájára megalkotott 15 köztársasági – Alkotmány idevonatkozó szabályai másként, mint konkrét utasítások a jogalkotások számára, hogy jogalkotó működésük során vegyék figyelembe az Alkotmány rendelkezését. Az azonban, hogy a külön törvények hiányában valamely bíróság vagy államigazgatási szerv közvetlenül az Alkotmány egy bizonyos rendelkezését alkalmazná – erre a legritkább esetben kerül sor.[19] Sőt, az 1977-es Alkotmány szerint a bíróságoknak és az igazgatási szerveknek nincs is törvényes joga valamely jogszabály alkalmazását mellőzni azon az alapon, hogy az egy bizonyos alkotmányos jogot sért.[20]

Ha az Alkotmány hatókörének minden korlátozását megszüntetnék is, úgy az abban foglalt joganyagról vajon már elmondhatnák azt, hogy az olyan lenne, amely magához az államhoz képest magasabbrendű, vagy legalábbis olyan joganyag, amely az államtól ered ugyan, de a közönséges állam alkotta joghoz képest bizonyos értelemben mégiscsak elsődleges – s vélhetően mindig is jogosan helyezhető fölé?

A nézet, miszerint az állam nem csak egyszerűen a jog megalkotója, de egyben maga is a jog alkotása, amely létrejöttét a jognak köszönheti, annak a jognak, amely azt is megszabja, hogy az államnak mennyiben áll hatalmában megváltoztatni őt – a nyugati gondolkodás számára igen széles körben elfogadott a XIX. század óta. Minden államilag szervezett társadalom lényege az, hogy az emberek egy bizonyos csoportja kizárólagosan rendelkezik olyan hatalmi eszközökkel, amelyekkel uralkodni tudnak a társadalmat alkotó személyek náluknál jóval nagyobb tömegein, s kényszeríteni tudják azokat, hogy valamilyen magatartást tanúsítsanak, avagy attól tartózkodjanak. Mindazonáltal egyetlen állam sem létezhetett azon előfeltevés nélkül, hogy az uralmon lévőknek nem csak tényleges hatalmuk, de egyben joguk is van az uralomra, az alávetettek pedig nem egyszerűen kénytelenek, de kötelesek az engedelmességre. Az uralkodó és az alávetett közötti kapcsolatot mindenekelőtt a korrelatív jogok és kötelezettségek értelmében kell felfogni, s így nyilvánvalóvá válik, hogy a hatalom – szemben a marxi és a Marx előtti politikai elmélet értelmezésével – nem egyoldalú, hanem bilaterális viszonyrendszer. Nem csak az uralmat fenntartók csoportjai, hanem a polgárok összességükben alkották meg és tartják fenn az államot. Az államnak a polgárai irányában nemcsak jogai, hanem kötelezettségei; és megfordítva: a polgárokat a kötelezettségeken túl jogok is megilletik az állammal szemben. Az államot belső viszonyaiban ez, a jogok és kötelezettségek – a jogok és nem a nyers hatalmi erők – reciprocitása jellemzi. Ugyanígy a jog az, amely jellegzetességével meghatározza az államot külső viszonyaiban. Persze a nyugati politikai és jogi tradíció is az állam lényegét elsősorban a társadalmat alkotó emberi közösség tagjainak jogilag szervezett közösségében ragadja meg. Már 1827-ben Kent kancellár is a Commentaries on American Law című munkáját egy, a nemzetek jogáról való fejezettel vezette be, amelyben a nemzeteket megillető jogokból vezette le az Egyesült Államok azon jogát, hogy kialakítsa saját nemzeti jogrendszerét.[21]

A fordulat, amelynek következtében a szovjet államférfiak és alkotmányjogászok az állam felett álló jog elméleti lehetségességén kezdtek gondolkodni, az Orosz Föderáció 1990-es Alkotmánytervezetével[22] áll összefüggésben, amelyet jóváhagyás végett a Föderáció Legfelsőbb Szovjetje elé kívánnak terjeszteni. A Tervezet deklarálja a jogállamiságot (pravovoe goszudarsztvo), a jog és az Alkotmány elsődlegességét, kinyilvánítva, hogy „az állam és annak minden szerve és hatósága alá van vetve a jognak (pravo) és az alkotmányos rendnek"; továbbá, hogy „az Orosz Föderáció Alkotmánya a köztársaság legmagasabb szintű jogszabálya (zakon)" s az olyan „törvények és más jogszabályok, amelyek ellentétesek valamely rendelkezésével, a jogalkalmazás során nem érvényesülhetnek". Deklarálja továbbá „a jog törvényességének (lawful, pravovym)" követelményét, s hogy az állampolgárok „jogaikat szabadon gyakorolhatják", amely jogok nem az állam megengedő gesztusaként jelennek meg, mégha az állam által – alkotmányos keretek között – korlátozhatók is.

Az Alkotmánytervezet biztosítani kívánja az Alkotmány rendelkezéseinek közvetlen bírósági alkalmazhatóságát. Bármelyik bíróság, amely valamely jogszabály alkalmazása során annak alkotmányellenes voltát észlelné, köteles az eljárást felfüggeszteni s az ügyet állásfoglalás végett az Alkotmánybíróság elé terjeszteni, amelynek joga – s egyben kötelessége – megsemmisíteni az Alkotmányba ütköző minden törvényt, rendeletet és egyéb normatív aktust. Ez mindenekelőtt azt jelentené, hogy bármely államigazgatási szerv vagy hatóság minden olyan határozata vagy egyéb tényleges cselekvésével szemben, amely az állampolgárok alkotmányos jogait sérti, biztosított lenne a bírósági felülvizsgálat kifejezett lehetősége.

Ugyancsak széleskörű felsorolást tartalmaz a Tervezet a polgári és politikai, továbbá a szociális, gazdasági és kulturális alapjogokról. Egy generálklauzula révén előrebocsáttatik, hogy „az ember (cselovek), az ember élete, becsülete, méltósága és szabadsága, személyes sérthetetlensége, természetes és elidegeníthetetlen jogai a legfőbb értéket képezik", s továbbá, hogy az „emberi jogok és szabadságok az embert születésénel fogva illetik meg"; valamint, hogy az emberi jogoknak és szabadságoknak az Alkotmányban és más törvényekben való nevesített felsorolása nem szolgálhat alapul más hasonló természetű jogok és szabadságok korlátozásához vagy megvonásához. A Tervezet tehát alapvetően a természetjogi koncepció talaján áll. Ezt látszik alátámasztani az a rendelkezés is, amely szerint, ha egy nemzetközi szerződés, amelyben az Orosz Föderáció is részes fél (ilyen lenne – például – az Egyesült Nemzetek Emberi Jogi Konvenciója is) olyan rendelkezést tartalmaz, amely eltér a vonatkozó belső jogszabálytól, automatikusan a nemzetközi egyezményben foglalt szabályt kellene alkalmazni. Ennek révén az állam, amelyet az Alkotmány maga is kötelez számos természetes és elidegeníthetetlen emberi jog megsértésétől való tartózkodásra, most már – ugyancsak az Alkotmány rendelkezése értelmében – az ilyen jogokat védelmező nemzetközi kötelezettségek külső ellenőrzése alá is kerülne, amelytől legfeljebb az adott nemzetközi szerződések szabályos felmondásával szabadulhatna, holott ezekhez maga önkéntesen csatlakozott korábban.

Persze aligha elegendő önmagában a különböző polgári és politikai, szociális, gazdasági és kulturális jogok természetes és elidegeníthetetlen voltának puszta deklarálása. Megsértésük esetére ki kell építeni a védelmükre szolgáló megfelelő jogintézményeket is. A Föderáció 1990-es Alkotmánytervezete komoly lépést tett ebben az irányban, amikor a bíróságokat felruházta azzal a már említett jogkörrel, hogy megsemmisítsenek bármely jogalkotói vagy jogalkalmazói aktust, ha azok az alkotmányos jogokat sértenék. De még a bírósági kontroll sem jelenthet teljes garanciát, mivel a jogalkotói vagy államigazgatási aktusok alkotmányosságának elbírálása során az ítélkezés a konkrét ügy által felvetett probléma partikularitásának határain belül kénytelen maradni, s eközben esetleg arra kényszerül, hogy az állampolgári jogok védelmével szemben a társadalomnak a közrend biztosításához fűződő törvényes

érdekét, vagy az Alkotmány által ugyancsak deklarált más közérdeket favorizáljon. A XVIII. századi felvilágosodás szellemében a Tervezet az államszervezetet illetően egy önszabályozó intézményrendszer jogi kereteit igyekszik felvázolni, amely egyesíti az államhatalmi ágak megosztásának francia koncepcióját a fékek és egyensúlyok, az erős elnöki jogkör amerikai megoldásával, továbbá a többpárti politikai rendszer bevezetését a parlament és az elnök demokratikus választásának módjával. Ennek következtében viszont nincs semmilyen jogi lehetőség egy, az államhatalom mindhárom ága által helyeselt jogszabály megtámadására, még akkor sem, ha az szemben állna olyan elvi követelményekkel, amit Angliában az ország alaptörvényeiként, Amerikában a törvényes eljáráshoz való jogként (due process of law) szokás említeni. Ilymódon a jog csak annyiban köti az államot, amennyiben egyetért azzal, noha elméletileg az állam a jog elsődlegességét vallja magához képest, valójában azonban még mindig inkább a jog alkotójaként, s nem pedig alkotásaként jelenik meg. Az embert és a polgárt megillető „természetes jogok" – noha elidegeníthetetleneknek nevezik őket – végső soron mégis a pozitív jog termékeiként jelennek meg.

A Tervezet – egyik fejezetében – azonban valamiképpen mégis megkísérli a jog egy olyan forráshelyét megteremteni, amely magán az Alkotmányon is kívül helyezkedik el, s amelyből az Alkotmány maga is származtatható. E jogforrást „civil társadalomnak" nevezi, s egy meghatározó fejezete foglalkozik vele.

Itt kell megjegyeznünk, hogy a „civil társadalom" igen széles körben hangoztatott jelszavává vált a kelet-európai és szovjetunióbeli változások kezdeményezőinek az elmúlt években. Maga a kifejezés először a XVIII-XIX. század fordulóján vált használatossá előbb Franciaországban, utóbb pedig Németországban is. Mást értettek alatta itt, s megint mást ott. A francia *société civile* a fejlettségre vonatkozott – a kifejlett, *civilizált társadalmat* jelentette. A „civil" német megfelelője „polgári„ értelmet nyert *(bürgerlich)*, mint valami olyan, ami „az állampolgárhoz tartozik", s ehhez hasonlóan az oroszban is a „civil society" mint az állampolgárok társadalma *(grazsdanszkoe obstyesztvo))* jelenik meg. Eképpen a német *bürgerliche Gesellshaft* és az orosz *grazsdenszkoe obstyesztvo* elválaszthatatlanul kötődik az állam/ot alkotó/polgár fogalmához, tág értelemben az államhoz magához. A franciák société civile-je – éppen ellenkezőleg – élesen elkülönül mindentől, ami állami. Lényegét tekintve sokkal inkább a XIX. századi nagy német kultúrfilozófiákkal rokon, semmint a *bürgerliche Gesellschaft* fogalmával.[23]

Czeslaw Milosz, a nagy lengyel író szerint „a huszadik század állama minden ízében bekebelezi a társadalmat"[24] Ebben a vonatkozásban a társadalom összefoglalóan jelenti mindazt, ami az ember társadalmi lény mivoltából szükségképpen következik: a családot, a vallást, az oktatást, a lakóhelyi, munkahelyi kapcsolatokat, a szociális, gazdasági és más jellegű önkéntes aktivitások autonómiáját s minden más társadalmi viszonyt, beleértve ezekbe a művészeti és az irodalmi alkotás szabadságát is, amelyek összességükben, egészben a civilizált nemzeteket, a kultúrát magát jellem-

zik. Az autonóm közösségi kapcsolatok életképességének hanyatlása századunkban szoros kapcsolatban áll a centralizált állam politikai-hatalmi eszközeinek mindent maga alá tipró expanziójával: ok-okozati összefüggésről beszélhetünk.[25] Az Orosz Föderáció 1990-es Alkotmánytervezetének nehezen túlértékelhető érdeme az, hogy szabályozza és jogi védelemben részesíti azokat a legszélesebb értelemben vett társadalmi aktivitásokat és együttműködési formákat, amelyek a civil társadalom legfontosabb megnyilvánulási formáiként jelentkeznek: az egyéni és csoporttulajdoni viszonyokat, a munkahelyi kapcsolatokat, a gazdasági és más jellegű önkéntes kezdeményezéseket, a házasság és a család autonómiáját, szellemi és lelkiismereti megnyilvánulásokat, a tömegtájékoztatási médiákat, a vallási mozgalmakat és szervezeteket, etnikai és nyelvi közösségeket, a politikai pártokat és más nyilvános szervezeteket.

Amennyiben az állam jogkörét behatároló és az Alkotmány eredetét is jelölő jog forrását a tudatos polgárok által létrehozott közösségekben, önkéntes társulásokban, autonóm csoportokban, s ezek összességében véljük felfedezni, úgy a marxi doktrinát, miszerint az állam a gazdasági alapon álló politikai felépítményrendszer fő része, amelyben az osztályjellegű termelési viszonyok játszák a meghatározó szerepet – nyugodtan elvethetjük. A társadalom egésze – annak legkisebb családi egységével és nyelvi közösségével bezárólag – alkotja a társadalmi lét alapvető szerkezetét, s közel sem pusztán a nyers gazdasági és szociális meghatározottság önmagában. Sőt, ha a közösségi érintkezési viszonyok, mint egész – s nem pusztán az osztályjellegű társadalmi viszonyok – határozzák meg az államhatalmat, úgy a jog eredetét egyedül az államtól származtató marxista nézeteket szintén meg kell haladni, mivel ily módon a társadalom mint egész tesz szert szükségképpen jogi relevanciájú vonatkozásokra, s épül be a jogszerűség nehezen formalizálható követelményrendszerébe – sőt, még ezen túlmenően is, a társadalom arculatát meghatározó különböző jellegű civil kezdeményezéseknek és szervezeteknek is lehetnek egészen eltérő s számukra fontos, a hivatalostól különböző jogi szempontjaik. A civil társadalom ilyen felfogásában az állam csak részleges hatáskörrel rendelkezik az emberek társadalmi kapcsolatait szabályozó jog alakítására, amelyet túlnyomórészt nem állami eredetű szabályanyag rendez – nevezzük ezt akár szokásjognak, mint a történeti iskola követői; akár természetjognak, miként a természetjogi áramlatok képviselői teszik. Ebben az elméletben – miként Czeslaw Milosz írja – a viszony fordított: a civil társadalom jogi értelemben is, nem egyszerűen csak mentes az állami befolyásolástól, hanem egyértelműen dominanciával bír az állam felett, azaz maga alá rendeli azt. Az állami hivatalos jog alá van vetve a társadalmi, nem hivatalos jognak, a civil társadalom természetes jogérzetének.

Összhangban ezzel az elvvel, a Tervezet egyik rendelkezése szerint az első fejezetben felsorolt alapvető jogokkal kapcsolatos alkotmányi szabályokat csak általános népszavazás útján lehetne megváltoztatni. Vonatkozna ez mindenekelőtt a legfontosabb emberi jogokra, a politikai és ideológiai pluralizmussal, az államhatalmi ágak szétválasztásával, a jog elsőd-

legességével, a szociális piacgazdasággal, a társadalmi demokráciára épülő állammal és a föderatív államszerkezettel kapcsolatos rendelkezésekre.

Mindezek ellenére a Tervezet addig azért nem megy el, hogy egyértelműen kimondja, hogy a jognak lehetne/k/ az államhoz képest más – az állam felett álló – forrása/i/. Sőt nem tesz világos különbséget sem (ha lehet egyáltalán) a „civil társadalom" – amelynek 41 külön paragrafust szentel – s a közönséges jelző nélküli „társadalom" fogalma között, amelyet aztán számos helyen az állammal egysorban, mellérendelten említ. Így a Preambulum az Alkotmányt, „a társadalom és az állam alaptörvényeként" aposztrofálja, majd más helyeken „a társadalom és az állam" kötelezettségévé teszi „a fogasztói érdekek, a család, a szellemi és a kulturális örökség védelmét", vagy hogy „biztosítsa a tudományos alapkutatások fejlődését", avagy hogy „működjön közre a tudományos, kulturális és oktatási területen a nemzetközi kapcsolatok fejlesztésében", stb. Végül „az állam feladatairól és céljáról" szólva a Tervezet kinyilvánítja, hogy az állam „a társadalom hivatalos képviselője, aki e képviseletet szervei és intézményei útján látja el". Az állam és a társadalom közötti viszony ilyen felfogása kétségkívül abból a szándékból ered, hogy az államot a társadalom érdekeinek képviseletére és a társadalom irányában jelentkező felelősségre kötelezze. Ugyanakkor e felfogás eredete még a monolitikus pártállami politikai rendszer gondolkodásában gyökerezik, ahol az elidegenedett állam egyedül volt jogosult hivatalosan szót emelni vagy cselekedni a társadalom érdekében, s vele szemben állt az ugyancsak teljesen elkülönült társadalom, amely kizárólag az állam útján nyerhetett hivatalos képviseletet. Ez a megoldás mindenesetre nem megnyugtató, mert nyitva hagyja a lehetőségét annak, hogy az állam egyszer ismét bekebelezze – Milosz szavaival – a társadalom minden szeletét, mégha ezúttal némiképpen demokratikusabb álarcban is.

Mindent egybevetve, az Orosz Föderáció 1990-es Alkotmánytervezete szellemiségében meghaladja a jogállamiság pozitivista koncepcióját s úttörő jelleggel az alkotmányosság (rule of law) természetjogi felfogása mellett tör lándzsát azzal, hogy az államot a nálánál magasabbrendűnek tételezett jog uralmának hatálya alá helyezi, s hogy ezen jog fogalmába beletartozónak deklarálja az egyetemes erkölcsi elveket is, amelyekre immár bármely állampolgár közvetlenül hivatkozhat a bíróságok előtt. Hogy a magasabbrendűnek tételezett jog eredetét az emberi értelemben és lelkiismeretben kellene-e keresnünk – nos, erre vonatkozóan nem kapunk semmilyen útbaigazítást. Ugyanígy nincs szó a legitimitás valamifajta történeti hagyományokra hivatkozó megalapozásáról sem. Egyáltalán, a történelmi múlt eseményei említésre sem kerülnek, kivéve talán a Preambulum egyik utalását azon elődök emlékére, „akik szenvedések és sorscsapások közepette megoltalmazták népüket s megtartották a jóság és az igazságosság tiszta hitében". Teljesen említetlenül marad a szovjet emberi és polgári jogi mozgalom, amelyet a nyomasztó körülmények ellenére e jogokért folytattak az állampolgárok és csoportjaik, úgyszintén a korábbi szovjet jogi reformfolyamat, miként mindazok a „jó megoldások" is, amelyeket a szovjet

Alkotmány már korábban is tartalmazott.[27] A szocializmus szó elő sem fordul a Tervezetben. Ezzel azonban a kidolgozók nem viseltettek kellő gondossággal a XIX. századi nagy orosz idealista filozófus, Vlagyimir Szolovjov figyelemreméltó intelmének megszívlelése terén, „hogy legyőzzük mindazt, ami a szocializmusban káros, fel kell ismernünk mindazt, ami jó benne".

Valóban, az alkotmányosság (rule of law) szempontjából a Tervezet fő jellegadó sajátosságai – a törvények, rendeletek alkotmányossági kontrolljának bíróságokra való bízása, a törvényhozó és az adminisztratív-végrehajtó hatalmi ágak egymáshoz való viszonyának szabályozása – a szovjet történelem menetének ismeretében a „leggyengébb láncszemnek" is bizonyulhatnak, noha e megoldások – bár a Tervezet maga nem utal erre a körülményre – mély gyökerekkel rendelkeznek a jogászi hivatásgyakorlás és az igazságszolgáltatás szovjetkor előtti történetében II. Sándor cár 1864-es átfogó igazságügyi reformja óta. Bizonyára akad majd olyan kutató, aki arra igyekszik majd választ találni, hogy az Alkotmánytervezet elfogadását követő évtized fejlődése vajon elvezetett-e végül egy független, kompetens és bölcs alkotmányos ítélkezési gyakorlat kialakulásához, amelynek ígérete kétségkívül megvan a Tervezetben.

Az alkotmányosság (rule of law) és a jogállamiság koncepciója között felismert összefüggésekről az előbbiekben kifejtettek szerint megállapíthatjuk, hogy a szovjet fejlődés menete mind a jogot és az államot egymással azonosító pozitivista, mind a jogot az állam fölé – vagy azzal szembe – helyező természetjogi teória egyoldalúságaira és alkalmatlanságára hívja fel a figyelmet. Mindkét elmélet hasznosítható elemeinek integrálódnia kellene, átvéve még a történeti iskolához tartozó irányzatok eredményeit is.[28] A pravovoe goszudarsztvo, vagy Rechtsstaat koncepciója mégis vitán felül óriási előrelépés mind az abszolút monarchiához, mind a rendőrállamhoz képest, amelyekben a politikai főhatalom gyakorlói a jog fölött állónak számítottak. Ugyanakkor azonban, mivel a jogállam jogának végső forrását önmagában leli fel, e jog kötelező erejében nélkülözni kényszerül azt a morális többletet, amelyet magából az emberi természet magasabb minőségeiből – ideértve mindenekelőtt az emberi értelmet és lelkiismeretet – eredeztetnek a jogbölcselet más irányzatai. Az emberi igazságérzet és a méltányosság igénye önmagukban még korántsem teljesen megbízható iránymutatók. Az equity (méltányossági jog) hatálya „csak addig terjed – mutatott rá John Selden már a XVII. században – amíg a Lordkancellár keze elér". A jog valamiféle álszent erkölcsössége mellett a jogalkalmazás éppen úgy lehet puszta önkény, miként a törvényhozás is a politikai felsőbbség akaratának puszta kiszolgálója. A jog előbb említett mindkét forrásának mélyen a nemzet történelmi tapasztalataiban és társadalmi intézményrendszerében kell gyökereznie.

A törvényhozást és az alkotmányos jogalkalmazást egyaránt hatékonyan orientálni képes, ilyen tudatos ambíciókkal rendelkező szovjet jogelméleti áramlat hiányában úgy tűnik, elkerülhetetlen a Szovjetunió társadalmát

alkotó népek szokásjogához és jogérzetéhez való visszanyúlás és ezek adaptálása. Persze, a történeti iskola elvi álláspontja szempontjából igencsak vitatható - miként az iskola neves alapítója, F. C. von Savigny a XIX. század elején a polgári jog német kodifikációjával kapcsolatban vitatta is –, hogy a jogi kultúra kellő fejlettsége híján vajon tényleg megérett-e az idő az alkotmányosság (rule of law) alkotmányi szinten történő deklarálására a Szovjetunióban.

Dr. Székely László fordítása

Jegyzetek

* egyetemi tanár, Emory University

nyugalmazott egyetemi tanár, Harvard University

[1] A peresztrojka, a glasznoszty, a demokratizálás és a „pravovoe goszudarsztvo", mint jelszavak elsőként az 1985-ös évben kezdtek megjelenni a politikai és jogtudományi irodalomban, majd hivatalosan is meghirdetésre kerültek a Szovjetunió Kommunista (Bolsevik) Pártjának XIX. Kongresszusán 1987 júniusában.

[2] A *Current Digest of the Soviet Press* című amerikai folyóirat például rendszeresen „rule of law"-ként fordítja a „pravovoe goszudarsztvo" kifejezést. William E. Butler - felismerve a különbséget a jogállam (law-based state) és az alkotmányos állam (rule of law) között – az „alkotmányos jogállam" (rule of law state) elnevezést választotta, amely szerinte „megadja a kétkedés jogát mindazok számára, akik a jog egy jóval átfogóbb és alaposabb felfogását képviselik", amely szerint átfogóbb és alaposabb felfogását képviselik", amely szerint „a jog magában foglalja az igazságosság olyan követelményeit is, amelyek a mindig és mindenütt érvényes erkölcsi elvekkel összhangban vannak, s amelyeket sem az állam, sem a polgárai nem szeghetnek meg".

Vö. William E. Butler: The Rule of Law and the Legal System in Stephen White, Alex Pravda, Zvi Gitelman: *Developments in Soviet Politics* 1990. 104-105. o.

Számos szovjet fordító is ezt a tágabb értelmezést fogadja el. Ugyancsak akadnak olyanok – mind az oroszok, mind az angol-amerikaiak között - akik szó szerint „jogon alapuló államot", „jog uralta államot", vagy „jogállamot" fordítanak. Ugyanezekkel a problémákkal találkozhatunk természetesen a Rechtsstaat fordításának esetében is.

[3] Vö. különösen H. J. Berman. *Law and Revolution: the Formation of the Western Legal Tradition* (1983)

[4] Vö. i. m.: 145-146. o.

[5] Vö. His Majesty's Reasons Against the Pretended Jurisdiction of the High Court of Justice: *A collection of scarce and valuable tracts on the most interesting and entertaining subjects.* London, 1748. Vol. I. IV. 169. o.

[6] Dicey könyve a szerző életében 8 alkalommal került kiadásra 1885 és 1914 között, utóbb még két alkalommal (1939, 1959) E. C. S. Wade szerkesztésében és előszavával. Az angol bíróságok és az irodalom által gyakran hivatkozott „természetes igazságosság" fogalma – noha ő maga nem tárgyalta

kimerítően – szoros összefüggésben áll az ő alkotmányjogi koncepciójával, az igazságosság nála nem elvont értelemben természettől való, hanem annyiban természetes, hogy az angol bíróságok esetenként döntésről-döntésre, egy szerves történeti folyamat eredőjeként alakították ki.

[7] Vö. Dicey i. m. 10. kiadás 183-196. o.

[8] Az államhatalmi ágak megosztásáról vö. különösen Montesquieu: *L'esprit des lois.* 1748.
Maga Montesquie – tévesen – az angol alkotmányos rend sajátosságaként írta le a hatalmi ágak megosztottságát e munkájában. Cf. Livre XI. Chapitre VI., De la constitution d'Angleterre.

[9] Az 1791-es francia alkotmány szerint: „A törvényhozás nem alkothat olyan jogszabályt, amely az e Fejezetben szabályozott és az alkotmány védelme alatt álló természetes jogok gyakorlását akadályozná vagy korlátozná." Az 1791-est követő – számos – alkotmányok sem tartalmazták e természetes jogok felsorolását. Vö. André Hauriou, Jean Gicquel, Patrice Gélard: *Droit constitutionnel et institutions politiques.* 1975 (6. Ed.) 195-197. o. Az alapműnek tekinthető könyv szerzői egyetlen szempontból – egy lábjegyzet erejéig – összekapcsolják a XVIII–XIX. század fordulójának alkotmányos fejlődését a rendőrállamtól *(l'Etat de Police)* a jogállam *(l'Etat de Droit)* felé való haladás folyamatával (i. m. 177. o. 9.). Mindezek ellenére nincs szó olyan felfogásról, amely a jog államhoz képest magasabbrendűségét sugallná (lásd még a 10., 11., 12. sorszámú jegyzeteket).

[10] A Rechtsstaat kifejezés alighanem 1829-ben, Robert von Mohl művében fordult először elő. Ebben sűrűn idézi Kantot, aki – a kifejezésnek magának az egyértelmű használata nélkül - hasonló koncepció talaján állt. Friedrich Darmstaedter a *Die Grenzen der Wirksamkeit des Rechtsstaates* (1930) című munkájában különbséget tesz a Rechtsstaat középkorig visszavezethető és Kant munkásságában kiteljesedő – általa használt kifejezéssel – „klasszikus elmélete" és modern felfogása között (vö. a 11. sorszámú jegyzetet).

[11] Otto von Gierke Althusiusról szóló nagyszabású művének utolsó fejezetét a Rechtsstaat gondolatának szenteli, s természetjogi ideaként kezelve azt Althusiuson át a XII. századig vezeti vissza a fogalom eredetét.
Vö.: O. v. Gierke: *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien.* – 6. kiad. 1968. 6. fej. Ez annyit legalább kétségkívül bizonyít, hogy a Rechtsstaat fogalmát jóval szélesebben kell értelmezni annál, amit első említői Mohl és mások eredetileg értettek alatta. Darmstaedter arra is rámutatott, hogy a Rechtsstaat teória a XIX. század folyamán nyert jogpozitivista értelmet, amely mögött egy, a jogot lényegileg az állammal azonosító, az állam elsődlegességét valló jogelméleti álláspont húzódik meg. I. m. 84., 129. és u. k. o.: Joseph LaPolombara: *Politics Within Nations* (1974. 106. o.) című művében világos különbséget tesz: „A Rechtsstaat és az alkotmányosság (constitutionalism) közötti különbség abban áll, hogy az előbbiekben a rule of law még csak az uralkodó kegyes megengedésén alapul. Jelenti ez azt, hogy az állam hatalmának gyakorlásában önkéntes korlátozásra vállal kötelezettséget. Ezzel szemben az alkotmányosság fogalmai szerint az állam hatalmának korlátait a történelmi tradíciók valaminő fajtáiból és a filozófiai alapelvekből levezethető jogok alkotják. Mégha a megfogalmazás talán túlságosan jogásziasan hangzik is, de a következménye nagyon is gyakorlati. A különbség a két felfogás között ugyanis olyan, mint amely egy

korlátlan hatalmú zord atya – aki ugyan időről-időre mérsékletet tanúsít gyermekei elnyomását illetően, sőt esetleg még némi önállóságot és függetlenséget is enged nekik–s az olyan családi közösség között van, ahol a döntési és cselekvési szabadság természetes és elismert jogosultság, s elválaszthatatlan a család egyes tagjaitól."

[12] Vö. Darmstaedter *i. m.* 23. és u. k. o.

[13] Miként az köztudott, a XIX. századi német jogelméleti gondolkodást a Friedrich Carl von Savigny alapította történeti iskola nézetrendszere határozta meg döntő módon. Oroszországban a cári birodalom jogának összegyűjtéséért és kodifikálásáért indított XIX. századi mozgalom gondolkodását kevésbé a jogpozitivista (Bentham), mint inkább a történeti iskola – a szervesen kialakult jogi tradíciók adta legalitás (Savigny) – határozta meg.
Vö. H. J. Berman: *Some Jurisprudential Implications of the Codification of Soviet Law* (1991) 11. és u. k. o. (megjelenés alatt)

[14] V. Kurdjavcsev – E. Lukaseva: *Szocialiszticseszkoe pravovoe goszudarsztvo – Kommunisztt* 11/1988. 44. o.
A szerzők a jogállamot a jog uralmaként (goszpodarsztvo zakona) definiálják és azonosítják a rule of law fogalmával (*pravljenie zakona*). Az utóbbi orosz kifejezést teszik idézőjelbe, jelezve, hogy ez az angol műszó fordítása.

[15] Az „alacsonyabb szintű jogalkotás" címszó alatt megjelenő igazgatási szabályozás jogellenességének egyik összetevője e jogszabályok titkossága volt. Kihirdetésre nem kerültek, helyette az érdekelt szerveknek és hivatalnokoknak közvetlenül küldték meg ezeket. Ma már az ilyen gyakorlat a jogállamiság követelményeibe ütközőnek bélyegzett, elvetett módszer, s alkotmányjogi tény, hogy semmilyen ki nem hirdetett jogszabálynak nem lehet jogi hatálya többé.

[16] Kurdjavcev és Lukaseva – lásd 14. sorszámú jegyzetnél 45. o.

[17] Kurdjavcev és Lukaseva i. m. 46. o.

[18] „Kakim dolzsno bity pravovoe goszudarsztvo". *Literaturnaja gazeta 1988. jún. 8. 11. o.*

[19] Egy fontos kivétel azért akadt, az ügyészi óvás intézménye, amelyet az államigazgatási aktusok törvényességével kapcsolatos általános felügyeleti jogkörük keretében nyújtották be az ügyészek, legalábbis az 50-es évek végétől. Az óvásokban gyakran hivatkoztak alkotmányos alapjogokra – konkrét jogszabályhely megjelölése nélkül.
Vö.: Glenn Morgan: The Protests and Representations Lodged by the Soviet Procuracy Against the Legality of Governmental Enactment 1937–1964; Boim–Morgan–Rudzinsky: *Legal Controls in the Soviet Union.* 1966 – 166. és u. k. o. (135., 151., 190., 225. és más esetek).

[20] 1989 előtt az 1977-es Alkotmány az Unió Legfelsőbb Szovjetének Elnökségét jogosította, hogy alkotmányossági felügyeletet gyakoroljon minden összszövetségi, köztársasági legfelsőbb szovjet, illetve minisztertanács által alkotott jogszabály felett. Az 1936-os Alkotmány is ilyen megoldást tartalmazott. Ennek ellenére e jogkört, hatályban létének több mint 50 éve alatt, úgyszólván sohasem gyakorolták. Az 1989-es alkotmánymódosítás az Unió Legfelsőbb Szovjetje és más szervek által alkotott törvények és rendeletek alkotmányossági felülvizsgálatát az újonnan felállított Alkotmányos Ellenőrző Bizottságra bízta, kivéve hatásköre alól – az ugyancsak akkor létrehozott – Népi Küldöttek Kongresszusának határozatait. A Bizottság nem bírósági típusú szerv, konkrét ügyekben döntési jogköre nincs.

[21] James Kent: *Commentaries on American Law.* 1826. 12. Ed. by O. W. Holmes Jr. 1873. 1. Vol. 1. o.
Kent négykötetes munkáját a következő megállapítással indítja: „Mikoron az Egyesült Államok megszűnt a brit birodalom része lenni s egy független nemzet karakterét öltötte magára, olyan jogrendszert kívántak létrehozni, mint amilyent közjogként az európai civilizált nemzetek alakítottak ki egymásközti viszonyukban, s amelynek szabályai az ésszerűségből, az erkölcsiségből és a szokásokból táplálkoznak." Kent itt arra utal – ha nem is mondja ki határozottan – hogy a nemzetközi közjog is egyik forrása az Államok belső jogrendszerének, s hogy az állam ebben a viszonyrendszerben alárendelt szerepet játszik.

[22] A Tervezet a Szovjetszkaja Rosszija lapban lett közölve 1990. november 4-én (1-8. o.) a következő címmel „Az Orosz Föderáció Alkotmánya: mely az OSZSZSZK Alkotmányos Bizottságának döntése alapján kerül közlésre". Ugyanebben a számban egy alternatív változat is közlésre került. („Az OSZSZKK Alkotmánytervezete – melyet az Oroszország Kommunistái elnevezésű népképviselőcsoport kezdeményezőbizottsága készített"). E második tervezetet ez a kézirat nem tárgyalja.

[23] Vö. Eugen Rosenstock-Huessy: *Out of Revolution: The Autobiography of Western Man.* 1938. 416. o. Rosenstock-Huessy a német kultúrfilozófiai irányzatok keletkezésének magyarázatát a francia 1789 gondolatiságára, s különösen az európai civilizációk szabad és egyenlő testvériségének eszméjére adott sajátos német válaszban véli felfedezni.

[24] Vö. Gardels: An Interview with Czeslaw Milosz. *New York Review of Books.* - 1986. febr. 27. 34. o.

[25] Vö. H. J. Berman: *Justice in the USSR.* 1963 275-282. o.

[26] A Tervezet egyetlen összefüggésben használja a „lelkiismeret" szót, amikor úgy rendelkezik, hogy „a bírák függetlenek és kizárólag a törvények (zakon) és a lelkiismeret szabályai szerint ítélkeznek". A korábbi változat tovább ment ennél, midőn a „lelkiismeret" szó elé birtokos jelzőt helyezett, így egy sokkal inkább szubjektív értelmezést sugallt.

[27] Vö. a 25. sorszámú jegyzet – 12. o.

[28] Vö. H. J. Berman: *Toward an Integrative Jurisprudence: Politics, Morality, History.* California Law Rewiew Vol. 6 (1988) 779. és u. k. o.

Rezime

Vladavina prava i pravna država (Rechtsstaat)
Sa posebnim osvrtom na razvoj u Sovjetskom Savezu

Članak ispituje teorijske implikacije izraza „vladavina prava" i „pravna država" u kontekstu njihove istorijske osnove. Potom ispituje kako se ove koncepcije održavaju u najnovijoj sovjetskoj pravnoj misli i u nacrtu Ustava Ruske Federativne Republike koji je odobrio komitet Vrhovnog sovjeta RSFSR, novembra 1990. g. Nakon analize i istorijskih komparacija, autor dolazi do zaključka, da – imajući u vidu nedovoljno razvijenu pravnu kulturu – vreme još nije zrelo za ustavnu proklamaciju vladavine prava u Sovjetskom Savezu.

Summary

The Rule of Law and the Law-Based State (Rechtsstaat)
With Special Reference to Developments in the Soviet Union

The article explores the theoretical implications of the expressions „rules of law" and „law-based state" in the context of their historical origins. It also examines the ways in which both concepts are reflected in recent Soviet legal thought and in the draft Constitution of the Russian Federation approved by a committee of the RSFSR Supreme Soviet in November 1990. After an analysis and historical comparisons, the author comes to the conclusion that in the light of the lack of a sufficiently developed legal culture the time is not yet ripe in the Soviet Union for constitutional proclamations of the rule of law.