

PhD ÉRTEKEZÉS

Tóth Gábor Attila

MISKOLC

2009

MISKOLCI EGYETEM
ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNYI KAR
DEÁK FERENC ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNYI
DOKTORI ISKOLA

Tóth Gábor Attila

TÚL A SZÖVEGEN
ÉRTEKEZÉS A MAGYAR ALKOTMÁNYRÓL

(PhD értekezés)

A doktori iskola vezetője: Prof. Dr. Bragyova András

A doktori program címe: A magyar állam- és jogrendszer; jogtudomány továbbfejlesztése; különös tekintettel az európai fejlődési tendenciákra

Tudományos vezető: Prof. Dr. Bragyova András és Dr. Paulovics Anita

Miskolc

2009

Tartalomjegyzék

I. RÉSZ.....	5
1. Viták az alkotmánybírósági aktivizmusról.....	5
2. Viták az alkotmány morális értelmezéséről.....	17
3. Régi előfeltevések – új távlatok.....	23
II. RÉSZ.....	33
1. Eljárás és tartalom az alkotmányban.....	33
2. Az alkotmányértelmezés körvonalai.....	44
3. Az alkotmány betűi.....	54
4. A dogmatika mestersége.....	63
5. Az eredeti szándék nyomában.....	68
6. Hagyományok fogságában.....	81
7. Fejtetőre állított alkotmány.....	90
8. Alkotmányon túli mércék.....	102
9. Következtetések.....	114
III. RÉSZ.....	118
1. A tartalmi normák morális értelmezése.....	118
MÉLTÓSÁG ÉS AUTONÓMIA.....	120
A MÉLTÓSÁG LEBONTÁSA.....	137
MÁS MORÁLIS OLVASATOK.....	143
2. Az önmeghatározó normák morális értelmezése.....	154
JOGÁLLAM.....	160
DEMOKRÁCIA.....	166
NÉPSZUVERENITÁS.....	172
3. Az eljárási normák morális értelmezése.....	181
VEGYES MÓDOSÍTÓ TÖRVÉNYEK („SALÁTATÖRVÉNYEK”).....	191
JOGSZABÁLYTERVEZETEK VÉLEMÉNYEZÉSE.....	197
TISZTESSÉGES JOGALKOTÁSI ELJÁRÁS.....	202
4. Az alkotmány morális alapértékei.....	208
ÉRTÉKEK RENDJE?.....	212
JOGOK HIERARCHIÁJA?.....	217

ÉRTÉKEK LÁNCSOLATA	225
5. Egyenlők közössége	235
EGYENLŐSÉG.....	235
KÖZÖSSÉG	245
TÁRSADALMI GYAKORLAT.....	257
6. Következtetések	268
IV. rész.....	275
1. A helyes válasz.....	275
OBJEKTIVITÁS.....	278
KISZÁMÍTHATÓSÁG.....	291
ÖNKORLÁTOZÁS	294
SZOKÁSOK	304
2. Jogösszehasonlítás.....	308
3. Az utolsó szó.....	323
IRODALOM	327
A SZERZŐ KAPCSOLÓDÓ PUBLIKÁCIÓI.....	340
ABSTRACT.....	341

I. RÉSZ*

1. Viták az alkotmánybírósági aktivizmusról

Magyarország két évtizede alkotmányos demokrácia. Az alaptörvény egyfelől utódja az 1848-as parlamentáris eszméknek és az 1946-os kisalkotmánynak, másfelől meghonosítója a modern nyugati alkotmányvédő intézményeknek. Preambuluma szerint az 1989-es alkotmánymódosítások a „jogállamba való békés politikai átmenetet” célozták, ám az akkor kialakított alapjogi rendszer és államszervezeti berendezkedés a Magyar Köztársaság hosszú távon is működőképes jogi fundamentuma lett.¹

A rendszerváltás kimunkálói abban állapodtak meg, hogy a választópolgárok szabad döntése alapján megalakuló demokratikus parlament dönthet majd az ország gazdasági, társadalmi viszonyairól és az alkotmányos keretekről. Ugyanakkor az átmenet megkívánta, hogy már a választások előtt ismerjék el a mindenkit megillető alapvető jogokat, és alakítsák ki azokat az eljárásokat és intézményeket, amelyek nélkül nincs alkotmányos demokrácia.

Az első szabad választásokat követő években az alkotmány számos alkalommal módosult kisebb-nagyobb mértékben. A változtatások azonban nem érintették az alkotmány alapszerkezetét: a köztársasági formát, a

* Az értekezés szerkesztett, javított és bővített változata megjelenik nyomtatásban az Osiris Kiadó gondozásában 2009. második negyedévében. Hivatkozásra – tekintettel a hozzáférhetőségre is – a kiadói változatot javaslom.

Köszönettel tartozom FRIDLI JUDITNAK, aki felvetette, hogy gondoljam át a jogalkotási eljárás alkotmányosságának alapkérdéseit. Ennek első eredményeit ismertettem az Eötvös Károly Intézet és a Társaság a Szabadságjogokért *Parlamentarizmus és alkotmányosság* című vitaülésén elhangzott előadásomban (Budapest, 2004. április 23.), majd – némileg továbbgondolva – megjelentettem *Az eljárási alkotmányosság tartalma* cím alatt (Fundamentum, 2004/3.). Hálás vagyok KIS JÁNOSNAK, aki a megkezdett vizsgálódások folytatására és kiszélesítésére ösztönzött, és kritikai észrevételeivel végig segítette munkámat. Köszönöm KOVÁCS KRISZTÁNAK, SÓLYOM PÉTERNEK és D. TÓTH BALÁZSNAK az inspiráló javaslatokat, a kézirat különböző részeihez fűzött megjegyzéseket és a tisztázó vitákat. A kézirat végső változatának kialakításához nagy segítséget jelentettek BENCZE Mátyás, GYÖRFI Tamás, JAKAB András és LÉVAY Miklós kritikai megjegyzései és javaslatai. Végül – az értekezés témája miatt – tájékoztatnom kell az olvasót arról, hogy 2000 és 2008 között KUKORELLI István alkotmánybíró tanácsadójaként dolgoztam. A vele és sok alkotmánybírósági munkatársammal végzett közös munka szintén hatással volt erre a dolgozatra.

¹ Az alkotmány szilárdságáról és állandóságáról KIS János: *A rendszerváltást lezáró alkotmány*. Összefoglalóan MAJTÉNYI László – MIKLÓSI Zoltán (szerk.): *És mi lesz az alkotmánnyal?*

demokratikus berendezkedést, a versengő pártok közötti szabad választást, a parlamenti képviselet elsőbbségét, az alkotmányvédő intézmények súlyát és a védett emberi jogokat. A köztársaság első éveiben nem az új alkotmány tartalmáról alakult ki konszenzus, hanem arról, hogy más alkotmányos alapszerkezet nem élvez széleskörű támogatást.

Az alkotmány az elmúlt húsz évben egyúttal alkalmasnak bizonyult arra, hogy a kiegészítések nyomán megjelenítse a politikai rendszer nélkülözhetetlen átalakításait: a tanácsrendszer helyett létrejöttek a demokratikus helyi önkormányzatok, jelentősen átalakult az igazságügy és a haderő szabályozása, az alkotmány igazolja a csatlakozást az Európai Unióhoz, és így tovább. Bár néhány régről maradt vagy később bekerült paragrafus háttérelgondolásával és szövegezésével szemben könnyű bírálatokat megfogalmazni, az alkotmány alapszerkezete állja az idő próbáját.² A köztársaságnak, a többpártrendszernek, a képviseleti demokráciának és az alkotmányos garanciáknak nincs vitaképes alternatívája.

Az alkotmányos intézmények megszilárdításában és az alkotmány tartalmának kifejtésében az első években az Alkotmánybíróság töltött be meghatározó szerepet. A testület jelentős határozatai mára beépültek az egyetemi oktatásba és serkentették a jogtudományi vizsgálódásokat.³ Az alkotmánybíráskodási tantételek egyik csoportja az alkotmány egyes rendelkezéseire kapcsolódik, azok tartalmát bontja ki. Alkotmányértelmező határozatok állapították meg, hogy mit jelent az alaptörvény „demokratikus jogállam” kategóriája, mi a bírói függetlenség értelme, mi tartozik az alkotmány védte véleményszabadság körébe, és így tovább. Az értelmezett alkotmány így számos nemzetközi jogi és külföldi jogintézménnyel gazdagodott. Jelentős részben a testület gyakorlata révén honosodtak meg a nyugati alkotmányosság olyan alapelvei, mint például a hatalommegosztás és az állam semlegessége, valamint az alapjogkorlátozás –

² Az alkotmányszöveget érintő bírálatok többsége dekonstruktív: egy-egy kifejezés vagy rendelkezés hibás megfogalmazására mutat rá. A kevés kivétel egyike az a monográfia, amelyik az ügyészség fennmaradt státuszát és a rendszerváltás utáni igazságügyi reform ellentmondásos eredményeit elemzi. HACK Péter: *A büntetőhatalom függetlenséges és számonkérhetősége*.

³ Vagyis a gyakorlat fejlesztette az elméletet. Az új alkotmányjog szükségességéről szól BRAGYOVA András: *Az új alkotmány egy koncepciója*, 12, 19. A megújított és rendszerezett alkotmányjog hiányát említi SÓLYOM László: *Pártok és érdekszervezetek az alkotmányban*, 7.

Strasbourgban és Karlsruheban is kulcsfontosságú – szükségességi és arányossági vizsgálata.⁴ A szólásszabadságról hozott ítéletekben felbukkant a *New York Times* szabály⁵ és a *clear and present danger* teszt,⁶ az emberi méltósághoz való jog személyiségvédelmi funkcióját a német *allgemeine Handlungsfreiheit* importjával teremtette meg az Alkotmánybíróság.⁷ Mindemellett számos egyedi megoldás is színesítette az ítélkezési gyakorlatot, közülük a halálbüntetés eltörlése melletti újszerű érvek Dél-Afrikától Albániáig más államok számára is példaként szolgáltak.⁸

Az alkotmány egyes rendelkezéseinek kibontása mellett a testület – gyakran implicit módon – kialakította azokat az eszközöket és módszereket, amelyekkel a törvényben biztosított hatáskörein belül megválaszolja a felmerült alkotmányossági kérdéseket. Alkotmányértelmezési módszerek, hatásköri önértelmezések, eljárási stratégiák sokfélesége található meg az ítéletekben. Hamar megjelent az elnevezésében olasz eredetű „élő jog” elemzése, felbukkant az egyesült államokbeli „politikai kérdés doktrína”,⁹ elterjedt a német megoldással rokon „alkotmánykonform értelmezés” és „alkotmányos követelmény” meghatározása, valamint a „szoros összefüggés” vizsgálata.¹⁰ Mindezek a testület határozatain keresztül váltak részévé a magyar alkotmányjognak.

Az alkotmányossági ítélkezés tartalmi és módszertani elemeivel is összefüggésben áll az Alkotmánybíróság *aktivizmusának* kérdése. A rendszerváltozást követő első évtized alkotmányjogi vitáiban jelentős részben

⁴ MCBRIDE, Jeremy: *The Necessity Test in the Jurisprudence of the Hungarian Constitutional Court and the European Court of Human Rights*, 157. GRABITZ, Eberhard: *Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, 568.

⁵ *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964). SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, 221, 481. KOLTAY András: *A New York Times v. Sullivan-szabály és hatóköre Magyarországon*, 650.

⁶ *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919). SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, 481. SAJÓ András: *A szólásszabadság kézikönyve*, 172.

⁷ DUPRÉ, Catherine: *Importing the law in post-communist transitions*.

⁸ A Dél-afrikai Köztársaságban: *The State v. T. Makwanyane and M. Mchunu*, CCT/3/94, Judgment of 6 June 1995. Litvániában: VAICAITIS, Vaidotas: *The Constitutional Court of the Republic of Lithuania and the Death Penalty*. A litván Alkotmánybíróság határozatával (Case No. 2/98. Judgment of 9 December 1998.) rokon az ukrán (Case No. 11-rp/99. Judgment of 29 December 1999.) és az albán Alkotmánybíróság döntése (Case No. 65. Judgment of 10 December 1999.)

⁹ PACZOLAY Péter: *Könyörtelen bírói hatalom?* 31-36.

¹⁰ SÓLYOM László: *Az Alkotmánybíróság hatáskörének sajátossága*, 5-34.

az aktivizmushoz való viszony határozta meg az egyes felfogásokat, álláspontokat. Az eredetileg az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának tevékenységét elemző írásokban használt fogalomnak nincs egységes meghatározása. A szakcikkekben és a bírák érvelésében is elterjedt kifejezés a legtöbbször rosszallást jelez: a bíróság elszakadt az alkotmány szövegétől, figyelmen kívül hagyta a precedenst, elfogadhatatlan értelmezési módszert alkalmazott, behatolt a törvényhozás területére, vagy egyszerűen csak olyan döntést hozott, amellyel a bíráló politikai okokból nem ért egyet. Az alkotmánybíráskodás néhány ellenzője magát az intézményt, a törvények alkotmányossági felülvizsgálatát is aktivizmusnak tartja. Mások – például Antonin Scalia, az Egyesült Államok tekintélyes legfelső bírósági bírója – számára a fogalom egyszerűen nem jelent semmit.¹¹

Tehát az aktivizmus körüli elméleti viták két síkon zajlanak. Az egyik kérdés, hogy egyáltalán elfogadható-e a törvények alkotmányossági felülvizsgálata. A másik, hogy milyen terjedelmű és módszerű lehet az alkotmányossági kontroll. Az előbbi probléma azokban az országokban kap nagyobb figyelmet, ahol a rendes bírósági szervezeten belül kezdődött el a törvények bírói felülvizsgálata (pl. Egyesült Államok, Kanada, Ausztrália, Izrael, India).¹² Újabban idesorolható az Egyesült Királyság is, ahol a parlamenti szupremácia hagyományosan kizárta az alkotmánybíráskodást, de a Human Rights Act elfogadásával az alapjogi katalógus alkalmazandó, törvények felett álló szabályozásnak számít. A huszonegyedik század első évtizedében alig található demokratikus ország, ahol nincs olyan rendes bírói vagy elkülönült intézmény, amelyik értelmezi és akár a törvényekkel szemben is érvényre juttatja az alkotmányt.¹³ Ezért az aktivizmus-viták egyre inkább a második kérdésre, a módszertani megoldásokra összpontosulnak.

¹¹ KMIEC, Keenan D.: *The Origin and Current Meaning of „Judicial Activism”*, 1477.

¹² Az újabb irodalomból lásd GOLDSWORTHY, Jeffrey (ed.): *Interpreting Constitutions*; WALUCHOW, W. J.: *A Common Law Theory of Judicial Review: The Living Tree*.

¹³ Az intézményi megoldásokat összehangoló Velence Bizottságot 1990-ben 18 európai állam hozta létre, és 2002-től már négy földrésről több mint 60 állam küld jelentéseket az alkotmányértelmezési gyakorlatról.

Számos más államhoz hasonlóan Magyarországon az alkotmány hívta életre az Alkotmánybíróságot, és felhatalmazta a jogszabályok alkotmányossági felülvizsgálatára. Az első években követett joggyakorlata nyomán az aktivizmus kifejezés hamar megjelent a hazai alkotmányjogi közbeszédben. A testület megszüntette a halálbüntetést és az általános személyi számot, kiterjesztette a szólásszabadságot, keretek között tartotta az igazságtételi törekvéseket, meghúzta a köztársasági elnök és a végrehajtó hatalom jogkörei közötti határvonalat. Az alapjog-kiterjesztő határozatokat számos szerző élesen bírálta, az aktivizmus majdhogynem szégyenbélyegként jelent meg a jogi irodalomban. A kritikák megfogalmazói, mindenekelőtt Pokol Béla, Takács Albert és Törő Károly leginkább azt kifogásolták, hogy az Alkotmánybíróság olyan következtetéseket von le az alkotmány többféleképpen értelmezhető, absztrakt elvi tételeiből, amelyek törvények megsemmisítését eredményezik. A testület kialakulóban lévő gyakorlatát parttalannak és a demokratikus elvekkel ellentétesnek tekintették.¹⁴ Később a kifejezés használata széleskörűen elterjedt, és gyakran kritikai él nélkül, leíró értelemben használták.

Az említett bírálók ugyan nem írták körül, hogy pontosan mit és miért sorolnak az aktivizmus körébe, a kifogásolt alkotmánybírósági megoldások mégis elkülöníthetők. A kérdéskör átfogó elméleti elemzésére először Györfi Tamás vállalkozott,¹⁵ őt – eltérő megközelítéssel – Kis János követte. Kis rendszerezése szerint *hatásköri* aktivizmusnak minősül, ha a testület olyan eljárásba kezd, vagy olyan döntést hoz, amelyre az Alkotmánybíróságról szóló jogszabályok nem hatalmazzák fel, továbbá ha olyan jogszabályok alkotmányosságát is bevonja a vizsgálatba, amelyeket az indítványozó nem kifogásolt. Az *alkotmányértelmezési* aktivizmusnak nevezett kifogások lényege, hogy az Alkotmánybíróság nem alkalmazza, hanem – úgymond – módosítja vagy kiegészíti az alkotmányt, illetve hogy az alkotmányban kifejezetten nem szereplő szabályok felállításával méri össze a vizsgált

¹⁴ POKOL Béla: *Az alapjogok és az „alapjogi” bíráskodás*; POKOL Béla: *Aktivista alapjogász vagy parlamenti törvénybarát?* TAKÁCS Albert: *Az alkotmányosság dilemmái és az Alkotmánybíróság ítéletei*. TÖRŐ Károly: *Az alkotmánybíráskodás és a „láthatatlan alkotmány”*.

¹⁵ GYÖRFI Tamás: *Az Alkotmánybíróság politikai szerepe*.

jogszabályt. A *politikai elfogultságból* következő aktivizmusról akkor beszélhetünk, ha a testület politikai indítékok alapján részrehajló döntést hoz.¹⁶ Mindeközben az aktivizmus vádjára több alkotmányjogász az aktivizmus helyeslésével és nyílt felvállalásával válaszolt. Széles körben vált meghatározóvá a meggyőződés, hogy az alkotmánybíráskodás során az alapjogi aktivizmus helyeselhető, másfajta aktivizmus viszont elvetendő.

A tantétel hazai ősforrása Sólyom Lászlónak, az Alkotmánybíróság első elnökének egy 1992-ben közölt cikkében található: „az Alkotmánybíróság aktivizmusa az alapjogokra vonatkozik. Az Alkotmány alapjogi része nemzetközi egyezmények szövegét vette át, ami azt jelenti, hogy egy minimális közös nevezőt képvisel, amely a nemzetközi konvenció minden aláírójának elfogadható volt. Az Alkotmánybíróságnak feladata az, hogy ezt a követelményszintet megemelje. (...) Míg az alapjogokat az Alkotmánybíróság kiterjesztően értelmezi, rendkívül merev és korlátozó ott, ahol az alkotmányban lefektetett államszervezetről van szó, tehát az új államszervezet 'beállításának' hatásköri vitái során.”¹⁷

Sólyom később nem szűkítette le a helyeselhető aktivizmust az alapjogokra,¹⁸ és a testület néhány államszervezeti ügyben hozott jelentős határozatát éppen aktivizmusuk miatt bírálta a szakirodalom,¹⁹ valamint – különvélemény formájában – a kisebbségben maradt alkotmánybírák.²⁰ Ennek ellenére az „alapjogi aktivizmus jó, másfajta aktivizmus rossz” hitvallás Sólyom korábbi megközelítése alapján széles körben elterjedt. Az alkotmánybírák közül

¹⁶ KIS János: *Alkotmányos demokrácia*, 112-114.

¹⁷ SÓLYOM László: *Az Alkotmánybíróság önértelmezése*, 274-275.; SÓLYOM, László: *Introduction to the Decisions of the Constitutional Court of the Republic of Hungary*, 4-5.

¹⁸ „Az elméleti kérdés abban áll, hogy az alkotmány vajon hézag nélküli és ellentmondásoktól mentes rendszert alkot-e, illetve, hogy kinek a feladata az összhang hiánya esetén a rendszer egységének helyreállítása. Az Alkotmánybíróság is, vagy kizárólag az Országgyűlés jogosult-e erre. Az Alkotmánybíróság többségének álláspontja szerint 'az alkotmány egységes és ellentmondásoktól mentes rendszer'.” SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, 259-260. „Az aktivizmus nekem azt jelenti, hogy a bíróság a határesetekben is vállalja a döntést.” MIHALICZ Csilla interjúja Sólyom Lászlóval, 435.

¹⁹ Például HALMAI Gábor: *Merre tovább, Alkotmánybíróság?* 78-79.; HALMAI Gábor: *Népszavazás és alkotmánybíráskodás – a politika és jog határán*, 41-44.; HALMAI Gábor: *Az aktivizmus vége?* 11-12.; SAJÓ András: *A „láthatatlan alkotmány” apróbetűi: a magyar Alkotmánybíróság első ezerkétszáz napja*, 84-91.; SAJÓ András: *Az önkorlátozó hatalom*, 310.

²⁰ Előszőr: 48/1991. (IX. 26.) AB határozat, Kilényi Géza, Schmidt Péter és Vörös Imre különvéleménye, ABH 1991, 239-241.

vállaltan ezt a felfogást igyekezett követni Kukorelli István, és erre mutatott nyitottságot Holló András, a testület harmadik elnöke. Kukorelli így fogalmazott: „Az aktivizmus nézőpontjából határozottan különválasztanék két alkotmányi normatípust: az alkotmánynak a hatalomgyakorlásról és az államszervezetről (a hatalmi ágakról) szóló normáinál kitenném a behajtani tilos táblát. A civil résznél (pl. az alapjogoknál) szabadabb a jogfejlesztő szerep”.²¹

Holló ehhez hasonlóan érvelt: „Egy alkotmánybírónak mindenképpen feladata, hogy az elvont jogok tartalmát kibontsa. (...) Amíg ilyen absztrakt tételeket fogalmaz meg az alkotmány, addig az Alkotmánybíróságnak ki kell mondania, ami lelkiismerete szerint ezekből kikövetkeztethető. (...) Az emberi méltósághoz való jogból éppúgy kiolvasható az önrendelkezési jog, mint a magánszférához, a személyiség kibontakoztatásához, vagy a névviseléshez való jog. Ezt lehet ugyan alapjogi aktivizmusnak nevezni, de ha nem ezt tette volna az Alkotmánybíróság, akkor el kellett volna utasítania az indítványozókat – idáig pedig nem tudok eljutni”.²²

A gondolat később is népszerű maradt. Mi sem tükrözi ezt jobban, mint az, hogy Paczolay Péter, az ötödik alkotmánybírósi elnök első nyilatkozatában meghirdette: „Ott kezdem, hogy az alkotmányos alapjogok tekintetében én a testület aktivistább szerepvállalását is elképzelhetőnek tartom, ezzel szemben a közjogi döntések esetében inkább az önmérséklet híve vagyok.”²³ Jellegzetes egybeesés, hogy ebben az időben jelent meg a strasbourgi Emberi Jogok Európai Bíróságának első magyar bírójáról szóló, nagy vihart kavart tanulmány. A Baka András tizenhat évi ítélkezési gyakorlatát összegző munkájában Straub Dániel úgy foglalt állást, hogy a bíró „tartózkodott az igazán konfliktusos ügyekben 'előremutató' álláspontot képviselni. Más

²¹ KUKORELLI István előadása *Az Alkotmánybíróság a jogállam szolgálatában* című tudományos tanácskozáson. Janus Pannonius Tudományegyetem ÁJK, Pécs, 1996. március 29. [kézirat]. „Államszervezeti kérdésekben én nem lennék aktivista, a közjogi berendezkedést, az államigazgatási kérdéseket tekintve semmiképpen sem. [...] Ez az alkotmányozó feladata. Adóügyekben, az állampolgári jogokat illetően nem tartom kizártnak a jogfejlesztő tevékenységet.” KUKORELLI István: *Tradíció és modernizáció a magyar alkotmányjogban*, 136.

²² Halmai Gábor – Tordai Csaba: „Alkotmánytisztelő pozitívista vagyok”, 58. Vö. HOLLÓ András: *Aktivizmus és passzívizmus az Alkotmánybíróság gyakorlatában*, 174-175.

²³ *Heti Világgazdaság*, 2008. július 5.

szavakkal: (...) emberi jogi 'aktivizmussal' biztosan nem vádolható.”²⁴ Tehát a kezdeti vádszó az említett idézetekben a visszájára fordult, és pozitív értéktartalmú kifejezésként jelent meg: az alapjogi aktivizmus helyeselhető, így az teszi rosszul, aki nem aktivista.

Persze többről van szó, mint egyszerű címkéről. A hazai jogirodalomban hosszú ideig Halmai Gábor képviselte a legkövetkezetesebben azt az álláspontot, amely szerint az alapjogi ügyek tartalmi elbírálásakor indokolt az alkotmány absztrakt, morális rendelkezéseinek értelmezése, és ennek eredményeként az alapjogok széles körű védelme, de az államszervezeti és a jogalkotási eljárási kérdések megválaszolásakor az alkotmánybírák nem távolodhatnak el az alkotmány írott szövegétől. Ezzel együtt Halmai Gábor azt is következetesen kifogásolta, ha az Alkotmánybíróság kiterjesztően értelmezi saját hatáskörét.²⁵

Az aktivista krédó sokak számára iránytűként szolgál az alkotmányossági döntések megítélésénél, s ez megmutatkozik a magyar Alkotmánybíróság határozatait ismertető és értékelő számos írásban. A hazai elemzők 2003-ban és 2004-ben különös figyelmet fordítottak a testület néhány egymást követő ítéletére, melyek közé tartozott az ügynevezett Mécs-bizottság létrehozatalának és működésének alkotmányosságáról szóló határozat;²⁶ a köztársasági elnök vétőjogának alkotmányos feltételeit értelmező határozat;²⁷ az ügynevezett kórháztörvény elfogadásának alkotmányosságát elbíráló határozat;²⁸ a legfőbb ügyész és az Országgyűlés viszonyát szabályozó alkotmányi rendelkezéseket értelmező határozat;²⁹ valamint a sajtóban lex Szász-ként emlegetett, egyebek

²⁴ STRAUB Dániel: *Az első magyar bíró Strasbourghban*, 72.

²⁵ Egyetértek (...) az alkotmány morális értelmezésével, és – legalábbis az Alkotmánybíróság működésének kezdetén – elengedhetetlennek tartottam a hatáskörök kiterjesztő értelmezését; ez azonban az első kilencéves ciklus lezárultával már több hátránnyal jár, mint előnnyel.” HALMAI Gábor: *Az aktivizmus vége?* 24. Az egyes alapjogi ügyekben való alkotmányértelmezésről lásd HALMAI Gábor: *Hátramenetben az alapjogvédelem?*; HALMAI Gábor: *Hátrányos passzívizmus*; HALMAI Gábor: *Egyén- és állampárti alkotmánybírák*.

²⁶ 50/2003. (XI. 5.) AB határozat, ABH 2003, 566.

²⁷ 62/2003. (XII. 15.) AB határozat, ABH 2003, 637.

²⁸ 63/2003. (XII. 15.) AB határozat, ABH 2003, 676.

²⁹ 3/2004. (II. 17.) AB határozat, ABH 2004, 48.

mellett a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyeletét átalakító törvényről hozott határozat.³⁰

Halmi Gábor,³¹ Hanák András,³² Straub Dániel³³ és – némileg eltérő szemlélettel – D. Tóth Balázs³⁴ ezekkel a döntésekkel kapcsolatban azt kifogásolta, hogy a testület államszervezeti ügyekben, illetve eljárási kérdésekben nem gyakorolt kellő önkorlátozást. Halmi Gábor úgy összegezte álláspontját, hogy az elemzett alkotmánybíróági határozatok „nem (...) az alapjogi, hanem a sokkal kevésbé kívánatos államszervezeti, illetve hatásköri aktivizmus megnyilvánulásaként értékelhetők”, és „az államszervezeti és hatásköri aktivizmusra utaló jelek kiszámíthatatlanná teszik az alkotmányos kormányzás kereteit. És ha valami, akkor ez bizonyosan sérti a jogállamiság részét képező jogbiztonságot, amit az Alkotmánybíróság hivatott védeni határozataival.”³⁵

Az elemzések hatásköri aktivizmus megnyilvánulásának („hatáskörök túllépésének”) minősítették a Mécs-bizottságról szóló határozatot, mert az eljárás alapjául szolgáló alkotmányjogi panasz befogadásának hiányoztak a törvényi feltételei.³⁶ Szintén hatásköri aktivizmusnak tartották a legfőbb ügyész alkotmányjogi státuszáról hozott döntést, amelyben a testület az indítványozó által fel nem vetett kérdéseket is megválaszolt.³⁷ Ebben a koordinátarendszerben az Alkotmánybíróság alapjogvédelmi hatásköreinek kiterjesztése mint hatásköri aktivizmus elvetendő, de az egyes hatáskörökben

³⁰ 7/2004. (III. 24.) AB határozat, ABH 2004, 98.

³¹ HALMAI Gábor: *Csúszós lejtő*; HALMAI Gábor: *Két kérdés, négy válasz*; HALMAI Gábor: *Államszervezeti és hatásköri aktivizmus?* 100.

³² HANÁK András: *A káposzta is jóllakott és a kecske is megmaradt*.

³³ STRAUB Dániel: *A „lex Szász” az Alkotmánybíróság előtt*.

³⁴ D. TÓTH Balázs: *Érettségi követelmények*, 93.

³⁵ HALMAI Gábor: *Államszervezeti és hatásköri aktivizmus?* 108.

³⁶ HALMAI Gábor: *Államszervezeti és hatásköri aktivizmus?* 102. D. Tóth Balázs hivatkozott cikkében hasonló kifogást fogalmazott meg a Mécs-bizottság döntéssel kapcsolatban, de ő elsősorban a bírósági hatáskör elvonásában látta a döntés legfőbb hibáját.

³⁷ HALMAI Gábor: *Államszervezeti és hatásköri aktivizmus?* 106-107. Hanák András hivatkozott cikkében ugyanezt a kifogást hozta fel a lex Szász-döntéssel kapcsolatban.

legitim módon eljárva, az alkotmány értelmezése során az alapjogi aktivizmus elfogadható.³⁸

A bírálók másik céltáblája az államszervezeti és a jogalkotási eljárási kérdések vizsgálatakor megnyilvánuló alkotmányértelmezési aktivizmus volt. E tekintetben két, jól elkülöníthető kritikát olvashattunk ki a cikkekből. Az egyik szerint az Alkotmánybíróság „alkotmányos rangra emelt törvénybe vagy éppen országgyűlési határozatba foglalt eljárási szabályokat”, és így a testület a nem alkotmányos jelentőségű szabályokkal „felhígíthatja az alkotmányt”. Az elnöki vétó és a kórháztörvény vizsgálatakor nem az alkotmányban olvasható rendelkezést, hanem csak a házsabálynak a törvény érdemi újratárgyalására vonatkozó szabályait sértette meg az Országgyűlés, a legfőbb ügyész státusza kapcsán pedig a testület az ügyészségről szóló törvényből vezette le a politikai felelőtlenség tételét.

Az írások – hol kimondva, hol kimondatlanul – egy másik állítást is magukba foglaltak, mely szerint az alkotmánybírák nemcsak az alacsonyabb szintű jogszabályok „jelentéktelen technikai rendelkezéseit” nem tekinthetik alkotmányos szintű szabálynak, hanem az is „veszélyes, ha az alkotmánybírák – mégoly helyes – államszervezeti elképzeléseiket alkotmányos elvek rangjára emelik”.³⁹ Az én olvasatomban Halmai Gábor mellett érvelt, hogy az alkotmány szó szerinti szövegén túlmenő alkotmányértelmezésnek elsősorban az alapjogokkal kapcsolatos tartalmi ítélezés során lehet szerepe, míg a jogalkotási eljárás és az államszervezet alkotmányossági megítélésekor a testület szigorúan kötve van az alkotmány szövegéhez. Tulajdonképpen ezekben az állításokban köszön vissza az „alapjogi aktivizmus igen – másfajta aktivizmus nem” hitvallás.

Az alapjogi aktivizmust preferáló alkotmányelméleti megközelítés nem hazai jellegzetesség. A magyarországi demokratikus átalakulás idején meghatározó irányvonalnak számított mintaként tisztelni az egykor Earl Warren főbíró

³⁸ A Mécs-bizottság-döntést amiatt érte bírálat, mert a testület az alkotmányjogi panasz elbírálására vonatkozó, tehát a leginkább alapjogvédelmi hatáskört értelmezte kiterjesztően (vagyis az indítványozó magánszemélynek kedvezően).

³⁹ HALMAI Gábor: *Államszervezeti és hatásköri aktivizmus?* 107.

vezette amerikai Legfelső Bíróság alapjogvédő joggyakorlatát. Az aktivizmus fénykorának tartott időszakról kezdve látszólag két filozófia vetélkedése határozza meg az alkotmánybíráskodást: az elméleti vitákban és a bírósági testületekben a „bírói aktivizmus” és a „bírói önkorlátozás” képviselői állnak szemben egymással. Négy évtized távlatából úgy látszik, hogy Warren főbíró visszavonulása után William Rehnquist megszólalása volt a nyitánya annak a máig ható teoretikus és jogalkalmazási mozgalomnak, amely elutasítja az alapjog-kiterjesztést.⁴⁰ És ez a reakció hívta életre Ronald Dworkinnak az aktivistának nevezett alkotmányszemléletet védelmező és továbbgondoló elméletét.⁴¹

Tanulságos ugyanakkor az is, hogy az utóbbi időben sokat változott az amerikai Legfelső Bíróság ítélkezési gyakorlata, sőt 2006-ban jelentős fordulat következett be: John Roberts főbíró kinevezését követően sorozatosan jelentek meg 5-4-es többséggel olyan határozatok, amelyek nyíltan vagy burkoltan felülírták a korábbi évtizedekben kimunkált precedenseket a legfontosabb alapjogi (etnikai támogató programok, politikai szólásszabadság, abortuszjog stb.) és hatalommegosztási (tagállamok kontra föderáció) kérdésekben. A változás paradoxona, hogy az újabb ítélkezési gyakorlat ugyanúgy az aktivizmus szégyenbélyegét kapta meg, mint a korábbi évtizedek teljesen ellentétes irányú jogfejlesztése.⁴² Ez a hullámvész igen kártékony hatású, de nem rombolja le azt a képet, hogy az alkotmánybíráskodás a többségi hatalomgyakorlással szembeni jogvédelem mentsvára.

Bár akadtak ellenzők is,⁴³ az alapjogvédelem nyugati mintáinak magyarországi átvételét a külföldi szerzők többsége ösztönözte és helyeselte.⁴⁴ A határtalan és igazolatlan közhatalmi önkénytől szabadulni igyekvő, az

⁴⁰ REHNQUIST, William H.: *The Notion of a Living Constitution*. 54 Texas Law Review 693 (1976).

⁴¹ DWORKIN, Ronald: *A Special Supplement: The Jurisprudence of Richard Nixon*. A vitákat összegezi BARBER, Sotirios A. – FLEMING, James E.: *Constitutional Interpretation*, 13-33.

⁴² DWORKIN, Ronald: *The Supreme Court Phalanx*.

⁴³ HOLMES, Stephen: *Back to the Drawing Board*.

⁴⁴ ACKERMAN, Bruce: *The Future of Liberal Revolution*, 109-110.; ZIFCAK, Spencer: *Hungary's Remarkable, Radical, Constitutional Court*; SCHEPPELE, Kim Lane: *The New Hungarian Constitutional Court*, 81-82; SCHWARTZ, Herman: *The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe*. Összefoglalóan: PROCHÁZKA, Radoslav: *Mission Accomplished*; BOULANGER, Christian: *Europeanisation Through Judicial Activism?*

alkotmánybíráskodással ismerkedő államok számára inspiráló példa volt az alapjogok kiterjesztő értelmezésével azonosított aktivizmus. Így sokak véleményével cseng össze Arató András állásfoglalása az alkotmánybíráskodás első éveiről: „az értelmezési aktivizmus volt az egyetlen eszköz, amellyel az alapjogok hatásos, többségielv-ellenes védelme magyar körülmények között gyakorolható volt.”⁴⁵

Ugyanakkor nem feledkezhetünk meg arról, hogy a bírálók oldaláról az aktivizmus vádként fogalmazódott meg: a testület kiterjeszti hatáskörét (hatásköri aktivizmus), az értelmezéskor kibővíti, módosítja az alkotmányt (értelmezési aktivizmus), vagy részrehajlóan beavatkozik a kormányerők és az ellenzék közötti politikai küzdelmekbe (politikai aktivizmus). A vádakkal szemben nem képviselhető, nem védhető álláspont, hogy alapjogi kérdésekben megengedett túlterjeszkedni a hatáskörökön, módosítani az alkotmány értelmét, vagy politikailag elfogult döntést hozni. Az alapjogi aktivizmus hívei tehát valójában nem az aktivista módszereket és megoldásokat fogadják el, hanem csak azt állítják, hogy *más módszerekkel* kell értelmezni az alkotmány alapjogi rendelkezéseit, mint az államszervezeti normákat. Olyan módszerekkel, amelyek az államszervezeti ügyekben nem megengedettek, de nem járnak az alkotmány átírásával vagy a hatáskörök kibővítésével. Másképpen fogalmazva: nem az a kérdés, hogy létezik-e helyes aktivizmus, hanem az, hogy valóban az alkotmány kiszélesítésével vagy átfogalmazásával egyenértékűek-e azok a megoldások, amelyeket az alapjogi aktivisták elfogadnak. A másik felülvizsgálatra szoruló állítás, hogy ezek a módszerek csak az alapjogi ügyekben alkalmazhatók. A dilemma úgy is összegezhető, hogy mi a különbség az alapjogi és az államszervezeti ügyek elbírálása között.

⁴⁵ ARATÓ András: *Civil társadalom, forradalom és alkotmány*. 235.

2. Viták az alkotmány morális értelmezéséről

Az aktivizmus-vádnak létezik egy sajátos, az alapjogi ügyekhez kötődő eleme, amelyet nem érintettek az államszervezeti és hatásköri kérdésekkel foglalkozó szakcikkek. Az aktivizmus ellenzői elfogadhatatlannak tartották, ha az Alkotmánybíróság az alkotmány elvont *morális elvet* tartalmazó rendelkezésére (mint például az emberi méltósághoz való jog és a jogegyenlőség) alapozza az ítéletét, vagy az alkotmányban kifejezetten nem rögzített morális elveket von be az értelmezési folyamatba. Felfogásuk szerint az Alkotmánybíróság nem hozhat döntéseket az alkotmány szövegén inneni és túli erkölcsi kategóriák alapján, mert ezek a „nyitott elvek, posztulátumok” nincsenek megfelelő jogdogmatikával ellátva. Tulajdonképpen az aktivizmus bírálói az ilyenfajta morális értelmezés ellen hadakoztak leginkább.⁴⁶

Az elmúlt közel két évtizedben alapvetően két vita rajzolta ki az egymással rivalizáló alkotmányelméleti álláspontokat. A Pokol Béla aktivizmus-vádjára először válaszoló Halmai Gábor védelmébe vette a morális alapjogi aktivizmust. Álláspontját így foglalta össze: „az alkotmányjogi pozitivista felfogással szemben, mely az alkotmánybíróság tevékenységét kizárólag az alaptörvény betűjéhez köti, magam Dworkin felfogását vallom. Dworkin szerint az alkotmány nem konkrét szabályok lajstroma, hanem elvek chartája, melyet koherens rendszerben kell értelmezni, és érvényre juttatni. Ebből pedig az következik, hogy a bírácnak a konkrét eseteket nem egyszerűen az alkotmány betűi, hanem az alkotmány absztrakt klauzulái alapján megállapított elvek alapján kell eldönteniük. Az ilyen elvekre alapozott érvelés értelmében vett aktivizmus tehát aligha iktatható ki az alkotmánybíráskodásból.”⁴⁷

Ebből a nézőpontból a magyar alkotmánybíráskodás első éveiben megszületett jelentős alapjogi ítéletek: a halálbüntetés eltörlése, az adatvédelem, a szólásszabadság és a vallásszabadság alapjairól hozott határozatok stb. a

⁴⁶ POKOL Béla: *Az alapjogok és az „alapjogi” bíráskodás*, 85.; POKOL Béla: *A jog szerkezete*, 114-130.; TÖRŐ Károly: *Az alkotmánybíráskodás és a „láthatatlan alkotmány”*.

⁴⁷ HALMAI Gábor: *A vélemény szabadság határai*, 299-300. Halmai itt két Dworkin-szöveget jelöl meg mintaadóként: DWORKIN, Ronald: *A megőrzött közép*; DWORKIN, Ronald: *Taking Rights Seriously*.

morális értelmezés térnyerését látszottak igazolni. Úgy tűnt, a morális értelmezés alapjog-védelmet eredményez.

A másik elméleti vita középpontjában Pokol Bélának az alapjogi rétegről kifejtett felfogása állt. Eszerint az alapjogok – szemben a jog szabályrétegével – absztrakt jogelvek. Az alapjogok dogmatikai tisztázását nem a jogtudomány és a bírói gyakorlat végezte el hosszú idő alatt, hanem az „ideológiai alkotmánybíráskodás” során körvonalazódik ezeknek a jogelveknek a tartalma. Az elvek és szabályok e fajta megkülönböztetése miatt Győrfi Tamás bírálta az alapjogi rétegről kifejtett elméletet: álláspontja szerint nemcsak az alapjogokat tartalmazó rendelkezésekre, hanem más jogterületek egyes normáira is igaz, hogy absztraktak és nem konkluzív természetűek. Az alapjogokat nem elvi minőségük különbözteti meg a többi normától, hanem tartalmuk és a jogforrási hierarchiában elfoglalt helyük.⁴⁸

Az alapjogi rétegről szóló tanok másik kritikusa, Kis János amellet érvelt, hogy összeegyeztethető a demokrácia elveivel a parlament által választott alkotmánybírák által végzett alkotmánybíráskodás, azon belül az alkotmányértelmezés. Kis felhívta a figyelmet arra, hogy az alapjogok dogmatikai tisztázását nem végezheti el egyedül a „jogászi szakma”, mert az – ellentétben az Alkotmánybírósággal – nem rendelkezik semmiféle demokratikus felhatalmazással. A jogtudományi elemzések kapcsolódhatnak az alkotmánybíráskodási gyakorlathoz, de nem helyettesíthetik azt.⁴⁹

Az alapjogok morális értelmezéséről szóló hazai viták hasonló szempontokat tartalmaznak, mint a dworkini megközelítéshez közvetlenül kapcsolódó külföldi elemzések. Például Sajó András kifejezetten elismeri, hogy az alkotmányban erkölcsre utaló kifejezések tűnnek elő (ezt Pokol sem vonja kétségbe), s a jog valamiféle „erkölcsi minimumot” testesít meg, ugyanakkor arra figyelmeztet, hogy az „erkölcsi diktátumok” képében megjelenő nyílt hatalmi logika vagy magánérdek csak akkor kerülhető el, ha az „etikailag

⁴⁸ GYÖRFI Tamás: *Az Alkotmánybíráskodás politikai karaktere*, 36-37. A vita összegezése GYÖRFI Tamás: *Pokol Béla és a gyakorlati filozófiai jogelmélet kritikája*; POKOL Béla: *A többrétegű jog elmélete: válasz a kritikára*.

⁴⁹ KIS János: *Alkotmányos demokrácia*, 147-149.

színezett kifejezések jól kiszámítható dogmatikai tartalmat” kapnak.⁵⁰ Ez a tartózkodó megközelítés Cass R. Sunstein felfogásával rokonítható, aki kifejezetten óv attól, hogy a bírák „elvek fórumának” tekintsék az alkotmánybíráskodást, mert szerinte a morális érvelés csökkenti a jog hatékonyságát, működőképességét.⁵¹

Mindazonáltal a morális értelmezés körüli viták nem írhatók le a jogpozitivista felfogás és a természetjogi szemlélet összeütközéseként. A morális értelmezést pártoló alkotmányjogászok is többféleképpen vélekednek arról, hogy ez a fajta értelmezés a jogpozitivizmuson belül marad-e. Holló András kifejezetten a természetjoghoz kapcsolta az alapjog-értelmezést: „a hatalomgyakorlás alkotmányos ellenőrzése elsősorban jogpozitivista szemléletet, az alapjogvédelem pedig elsősorban vagy legalábbis hangsúlyosan természetjogi szemléletet kíván”.⁵²

Kis János a természetjogon innen, de a hagyományos értelemben vett jogpozitivizmuson túl jelöli ki az alapjog-értelmezés határát. Ez a megközelítés nem engedi meg az alkotmány szövegének morális alapú felülbírálatát, és nem fogadja el, hogy az immorális jogszabály (önmagában ezért) semmis. Ugyanakkor az alapjogi katalógusban szereplő jogosultságokat olyan absztrakt elveknek tekinti, amelyek jogon kívüli erkölcsi elvárásokat tesznek a jogrend részévé.⁵³

Sólyom László inkább a jogpozitivizmus keretei közé helyezte az általa vezetett és aktivizmussal gyakran vádolt Alkotmánybíróság tevékenységét. Leírása szerint a testület el akarta kerülni, hogy az alkotmány szövegén túli „magasabb elvekre, sőt természetjogra” hivatkozva bíráskodjon. A demokratikus átmenettel összefüggő igazságtételi ügyekben az Alkotmánybíróság kifejezetten szembehelyezkedett a radbruchi formulára alapító német alkotmánybírási gyakorlattal, és pozitivista jogállamfelfogást

⁵⁰ SAJÓ András: *Ígéret és szerződés: Az eszmék korlátozott szerepéről*, 132-133.

⁵¹ SUNSTEIN, Cass R.: *Incompletely Theorized Agreements*, 1733.

⁵² MOLDOVÁNYI Tibor: *Értékvédő alkotmányőr*.

⁵³ KIS János: *Vannak-e emberi jogaink?*; KIS János: *Alkotmányos demokrácia*, 141-152.; Hozzá hasonlóan HALMAI Gábor: *Az egyesülés szabadsága*, 16.; HALMAI Gábor: *A vélemény szabadság határai*, 20.

képviselt. A fontosabb alapjogi ügyekben pedig azt a megoldást választotta, hogy külön-külön fejtette ki az egyes absztrakt elvek tartalmát és a megfelelő technikai mércéket.⁵⁴ A testület gyakorlata látszólag Sólyom leírását igazolja: nincs olyan döntés, amely kifejezetten a pozitív jogon túlra helyezkedne. Sőt, az idézett gondolatokban tulajdonképpen az egyik alkotmánybírósi önértelmezés köszön vissza: „Az Alkotmánybíróság (...) az értelmezésben nem az alkotmány feltételezett általános értékrendjéből indul ki, hanem az egyes alapjogokból kibontható értéktartalmakat fejt ki. Az egyes alapjogok értelmezésekor széles, összehasonlítható nemzetközi tényanyag és elméleti vélemény áll rendelkezésre ahhoz, hogy ne kelljen közvetlenül ideologikus vagy politikai érvekhez folyamodni. Az ilyen módszerű alkotmányértelmezést a formális garanciák hangsúlyozása az ideológiák közvetlen érvényesítésével szemben, az egyes jogok értéktartalmának kibontása pedig a pozitívizmussal való visszaéléssel szemben védi.”⁵⁵

Az alkotmány morális értelmezésének kérdései az alkotmányos átalakulást követő másfél évtizedben kizárólag az alapjogokkal összefüggésben merültek fel. A vita középpontjában végig az állt, hogy az alkotmány alkalmazásakor milyen szerepük van a jogok mögötti morális értékeknek.⁵⁶ Jelentős változást a 2006. év hozott, amikor új megvilágításba került az alkotmány értékrendje. Az újszerű megközelítés Sólyom László nevéhez kapcsolható, aki köztársasági elnöki szerepében újfogalmazta álláspontját a politikai morál és az alkotmány kapcsolatáról. Ennek első megnyilvánulásaként az államfő az alkotmány absztrakt értelmezését kezdeményezte az Alkotmánybíróságon, mert igényt tartott arra, hogy a kitüntetési ügyekben saját meggyőződése alapján érvényesítse az alkotmány értékrendjét, és adott esetben megtagadhassa a kitüntetés adományozását.

A köztársasági elnök az alkotmány értékrendjét tekintette kiindulópontnak a miniszterelnök úgynevezett „őszi beszédének” nyilvános közlése nyomán

⁵⁴ SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, 402.

⁵⁵ 21/1996. (V. 17.) AB határozat, ABH 1996, 83.

⁵⁶ Leginkább Jakab András maradt kívül ezen a diskurzuson, mert olvasata szerint a „magyar alkotmánybírósi gyakorlat nem ismeri el az alkotmány felett vagy mögött álló erkölcsi érveket”, ezért nincs mit megfontolni. JAKAB András: *A magyar jogrendszer szerkezete*, 132.

kialakult súlyos politikai válság idején is. Első nyilatkozatában kifejtette: „A demokrácia és az alkotmányos jogállam működése nem korlátozódhat a jogszabályok betartására. Alapvető erkölcsi normák betartása is szükséges. Ezen alapul a politikába, és végső soron a demokráciába vetett bizalom. A felelős döntés lehetőségét veszítik el az állampolgárok, ha a nyilvánosság előtt elhangzó tényállítások, ígéretetek, programok nyilvánvalóan nem felelnek meg az igazságnak, a valódi szándékoknak. A tegnapi hír morális válságot okozott Magyarországon. A miniszterelnök reakciói ezt a válságot fokozták, mert személyes felelősségét összemosta az utóbbi tizenhat év politikájának értékelésével. Semmilyen cél nem igazolhatja, hogy bárki a demokráciába vetett bizalmat kockáztassa, még kevésbé, hogy ezt tudatosan, sőt büszkén tegye. Ennek nyilvános elismerését várom a kormányfőtől.”⁵⁷ Későbbi nyilatkozatában továbbment ennél, a demokráciában nélkülözhetetlen bizalom helyreállítása érdekében a következőket vetette fel: „Most az Országgyűlésnek van cselekvési lehetősége. A kormány az Országgyűlésnek felelős. Az Országgyűlés dönt a miniszterelnök személyéről. Az Országgyűlés helyreállíthatja a szükséges társadalmi bizalmat. A megoldás kulcsa a parlamenti többség kezében van.”⁵⁸

Az államfő fellépését alkotmányjogi nézőpontból heves bírálatok érték. A kritikák lényegét Halmai Gábor álláspontja szemlélteti leginkább: „Függetlenül attól, hogy milyen morális elveket képvisel éppen az államfő, morális elvek nem transzformálhatók alkotmányossági ítéletekké. Vagyis feltéve, de meg nem engedve, hogy Sólyomnak – és vele a morális kérdések megítélésében egyetérteni látszó Kis Jánosnak – igaza van, ebből nem következik, hogy a Gyurcsány-kormány alkotmányjogi értelemben megkérdőjelezhető lenne. Márpedig a köztársasági elnöknek a parlamenti többséghez intézett – semmilyen alkotmányos jogkörével alá nem támasztható – felhívása a bizalom megvonására ezt a látszatot kelti.”⁵⁹

⁵⁷ <http://www.keh.hu/keh/beszedek/20060918nyilatkozat.html>

⁵⁸ http://www.keh.hu/keh/beszedek/20061001valasztas_este.html

⁵⁹ HALMAI Gábor: *Az alkotmányos konszenzus vége?*

Szembetűnő, hogy Halmai, aki korábban az alapjogok morális értelmezését pártolta, ebben a helyzetben más álláspontot képviselt. Nemcsak az államszervezeti ügyekben utasította el a morális olvasatot, hanem az egész alkotmányt tekintve. Az idézeteket összehasonlítva azt is észrevehetjük, hogy a köztársasági elnök nem állította, hogy a morális elvek megsértése miatt alkotmányellenes a kormány léte. Felfogásának lényege, hogy alkotmányos demokráciában a *morális* elvek megsértésének olyan *politikai* következményei vannak, amelyeket az *alkotmány* intézményi keretei között kell megjeleníteni.⁶⁰ Mindenesetre az alkotmány értékrendje és a köztársaság elnök jogkörei körüli viták azt példázzák, hogy az erkölcs és az alkotmány kapcsolata nemcsak az alapjogi ügyekben lehet kérdéses. A morális értelmezés lehetősége az államszervezeti és eljárási tárgykörökben is felmerülhet. Ezt az irányt 2007-ben kifejezetten megerősítette az Alkotmánybíróság a köztársasági elnök kitüntetési jogköréről hozott határozatában. Eszerint az alkotmánynak körülhatárolható – és a határozat indokolásában kifejtett – értékrendje van, amelyre hivatkozva az elnök – önálló politikai döntést hozva – megtagadhatja a kitüntetési előterjesztés elfogadását.⁶¹

Következésképpen az alkotmány morális értelmezésének problémája messzire vezet az alkotmánybírósági aktivizmus-vitától. Így már nemcsak az vizsgálható, hogy milyen technikák és eszközök vehetők igénybe az alkotmány értelmezésekor, hanem az is, hogy az alkotmányt olyan morális elvek katalógusának kell-e tekinteni, amelyek meghatározzák az alapjogi ügyek kimenetelét. Vagy esetleg még ennél is többről van szó, és az alkotmány a demokratikus intézményrendszer egészét meghatározó politikai morált testesíti meg. Így alapjogi és más alkotmányossági ügyekben is elemezhető, hogy morális premisszák alapján kell-e ítéletet alkotni, és arra is választ lehet keresni, hogy a morális értelmezés természetjogi irányt szab-e az alkotmányértelmezésnek.

⁶⁰ Tágabb összefüggésben KÖRÖSÉNYI András: *A rendkívüli állapot retorikája*, 102.

⁶¹ 47/2007. (VII. 3.) AB határozat, ABH 2007, 620.

3. Régi előfeltevések – új távlatok

Ebben a dolgozatban azzal foglalkozom, hogy miként érthetjük meg a magyar alkotmányt. Az alkotmányértelmezés módszertanának vizsgálata közelebb visz bennünket az alkotmány rendelkezéseihez. Vagyis a *módszertani elemzés* összefonódik az *alkotmány tartalmának* megismerésével.

A gondolatmenet kiindulási pontjait az aktivizmus-viták és az alkotmány morális értelmezése körüli dilemmák jelölik ki. Az értelmezési megoldások elemzéséhez azonban nincs szükség az aktivizmus diffúz kifejezésére. Úgy látom, ez egyfelől szitokszó, másfelől meg hitvallás, és nem olyan fogalom, amely beható vizsgálódás alapjául szolgálhat.

Nem foglalkozom továbbá az úgynevezett politikai és a hatásköri aktivizmus körébe sorolható megoldásokkal. Az előbbieknél alkotmányértelmezési szempontból nincs jelentőségük, az utóbbiak pedig nagyrészt az értelmezési kérdések keretei között is tárgyalhatók. Bár a hatásköri és az értelmezési aktivizmus elkülöníthető, mégis a hatáskör-kiterjesztés felfogható egyfajta alkotmányértelmezési aktivizmusként: a hatásköri előkérdések eldöntéséhez általában nélkülözhetetlen, hogy a testület értelmezze az alkotmány egyes államszervezeti, hatalommegosztási rendelkezéseit.

Tulajdonképpen hatáskör-értelmezéssel jött létre maga az alkotmánybírászkodás. Az alkotmányjogi kánon szerint a törvények alkotmányossági felülvizsgálata annak köszönheti létét, hogy John Marshall, az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának főbírája 1803-ban egy békebíró kinevezése körüli politikai és perjogi küzdelemben kimondta: „az a törvény, amely ellentétes az alkotmánnyal, semmis”, és a bíróságnak hatalmában áll az alkotmány értelmezése és alkalmazása révén az alkotmányellenes törvény semmisségét megállapítani.⁶² Mivel az alkotmány szövege nem determinálta ezt a következtetést („*the Constitution is indeterminate*”, „*the Constitution is not conclusive*”), ez a döntés az origója az alkotmány értelmezése és az alkotmányos ügyekben döntő bíróságok felhatalmazása körüli végtelen

⁶² *Marbury v. Madison*, 5 US [1 Cranch] 137 [1803].

elméleti vitáknak.⁶³ Franciaországtól Indiáig alighanem a legtöbb alkotmányértelmező bíróság történetében fellelhető olyan alapító döntés, amely mintegy statútumként rögzítette a bíróság hatásköri önértelmezését.⁶⁴ E tekintetben valószínűleg az izraeli Legfelső Bíróság ment a legmesszebb, amely nemcsak az alkotmánybíráskodást, hanem az annak alapjául szolgáló alkotmányt is maga hozta létre az abszolút többséget igénylő alaptörvények alkotmányi státuszának kinyilvánításával.⁶⁵

Tehát a továbbiakban a magyar alkotmány értelméről és értelmezéséről lesz szó. Ehhez előljáróban rögzíteni kell, hogy mi az elgondolásom az alkotmányértelmezés tárgyáról és alanyairól. Vagyis arról, hogy *mi az alkotmány*, mit értek *értelmezés* alatt, és *kik jogosultak értelmezni* az alkotmányt. Figyelemre méltó, hogy ezekben a kérdésekben nem fogalmazódtak meg eltérő nézetek az említett alkotmányelméleti viták során.

Az Alkotmánybíróság alapjog-értelmezési gyakorlatának bírálói és védelmezői is abból indultak ki, hogy az alkotmány morális elveket tükröző jogi dokumentum. A vita a körül folyt, hogy miként kell értelmezni, és érvényre juttatni ezeket a morális gyökerű rendelkezéseket. Az alkotmány szövege kétségtelenül alátámasztja ezt a felfogást: általános rendelkezései között az szerepel, hogy a „Magyar Köztársaság elismeri az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait, ezek tiszteletben tartása és védelme az állam elsőrendű kötelessége.” A külön fejezetbe foglalt alapjogi katalógus élén pedig az áll, hogy ebben az országban „minden embernek veleszületett joga van az élethez és az emberi méltósághoz”. Tehát a magyar állam az ember veleszületett, sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait elismeri, nem pedig megteremti vagy adományozza azokat. Így az alkotmány szerint az

⁶³ TRIBE, Laurence H.: *American Constitutional Law*, 210-211. Persze ez a toposz is kifogásolható: LEVINSON, Sanford: *Why I Do Not Teach Marbury*, 553.

⁶⁴ SATHE, S. P.: *India: From Positivism to Structuralism*, 222. Franciaországban az Alkotmánytanács az alkotmányos alapelvekből vezette le az alapjogi normakontrollt. Décision no 71-44 DC du 16 juillet 1971.

⁶⁵ *United Mizrahi Bank Ltd. v. Migdal Village*, CA 6821/93, 49[4]P.D.221 [1995]. ZAMIR, Itzhak – ZYSBLAT, Allen: *Public Law in Israel*, 145-146.

emberi jogok, amelyek az embereket megillető bánásmód erkölcsi elvei, az állam számára külsődleges és kényszerítő adottságok.⁶⁶

Ebben az előfeltevésben nincs semmiféle különlegesség. Az emberi jogok eredettörténete a középkori keresztény teológiáig vagy még messzebb nyúlik vissza. A szekuláris alkotmányos állam szellemi megalapozása közvetlenül kötődik a felvilágosodás századainak filozófiájához és jogi dokumentumaihoz. Más demokratikus jogállamok alaptörvényeihez hasonlóan a magyar alkotmány is a tizennyolcadik századi amerikai és francia emberi jogi deklarációk és alkotmányok leszármazottja.

Akárhogyan is értékeljük az 1989-90-es átalakulást, abban széleskörű egyetértés mutatkozik, hogy éles határról van szó: a rendszerváltás előtti alkotmányszöveg nem tagja, hanem ellentéte volt ennek az alkotmánycsaládnak. A modern alkotmányjogi irodalom az alkotmányosság fogalma alá vonja azokat a tartalmi elvárásokat és elveket, amelyek a demokratikus jogállamok alkotmányait megkülönböztetik a formai értelemben vett alkotmányoktól. Ez utóbbiak pusztán „hatalmi térképek”, amelyek meghatározzák a főbb állami szerveket és azok egymáshoz való viszonyát, valamint az egyének státuszát az államon belül.⁶⁷ Ezzel szemben az alkotmányosság elvárásainak megfelelő alkotmányok a népszuverenitáson alapulnak (minden politikai hatalom a közösség tagjaitól ered), elismerik és védik az egyének alapvető jogait, valamint megteremtik a képviseleti demokrácia és a korlátozott közhatalom intézményeit.⁶⁸ Tehát az alkotmányról kiindulásként azt mondhatjuk, hogy az állam alapszerkezetét, a közhatalom gyakorlásának alapvető szabályait, és az embereket megillető – morális eredetű – alapvető jogokat rögzítő, normatív tartalmú jogi dokumentum.

Mindannyian tudjuk, hogy az alkotmány magyar nyelven írott jogi szöveg. Rendelkezései megállapíthatók a Magyar Közlöny alapján, aki meg akarja ismerni, hozzáférhet a különböző jogi adatbázisokban is. Amikor a hatályos magyar alkotmányról beszélünk, ugyanazt az írott jogi szöveget értjük alatta.

⁶⁶ KIS János: *Alkotmányos demokrácia*, 141-142.

⁶⁷ BARENDT, Eric: *An Introduction to Constitutional Law*, 6, 14.

⁶⁸ HENKIN, Louis: *A New Birth of Constitutionalism: genetic influences and genetic defects*, 10-12.

Az alkotmány értelmezése ennek a szövegnek a jelentését tárja fel. Az értelmező megismeri a szöveg normatív tartalmát. Vagyis az értelmezés a szöveg jelentésének megismerésére irányul.⁶⁹

Az alkotmány – mint minden más írott szöveg – értelmezésre szorul. Szavait és mondatait csak akkor érthetjük meg, ha értelmezzük azokat. A szöveget olvasva azt gondolhatjuk, hogy sok helyen nincs értelmezési probléma, hiszen a szavak jelentése nyilvánvaló és egyértelmű. A sok évszázados jogi hagyomány szerint: *in claris non fit interpretatio*. Azonban a hermeneutikai ismeretek alapján ma azt mondjuk, hogy már az is értelmezés eredménye, hogy egy nyelvtani egységnek értelmes és egyértelmű jelentést tulajdonítunk. Úgy is fogalmazhatunk, hogy amikor az alkotmány valamelyik rendelkezéséről megállapítjuk, hogy nem világos, akkor az nem az alkotmányértelmezés megkezdésének indoka, hanem maga a felismerés is az értelmezési eljárás része, közbenső következménye. Tehát az alkotmány megértéséhez és alkalmazásához elengedhetetlen annak értelmezése.⁷⁰

A következő kérdés, hogy *kik jogosultak értelmezni* az alkotmányt. A bemutatott hazai alkotmányjogi diskurzusokban megjelent írások implicit módon azt közvetítik, hogy az Alkotmánybíróság különleges szereplő: alkotmányértelmezési tevékenysége az egyik oldalról diktátumnak látszik, mások az alapjog-értelmezési felfogást szükségesnek és helyesnek tartják. Ugyanakkor a viták során senki nem vonta kétségbe, hogy más alkotmányos intézmények is értelmezhetik az alkotmányt. A köztársasági elnököt alkotmányfelfogásának tartalma miatt bírálták, és nem önmagában azért, mert önállóan közelített az alkotmány szövegéhez.

Belátható, hogy az alkotmányt bárki értelmezheti, és értelmeznie is kell, aki valamelyik rendelkezését alkalmazza, érdemben hivatkozik rá.⁷¹

Alkotmányértelmezést végeznek az alkotmányos intézmények, például a köztársasági elnök, amikor vétőjogával él vagy kinevezési jogkörét gyakorolja;

⁶⁹ MOORE, Michael S.: *The Semantics of Judging*; MOORE, Michael S.: *Interpreting Interpretation*, 2-3.

⁷⁰ DWORKIN, Ronald: *Law's Empire*, 252. SUNSTEIN, Cass R.: *Interpreting Statutes in the Regulatory State*, 411-412.; SCHAUER, Frederick: *Playing by the Rules*, 207.

⁷¹ CHRONOWSKI Nóra – ILLÉSSY István – PETRÉTEI József: *Az alkotmány értelmezéséről*, 14.

az állampolgári jogok országgyűlési biztosa, amikor alkotmányos visszásságot állapít meg; az országgyűlési képviselők, amikor azt mérlegelik, hogy a törvényjavaslat összhangban áll-e az alkotmánnyal; az Országos Választási Bizottság, amikor azt vizsgálja, hogy az alkotmány alapján szabad-e az adott kérdéstről országos népszavazást tartani.

Mindazonáltal az alkotmányértelmezés nem az alkotmányos intézmények privilégiuma: gyakran az alaptörvény egyes rendelkezéseit értelmezik azok az ügyvédek, akik a hatósági eljárásban vagy a perben az alkotmányra hivatkoznak, és azok az állampolgárok is, akik beadvánnyal fordulnak az Alkotmánybírósághoz. Sőt, az alkotmányjogi és a közéleti viták is sokszor a körül zajlanak, hogy ki milyen értelmet tulajdonít az alkotmánynak.

Mindebből az következik, hogy az alkotmány egyes rendelkezéseinek többféle értelmezése alakulhat ki. Az ombudsmanok alkotmányszemlélete sok tekintetben más, mint az Alkotmánybíróságé.⁷² A jogegységi határozatok alkotmányossági felülvizsgálata körüli viták összefüggtek azzal, hogy a Legfelsőbb Bíróság esetleg az Alkotmánybíróságtól eltérően ítéli meg az alaptörvény egyik vagy másik rendelkezését.⁷³ 2007-ben emlékezetes ellentét alakult ki az Országos Választási Bizottság és az Alkotmánybíróság között az alkotmánynak az országos népszavazásra nem bocsátható tárgyköröket tartalmazó rendelkezéseiről.⁷⁴

Az alkotmányelmélet egyik fogas kérdése, hogy eltérő alkotmányértelmezések esetén kié a döntő szó.⁷⁵ Vajon a rendes bíróságok és más intézmények kötelesek-e alávetni magukat az Alkotmánybíróság felfogásának? Ha nem, akkor kezelhetetlen zűrzavar alakulhat ki az alkotmány értelme körül, hiszen mindenki a saját belátása szerint értelmezné az alkotmányszöveget. Ha igen, akkor meg a többi alkotmányos intézmény nem képviselhetne alternatív

⁷² SÓLYOM László: *Az ombudsman „alapjog-értelmezése” és „normakontrollja”*; SOMODY Bernadette: *Hol húzódnak az ombudsmanok alapjog-értelmezésének határai*; SOMODY Bernadette: *A „tisztességes ember érdeke”*.

⁷³ KARSAI Dániel: *A jogegységi határozatok alkotmányossági vizsgálata*; KECSKÉS László – TILK Péter: *A jogegységi határozatok alkotmányossági kontrolljának megvalósulása*.

⁷⁴ CHRONOWSKI Nóra – KOCSIS Miklós: *Az OVB és az AB (több mint hétszer) a népszavazásról*, 371.

⁷⁵ ALEXANDER, Larry – SCHAUER, Frederick: *On Extrajudicial Constitutional Interpretation*.

értelmezést, és így aligha lehetne elérni a tarthatatlanná vált alkotmánybírósági döntések felülvizsgálatát.

Most nem megyek bele az úgynevezett *deference*-vita részleteibe. A magyar alkotmány értelmezésének vizsgálatához elegendő rögzíteni a fennálló helyzetet: bárki értelmezheti az alkotmányt, de az Alkotmánybíróságnak különleges autoritása van. A testület értelmezésének mindenki köteles alávetni magát, vagyis az alkotmány olyan értelemben kötelező, amilyen értelmet az Alkotmánybíróság tulajdonít neki. A magyar alkotmány – az Egyesült Államokéhoz és Németorszáéhoz hasonlóan – nem rendelkezik kifejezetten az alkotmányértelmezési autoritással.⁷⁶ Viszont az alkotmánybíráskodási gyakorlat és a törvényi szabályozás a jogrendszer koherenciája érdekében és a hatalmi ágak alkotmányos szerepéből következően világossá tette, hogy vita esetén a sokféle értelmezés közül az Alkotmánybíróságét kell elfogadni.⁷⁷ Ezt az autoritást az összes többi alkotmányos intézmény elismeri, és tiszteletben tartja.⁷⁸ Hétköznapi nyelvre lefordítva: az alkotmány a legfőbb törvény, és az alkotmánybírák hivatása, hogy mondják meg a politikai közösségnek, mit jelentenek az alkotmány rendelkezései.

A mindenkire kötelező alkotmányértelmezés privilégiuma ugyanakkor nem jelenti azt, hogy más alkotmányos intézmények eszköztelenek a hibás értelmezések módosítására. Az alkotmány körüli társadalmi gyakorlatban léteznek jogon kívüli politikai eszközök, és végső soron az alkotmány módosítása is szóba jöhet, de a jogrend hétköznapi üzeme során is számos

⁷⁶ A magyar alkotmány 32/A. § (1) és (2) bekezdése a normakontrollt és a megsemmisítési jogot említi kifejezetten. A német alaptörvény 100. cikk (3) bekezdése annyival mond többet, hogy a tartományi alkotmánybíróságok kötelességévé teszi: kérjenek határozatot a Szövetségi Alkotmánybíróságtól, ha a szövetségi alkotmány értelmezése során el kívánnak térni a szövetségi vagy más tartományi alkotmánybíróság döntésétől.

⁷⁷ Az absztrakt alkotmányértelmezésről: Abtv. 51. §; 36/1992. (VI. 10.) AB határozat, ABH 1992, 210-211. Egyéb esetekben: Abtv. 27. § (2) bekezdése. Németországban: „[Der Ausspruch] bindet mit den ihn tragenden Entscheidungsgründen außerdem alle Verfassungsorgane des Bundes (...), daß ein Bundesgesetz desselben Inhalts nicht noch einmal von den gesetzgebenden Körperschaften beraten, beschlossen und vom Bundespräsidenten verkündet werden kann.” BVerfGE 1, 14, D.7. Az Egyesült Államokban: „This Court cannot countenance a claim by the Governor and Legislature of a State that there is no duty on state officials to obey federal court orders resting on this Court's considered interpretation of the United States Constitution in *Brown v. Board of Education*.” *Cooper v. Aaron*, 358 U.S. 1 (1958).

⁷⁸ Például: Országos Választási Bizottság sajtóközleménye. 2007. június 25.; Országos Rádió és Televízió Testület 748/2008. (IV. 29.) sz. határozata.

lehetőség kínálkozik a változás elindítására. Az alkotmány szerint a köztársasági elnök előzetes normakontrollt kérhet az Alkotmánybíróságtól, ha az elfogadott törvény „valamelyik rendelkezését alkotmányellenesnek tartja”. Az Alkotmánybíróságról szóló törvény alapján a bíró felfüggeszti az eljárást, és az Alkotmánybírósághoz fordul, ha az előtte lévő ügyben a jogszabály „alkotmányellenességét észleli”. Az ilyen eljárások alkalmat teremtenek arra, hogy az alkotmány alkalmazói a jogrend koherenciájának felborítása nélkül jeleníthessék meg saját meggyőződésüket az alkotmány értelméről. Mindezek mellett a jogtudományban és a közéleti diskurzusban is feltűnnek az alternatív alkotmánymagyarázatok, amelyek serkentően hathatnak az alkotmánybírósági ítékezésre.

Mindezeket az alkotmányról folyó diskurzus alapjának tekintem. Most arról ejtek néhány szót, hogy a továbbiakban miként épül fel az értekezés. A célom, hogy két párhuzamos szálát futtatok végig. Az egyik arról szól, hogy *mit tartalmaz* az alkotmány, a másik pedig arról, hogy *miként* fejthetjük meg az alkotmány jelentését.

A II. rész elé. Az alkotmányszövegben olvasható normákat gyakran szokták csoportosítani. Megkülönböztetik az alapjogi és az államszervezeti rendelkezéseket, elhatárolják egymástól az elveket és a szabályokat, és így tovább. Ez a munka Herbert Hart és John Rawls nyomvonalán haladva – azt a kiindulási hipotézist fogalmazza meg, hogy az alkotmány *eljárési* és *tartalmi* mezőkre osztható. A tartalmi mezőben helyezhetők el az alapjogi normák, az eljárési mezőbe tartoznak az államszervezeti és a hatásköri rendelkezések. (Ezek mellett önálló halmaznak tekintem az alkotmány önmeghatározó normáit.) Mindennek megfelelően a dolgozat egyik visszatérő kérdése az, hogy miben nyilvánul meg a különbség eljárás és tartalom között.

Ahhoz, hogy megértsük eljárás és tartalom egymáshoz való viszonyát, értelmezni kell az alkotmány mondatait. A megismerés mikéntje azonban nem magától értetődő. Igazolásra szorul, hogy milyen forrásoknak van jelentőségük az értelmezéskor. A Joseph Raz és a késői Hart elméletéhez tartozó források tézise (*sources thesis*) az utóbbi szerző megfogalmazásában úgy szól, hogy „a

jog létezése és tartalma annak társadalmi forrásaira (például a törvényhozásra, a bírói döntésekre, a társadalmi szokásokra) utalva, az erkölcsre való hivatkozás nélkül állapítható meg, kivéve ott, ahol a (...) jogszabály maga a jog megállapítására szolgáló erkölcsi kritériumokat tartalmaz.”⁷⁹ Mindez Raznál így jelenik meg: „A jog akkor forrásalapú, ha létezése és tartalma pusztán *társadalmi tényekre* való utalással azonosítható, mindenféle értékelő jellegű érvelés igénybevétele nélkül.”⁸⁰

A források tézise mindenekelőtt a jog érvényességére vonatkozik. Ebben az értekezésben abból indulok ki, hogy a magyar alkotmány érvényes jogi normákat tartalmaz, így az alkotmányszöveg, valamint az értelmező bírói döntések a jogot meghatározó társadalmi tényeknek számítanak. Ezért nem azt a dilemmát járom körül, hogy mivel igazolható a magyar alkotmány normativitása, hanem azt a módszertani kérdést, hogy az értelmező milyen forrásokat vesz igénybe az alkotmány mondatainak megértéséhez. Persze a két probléma (az alkotmány igazolása és az értelmezés mikéntje) egy töről fakad, itt csak azt jelzem, hogy módszertani szemszögből vizsgálom az alkotmányt.

A II. részben a hagyományos kánonokkal szemben Gadamer megértéselméletére és az analitikus jogelmélet megállapításaira támaszkodva elemzem a tartalmi és eljárási ügyek értelmezésénél használt forrásokat: mindenekelőtt az alkotmány szövegét, valamint a jogtudomány megállapításait, az alkotmányozók eredeti szándékait, a szöveg hagyományos jelentését, a jogszabályok világát és a precedenseket. Fő állításom, hogy ezek a források legfeljebb értelmezési alternatívákat kínálnak, de nem adják meg a helyes választ az alkotmányértelmezési dilemmák során.

A III. rész az alkotmány morális olvasatáról szól. Ahogy az előző fejezetben vizsgált forrásokból többféle megközelítés és megoldás következhet, úgy a rivális morális felfogások is többféle eredményre vezethetnek. Ugyanakkor azt állítom, hogy lehetséges választani jobb és rosszabb értelmezési irányok között. Létezik olyan morális olvasat, amely megfelel az alkotmány írott

⁷⁹ HART, H. L. A.: *Utószó*, 310.

⁸⁰ RAZ, Joseph: *Autoritás, jog és moralitás*, 312. A kérdés részletes áttekintésére lásd GYÖRFI Tamás: *A kortárs jogpozitívizmus perspektívái*, 46-72.

szövegének, hozzáfűzhető az értelmezési gyakorlathoz, továbbá széleskörűen elfogadott előfeltevésekre épül. Kifejtem, hogy az alkotmány tartalmi, önmeghatározó és eljárási normái egymással összefüggő (integrált) politikai értékeket testesítenek meg, illetve ilyen értékek szolgálnak. Vagyis az alkotmány egységes normaszöveg, amely a politikai moralitás egyfajta konstrukcióját testesíti meg: egyenlő személyek politikai közösségét írja körül. A társadalmi pluralizmus modern körülményei között az alkotmány integrált értékei jelenthetik azt a szilárd alapot, amelyre épül a különféle világnézetű, származású, életfelfogású személyek együttélését szabályozó jogrendszer. Az alkotmány elvei, intézményei és eljárásai, alkalmasak arra, hogy összefogják a politikai és kulturális közösségként értelmezett nemzetet. Itt egyfelől a késői Rawls, Jürgen Habermas és Ronald Dworkin írásait, másfelől az alkotmányos demokrácia komunitárius kritikáit gondolom tovább.

A IV. részben ismét módszertani dilemmák kerülnek előtérbe. Egyrészt azt járom körül, hogy milyen megfontolások és stratégiák alapján fogalmazhatják meg az alkotmány értelmezői a helyes választ. Amellett érvelek majd, hogy az intuícióktól, a személyes erkölcsi véleményektől és a konvencionális erkölctől kellő belátással el lehet jutni az alkotmányjogi moralitáshoz. Cass R. Sunstein és mások felvetéseit szemügyre véve arra is próbálok választ találni, hogy mi a teendő, ha az értelmezési kérdésben feloldhatatlannak tűnő ellentétek tapasztalhatók a társadalomban, vagy ha a társadalmi gyakorlat jelentősen elmarad az alkotmány normáitól. Úgy vélem, hogy kiszámítható értékelésekkel, önkorlátozó technikákkal, és alkotmányos szokások kialakításával elérhető, hogy az értelmezési megoldások ne csak igazak legyenek, hanem egyúttal alkalmazhatók is. Az értekezés végén – a magyar alkotmányos gyakorlat felől nézve – egy külső értelmezési forrást mutatok be: a jogösszehasonlítást. Azt állítom majd, hogy nem azért vehetők át más országok egyes jogintézményei és értelmezési eredményei, mert azokat sok helyen sikerrel alkalmazzák. Ellenkezőleg: azért alkalmazzák sok alkotmányos demokráciában az egyes megoldásokat, mert morálisan helyesek, és ezért kell a magyar jogrendszerben is intézményesíteni, illetve figyelembe venni azokat.

Végül az értekezés egy fontos szűkítéséről. A morális értelmezés körüli vitákat több megszólaló a jogpozitivista és a természetjogi felfogás ütközéseként jeleníti meg. A dolgozat gondolatmenetét nem helyezem ilyen fogalmi keretbe. A jogelmélet végtelenített párbajánál termékenyebbnek gondolom, ha az alkotmányjog tartalmának elemzésére, és a mögöttes politikai filozófiai aspektusok feltárására összpontosítom a figyelmet. Így a jog tértől és időtől független fogalmának keresése helyett lokális látószögből vizsgálódom: a magyar alkotmányról és annak értelmezéséről beszélek.

II. RÉSZ

1. Eljárás és tartalom az alkotmányban

Meg akarjuk érteni az alkotmány rendelkezéseit és magát a megértési folyamatot. Hozzásegíthet ehhez, ha az alkotmányos kérdéseket eljárási és tartalmi elemekre bontjuk. Nem járatlan út ez. A múlt század első felében a német és osztrák államtani szerzők már komoly előzményekre támaszkodva elemezték az alkotmány formai és tartalmi ismérveit.⁸¹ Néhány évtizeddel később – más források alapján – John Rawls dolgozott ki ma is megkerülhetetlen elméletet, amelyben a politikai igazságosság elveinek megfelelő alkotmány „az egyenlő szabadság követelményeit teljesítő eljárási rend”.⁸² Ebben a gondolkörben az alkotmánynak a politikai intézményrendszert és a döntéshozatali eljárást (a választópolgárok részvételét) meghatározó rendelkezései az igazságosság szubsztantív elveivel állnak kapcsolatban: az egyenlő szabadság követelményét juttatják érvényre az alkotmányos eljárások során. Így az alkotmány megtestesíti az egyenlő szabadság elvét és az ahhoz kapcsolódó eljárási intézményeket. Rawls megfogalmazásában: „az igazságos alkotmány ideálisan az igazságos eredmény elérésére kialakított igazságos eljárás.”⁸³

Nyilvánvaló ugyanakkor, hogy minden politikai rendszerben, így az alkotmányos demokráciában is születhet igazságtalan eredmény, azaz keletkezhet igazságtalan közhatalmi döntés. Ezért az alkotmányos szerkezet az úgynevezett „tökéletlen eljárási igazságosságnak” felel meg, amelynek modellje a büntetőeljárás: a kívánatos eredmény az, hogy az eljárás végén a bűntételt ítélik el, ezért az eljárási szabályokat úgy alakítják ki, hogy megállapítható legyen az igazság. Mégis előfordul, hogy az ártatlant ítélik el, és a bűntételt felmentik, annak ellenére, hogy betartották a szabályokat, és méltányosan, helyesen vezették az eljárást. Vagyis a „tökéletlen eljárási

⁸¹ JELLINEK, Georg: *Az állam alkotmánya és a közjog garanciái*, 28.; KELSEN, Hans: *Az államelmélet alapvonalai*, 80-81.; KOJA, Friedrich: *Az alkotmány*, 461-467.

⁸² RAWLS, John: *Az igazságosság elmélete*, 269.

⁸³ RAWLS, John: *Az igazságosság elmélete*, 241.

igazságosság jellemző vonása, hogy amíg a helyes eredménynek van független kritériuma, nincs olyan lehetséges eljárás, amely biztosan helyes eredményhez vezet.”⁸⁴ Az alkotmányos eljárások hasonlóak: a kívánt eredmény, hogy az eljárások során az egyenlő szabadság elvének megfelelő döntések szülessenek. Az alkotmány olyan eljárási rendek sorát intézményesíti, amelyek alkalmasak a kívánt eredmény megvalósítására, mégsem lehet szavatolni, hogy minden egyes esetben sikeres lesz az eljárás, azaz érvényesülnek az egyenlő szabadság elvéből következő elvárások.

Léteznek tehát termékeny ideák, amelyek szerint az alkotmányos intézményrendszer eljárási és tartalmi elemekre bontható. A hazai alkotmányelméletben Bragyova András éles határvonalat húzott az eljárási (statútum-) és a Rawls-i értelemben vett szubsztantív alkotmány közé.⁸⁵ Az *eljárási alkotmány* az állam mint szervezetrendszer „elemeit, összetételét, az államot alkotó egyes szervek hatáskörét, illetékességét, eljárásának szabályait, döntései érvényességének feltételeit határozza meg”. Az eljárási vagy statútum alkotmány fő célja az állam szabályozása és – a hatáskörök és eljárások rögzítése révén – korlátozása. Az ilyen alkotmányban az alkotmányos jogok kizárólag az egyén és az állam viszonyában értelmezhetők, s mint alapvetően eljárási jogok, az állami hatásköröket korlátozzák. Statútum alkotmány esetén az alkotmánybíráskodás alapvetően állambíráskodás, vagyis a jogalkotási eljárás (ezen belül a hatásköri szabályok) betartásának ellenőrzése. „Az állambíráskodás azt vizsgálja a jogrendszer legalitási szabályai alapján, hogy megengedett-e egy bizonyos norma megalkotása. Ez pedig a jogalkotó hatáskör kérdése: a norma érvényessége azon múlik, hogy a normaalkotó cselekmény az adott normaalkotó autoritás számára megengedett volt-e.”⁸⁶

A *szubsztantív alkotmány* ezzel szemben nem az előbbi értelemben vett államot, hanem a politikai közösséget tekinti fő szabályozási tárgyának, s a politikai közösség létezését meghatározó normákat tartalmazza. Bragyova András értelmezése szerint ez megfelel annak, amit John Rawls a „társadalom

⁸⁴ RAWLS, John: *Az igazságosság elmélete*, 115, 242.

⁸⁵ BRAGYOVA András: *Az alkotmánybíráskodás elmélete*, 59-67.

⁸⁶ BRAGYOVA András: *Az alkotmánybíráskodás elmélete*, 65.

alapszerkezetére” vonatkozó elveknek nevez: „ezeknek kell kijelölniük a jogokat és a kötelességeket, s ezeknek kell szabályozniuk a társadalmi és gazdasági előnyök elosztását.”⁸⁷ A szubsztantív alkotmányban elismert jogok „alapjogok”, amelyek a jogrendszer tartalmát határozzák meg. Következésképpen ilyen alkotmány esetén az alkotmánybíráskodás normabíráskodás. „A szubsztantív alkotmányban – amellet, hogy ez sem tekinthet el az eljárási érvényességi kritériumoktól – a norma alkotmányosságát (alkotmányos érvényességét) a norma tartalma dönti el: a norma eljárási érvényessége, mondhatni, csak a tartalmi érvényességi vizsgálat előfeltétele.”⁸⁸

Fontos megjegyezni, hogy ez tisztán fogalmi rendszer, s az egyes jogrendszerekben keveredhetnek a kétféle alkotmány és alkotmányvédelem ismérvei. Bár nem lenne könnyű ebben a mátrixban elhelyezni a magyar alkotmány elemeit, mindenképpen hasznos kiindulópont az eljárási és a tartalmi kérdések megértéséhez, és ahhoz, hogy államszervezeti normákat eljárási szabályként fogjunk fel.

Eljárás és tartalom egy rendszeren belüli elhatárolásához Herbert Hart megközelítése nyújt segítséget. A modern világ demokratikus jogrendű államaiban a törvényhozó hatalma az alkotmány által, jogilag korlátozott. Hart e korlátok egyik részét „érdemi”, másik részét a „törvényhozás módjára és formájára” vonatkozó korlátoknak nevezte.⁸⁹ Érdeminek, tartalminak az alkotmányba foglalt azon korlátokat tekinthetjük, amelyek bizonyos szabályozási tárgyakat kivesznek a törvényhozó hatásköréből. Emellet „minden jogrendszerben szükségszerűen megvannak (...) a törvényhozó testület mibenlétét és összetételét, valamint a törvényhozás menetét” körülíró szabályok.⁹⁰

⁸⁷ RAWLS, John: *Az igazságosság elmélete*, 25, 87. Rawls szerint a társadalom alapszerkezetére vonatkozó elvek közül a disztributív igazságosság elvei nem részei az alkotmánynak. Bragyova tehát némileg túlméretezi a Rawls-i alkotmányt.

⁸⁸ BRAGYOVA András: *Az alkotmánybíráskodás elmélete*, 64.

⁸⁹ HART, Herbert Lionel Adolphus: *A jog fogalma*, 86-90.

⁹⁰ HART, Herbert Lionel Adolphus: *A jog fogalma*, 90.

Bár a legtöbb modern írott alkotmányszöveg tartalmaz „érdemi” és „formai” korlátokat, vannak, akik az ellenkezőjét hirdetik. Például a neves olasz politikatudós és alkotmányjogász, Giovanni Sartori: „Az alkotmányok 'formák', amelyek az állam döntéshozatali folyamatait strukturálják és szabályozzák. Az alkotmányok azt szabják meg, hogy a normákat *hogyan* kell megalkotni, nem azt, hogy a normáknak *mit* kell szabályozniuk. Ez azt jelenti, hogy az alkotmányoknak mindenekelőtt és mindenkifölött az ellenőrzött hatalomgyakorlást biztosító eljárásokat kell rögzíteniük.”⁹¹ Más felfogások ezzel szemben egyenesen azt tartalmazzák, hogy az alkotmánynak a kormányzati döntések mikéntjét meghatározó eljárási korlátai nem olyan fontosak, mint a döntések tartalmát körülhatároló rendelkezései.⁹² Mindezekre tekintettel mégér egy próbát, hogy eljárási és tartalmi mezőkre osszuk a magyar alkotmányt.

Eljárási szabálynak tekinthetjük az egyes alkotmányos intézmények *autoritását* meghatározó rendelkezéseket. Ezek a szabályok azt mondják meg, hogy az alkotmányban megalapított állami szerveknek (Országgyűlés, kormány, köztársasági elnök, helyi önkormányzatok stb.) mire terjed ki a felhatalmazásuk. Az autoritással összefüggő eljárási kérdés, hogy az egyes alkotmányos intézmények milyen szabályozási autonómiával rendelkeznek. Idetartoznak az Országgyűlés, a kormány, a miniszterek, a helyi önkormányzati képviselő-testületek jogalkotó hatalmát körülíró normák, a jogforrási hierarchia kérdései, a parlamenti minősített többséget és az egyszerű többséget igénylő törvények problémája („kétharmadoság”), továbbá a nemzetközi jog és a belső jog kapcsolatának, valamint az Európai Unió joga és a hazai jog viszonyának szabályozása. Az alkotmány eljárási kérdése továbbá, hogy miként ítélandók meg a jogalkotói autoritás hiányában kiadott normák és az informális jogértelmezések.

Az autoritástól elválaszthatatlan a helyi és országos szintű *közvetett és közvetlen hatalomgyakorlás* terjedelmének és egymáshoz való viszonyának

⁹¹ SARTORI, Giovanni: *Összehasonlító alkotmányméternökség*, 232.

⁹² BARBER, Sotirios A. – FLEMING, James E.: *Constitutional Interpretation*, 13.

alkotmánybeli megítélése: a népszavazás megengedett, illetve kizárt tárgykörei, a népszavazás eredményének a parlamentre kötelező volta, a „kötőerő” kérdése stb.

Természetesen ide tartoznak a *szűk értelemben vett eljárásra* (például a törvényalkotási eljárásra) vonatkozó alkotmányossági követelmények: törvénykezdeményezés, parlamenti tárgyalás és vita, szavazási procedúra, hitelesítés, politikai és alkotmányossági vétő, kihirdetés stb. Mindezek az alkotmányossági témák, pontosabban az ezeket meghatározó, az alkotmányból következő szabályok egy adott alkotmányos intézmény autoritásának terjedelmét és az abból következő hatalomgyakorlás módját írják le.

Az alkotmány *eljárási szabályai* közé sorolhatók még az alkotmányos intézményeknek a *hatalommegosztás* fogalomkörébe eső ellenőrzési és egyensúlyozási szerepére vonatkozó normák, így például a közjogi tisztségviselők kinevezésére vagy választására vonatkozó szabályok, valamint a felelősségre vonás, beszámoltatás stb. intézményei.

Más megfogalmazásban mindez azt jelenti, hogy az eljárások elemeit az alkotmány eljárási rendelkezései határozzák meg. Ezek közé tartoznak az eljárás alanyait, résztvevőit, a döntéshozókat meghatározó normák; az eljárás résztvevőire (és csak rájuk) kötelező normák; az eljárásban eldöntendő kérdést (de nem annak kimenetelét) meghatározó szabályok, vagyis a hatásköri normák; továbbá az eljárás érvényességének szabályai.⁹³

Az alkotmány elemeinek másik nagy csoportját a *tartalmi rendelkezések* alkotják, amelyek azt határozzák meg, hogy az államnak mit nem szabad megtennie a személyekkel szemben, illetve mi az a pozitív állami cselekvés, amit az alkotmány alapján az államnak meg kell tennie. Úgy is fogalmazhatunk, hogy az alkotmány tartalmi rendelkezései kijelölik az állam szabad cselekvésének terét, meghúzzák azt a határvonalat, melyet az állam nem léphet át.⁹⁴ Az alkotmány tartalmi rendelkezései alapvetően az egyén és a

⁹³ BRAGYOVA András: *Alkotmánybírászkodás és demokrácia*, 143.

⁹⁴ GYÖRFI Tamás: *Az alkotmánybírászkodás politikai karaktere*, 72.

politikai közösség viszonyát határozzák meg, s – legalábbis közvetve – mindig az egész államra, annak valamennyi intézményére vonatkoznak.

A tartalmi korlátok javarészt az egyes *alapvető jogok* teszik ki, amelyek az alkotmányban megjelenő erkölcsi jogosultságok. Az élethez való jog, a véleménynyilvánítás szabadsága és a többi alapjog meghatározza az állam mozgásterének terjedelmét. Tartalmi korlátot képeznek az egyének – szintén alapjognak számító – úgynevezett eljárási jogosultságai is, mint például a bíró elé állításhoz való jog és a tisztességes eljáráshoz való jog: az alkotmány megköveteli, hogy minden fogva tartott személyt a lehető legrövidebb időn belül vagy szabadon kell bocsátani, vagy bíró elé kell állítani; az alkotmány alapján minden bírósági eljárásnak tisztességesnek kell lennie, amelyben független és pártatlan bírák ítéleznek.

Fundamentális tartalmi korlát az alkotmány 54. § (1) bekezdéséből következő követelmény, hogy az államnak mindenkit egyenlő méltóságú személyként kell kezelnie. Ezzel áll szoros kapcsolatban a 70/A. § (1) bekezdésében megfogalmazott hátrányos megkülönböztetés tilalma, amely különleges alapvető jognak számít, mivel háromszereplős viszonyt határoz meg: az állam nem hozhatja indokolatlanul hátrányos helyzetbe a személyek egyik csoportját más csoportba sorolható személyekkel szemben.⁹⁵

Az eljárási és a tartalmi halmaz mindazonáltal nem fedi le maradéktalanul az alkotmányt. Az Általános rendelkezések cím alatt az alkotmány – egyebek mellett – kimondja, hogy Magyarország köztársaság; a Magyar Köztársaság független, demokratikus jogállam; a köztársaságban minden hatalom a népé, amely a népszuverenitást választott képviselői útján, valamint közvetlenül gyakorolja; az ország gazdasága piacgazdaság; a köztársaság felelősséget érez a határain kívül élő magyarok sorsáért stb. Az alkotmány utolsó két fejezete rendelkezik az ország fővárosáról, himnuszáról, zászlójáról és címeréről, valamint arról, hogy az alkotmány a köztársaság alaptörvénye, amely mindenkire kötelező. Ezek a normák nem egyszerűen eljárási vagy tartalmi

⁹⁵ GYÖRFI Tamás: *A diszkrimináció tilalma: egy különleges státuszú jog*; BRAGYOVA András: *Egyenlőség és alkotmány*; KOVÁCS Krisztina: *Esélyegyenlőség – különbségtétel által*.

korlátok, hanem az alkotmány, pontosabban a politikai közösség *definitív*, önmeghatározó rendelkezései. Azt írják körül, hogy politikai értelemben mi ez az ország, kik az alkotmány alanyai és milyen politikai közösséget alkotnak.

A politikai közösség alkotmányos jellemzésének egyes összetevői kétségtelenül kívül esnek az erkölcs birodalmán. Az ország területét, határait és ezzel összefüggésben az országlakosok körét az alkotmány közvetlenül nem határozza meg, hanem azokat a jogforrásokat intézményesíti, amelyekben a magyar állam mindezeket – más államokkal közösen – kialakítja. Ugyanakkor ebben a dolgozatban amellet érvelek majd, hogy az alkotmányban megjelenő alapfogalmak: a köztársaság, a népszuverenitás, a demokratikus jogállam egy tőről fakadnak az alapvető jogokkal. Morálisan egyenlő és autonóm egyének közösségét feltételezik és alakítják. Másképpen fogalmazva: a politikai közösség alapvető morális ismérveit határozzák meg. (A definitív rendelkezéseinek részletes vizsgálatára az értekezés III. részében keríték sort, addig eljárás és tartalom kettőseként elemzem alkotmányt.)

Az alkotmány eljárási és tartalmi összetevőinek megkülönböztetése nyomán felmerül a lehetőség, hogy az alkotmány rendelkezéseit *elvekre és szabályokra* osszuk. Talán a tartalmi rendelkezéseket (idesorolva az alkotmány I. fejezetének önmeghatározó rendelkezéseit is) tekinthetnénk elveknek, az eljárási rendelkezéseket pedig szabályoknak. Egyik korai munkájában Dworkin azt állította, hogy a szabályok mellett a jog részét képezik a szabályoktól logikailag és minőségileg különböző elvek. A szabályoknak érvényességük van, az elveknek pedig súlyuk. A tág értelemben vett elvek vagy valamilyen erkölcsi követelményt jelenítenek meg (principle), vagy valamilyen gazdasági, politikai, szociális célkitűzést tartalmaznak (policy). A szabályok „mindent vagy semmit” alapon döntenek el az ügyeket, vagyis ha a szabály érvényes, akkor az abban rögzített megoldást kell elfogadni. Ezzel szemben az elvekből nem következik szükségszerűen egy meghatározott döntés. Az elvek ugyanis a

döntés irányát kijelölő érvet foglalják magukba, ugyanakkor más elvek a konkrét ügyben fontosabbnak, súlyosabbnak minősülhetnek.⁹⁶

Elvek és szabályok kettőssége nemcsak általában véve a jogban, hanem az írott alkotmányban is vizsgálható. Amikor Dworkin „morális elvek chartájának” nevezte az amerikai alkotmányt, akkor az alapjogokat elismerő alkotmánykiegészítésekről beszélt.⁹⁷ Ebben a gondolatmenetben az alkotmány alapjogi (tartalmi) rendelkezései tekinthetők – a szabályokkal szembeállítható – elveknek.⁹⁸

Ez a megközelítés mégsem vezet el ahhoz, hogy az alkotmányszöveget eljárási szabályok és tartalmi (valamint önmeghatározó) elvek összességének tekintsük. Joseph Raz hamar kimutatta, hogy az elvek és szabályok dworkini elhatárolásával nem írható le általában a jogrendszer. Ha létezik is szemantikai eltérés, az elvek és a szabályok közötti *logikai* különbségtétel megalapozatlan, mert a szabályok sem mindig döntenek el „mindent vagy semmit” alapon az ügyeket.⁹⁹ Dworkin már korai írásaiban igazított álláspontján,¹⁰⁰ egy későbbi dolgozatában pedig amellet érvelt, hogy az amerikai alkotmány alapjogi rendelkezései között vannak olyanok, amelyek tartalmazznak absztrakt morális elvet (például a szólásszabadsághoz való jog, az egyenlő jogvédelemhez való jog), és vannak olyanok is, amelyek nem (például a katonák magánházakba történő beszállásolásának tilalma).¹⁰¹ Figyelemre méltó még Robert Alexy megközelítése, aki Dworkint követve alakította a német alapjogi jogtudományt. A definitív szabályok és a *prima facie* elvek közötti különbségeket továbbgondolva és speciálisan az alapjogokra vonatkoztatva Alexy arra jutott, hogy az elv-szabály kettősség az egyes alapjogokon belül is kimutatható. Minden alapjogi rendelkezés kettős természetű (*der Doppelcharakter der*

⁹⁶ DWORKIN, Ronald: *A szabályok modellje*, 24-35.

⁹⁷ DWORKIN, Ronald: *A megőrzött közép*.

⁹⁸ A hazai irodalomban Kis János tett különbséget az alkotmányban található *morális elvek és konvencionális szabályok* között. Mivel az elhatárolás az alkotmányértelmezési technikákhoz kötődik, később térek ki rá. Kis János: *Alkotmányos demokrácia*, 93.

⁹⁹ RAZ, Joseph: *Legal Principles and the Limits of Law*. A viták ugyanakkor Hartot is továbbgondolásra készítették: elfogadta, hogy vannak dworkini értelemben vett elvek is a jogrendszerben, csak a különbség fokozati jellegű. HART, Herbert Lionel Adolphus: *Utószó*, 298.

¹⁰⁰ DWORKIN Ronald: *Taking Rights Seriously*, 76.

¹⁰¹ DWORKIN, Ronald: *Az alkotmány morális értelmezése és a többségi elv*, 10-11.

Grundrechtsbestimmungen): egyrészt tartalmaz egy általános elvet, másrészt egy szabályt.¹⁰²

Ebben a dolgozatban nem kell állást foglalnom arról, hogy a jogban van-e fogalmi különbség elvek és szabályok között.¹⁰³ Nem állítom továbbá, hogy helytelenül járunk el, amikor egyfelől elveket, másfelől meg szabályokat emlegetünk az alkotmány kapcsán. A későbbiekben szó lesz a demokratikus jogállamiságról, a népszuverenitásról, a hatalommegosztásról és más, hasonló kategóriákról, amelyeket szinte mindig elvként fogalmazunk meg. Az emberi méltóság, a szólásszabadság, a személyi szabadság és a többi alapjog felfogható jogosultságként leírt alapelvnek. Sőt az eljárási normák között találunk elveket kifejezésre juttató megfogalmazásokat: „országgyűlési képviselők tevékenységüket a köz érdekében végzik”, az „Országgyűlés ülései nyilvánosak”, stb. Ezeken túl amellet érvelek majd, hogy az alkotmány eljárási rendelkezései mögött is olyan igazolólelvek húzódnak meg, amelyek meghatározzák az alkotmányjogi okfejtés irányát.

Most elegendő annyit rögzíteni, hogy a magyar alkotmány rendelkezéseit *nem osztom ketté* (tartalmi és önmeghatározó) *elvekre*, illetve (eljárási) *szabályokra*. Ilyen szerkezet kialakításához nem szolgáltat kellő érvkészetet sem a jogelmélet, sem a magyar alkotmány szövege, sem az Alkotmánybíróság gyakorlata. A testület döntéseiben a fogalmak különös keveréke jelenik meg. Például az elévülésről és a visszaható hatályról 1992-ben hozott nagy súlyú határozat a következőket tartalmazza: „az alkotmány a jogállamiságot a Köztársaság alapértékévé nyilvánította. A jogállamiság alapértékét az alaptörvény rendelkezései részletezik, de ugyanakkor nem töltik ki teljes egészében annak tartalmát. (...) Az Alkotmánybíróság a jogállamiság alapértékét kitöltő elveket (...) az alkotmány valamely konkrét rendelkezésével való összhang alapján vizsgálja. A jogállamiság elve azonban, ezekhez a konkrét alkotmányos szabályokhoz képest nem kiegészítő, másodlagos szabály, s

¹⁰² ALEXY, Robert: *Theorie der Grundrechte*, 122.

¹⁰³ A jogi elvek és jogi szabályok megkülönböztetése helyett lehetséges helyes *morális elvekre* és pozitív *jogi szabályokra* osztani azokat a normákat, amelyeket a bírának követniük kell. Ebben a modellben a jogi elveknek nem jut érdemi szerep. ALEXANDER, Larry – KRESS, Ken: *Against Legal Principles*, 279.

nem pusztán deklaráció, hanem önálló alkotmányjogi norma, aminek sérelme önmagában is megalapozza valamely jogszabály alkotmányellenességét.”¹⁰⁴

Mindezeket figyelembe véve – kiindulásként – normatív eljárási és tartalmi rendelkezések összességének tekintem az alkotmányt, de nem húzok éles határvonalat alkotmánybeli elvek és szabályok között. Szinonimaként használom a „szabály” és a „rendelet” kifejezést, továbbá nem teszek különbséget „szabály” és „norma” között sem.¹⁰⁵

Mindehhez néhány további kiegészítő megjegyzés tartozik. Sajátos módon az eljárási szabályok is korlátozzák tartalmilag az állam hatalmát, mivel az alkotmányos intézmények autoritására, szabályozási autonómiájára, valamint a jogalkotási processzusra vonatkozó alkotmánybeli rendelkezésekkel ellentétes jogszabályok megalkotása ugyanúgy tilos, mint az alapjogokkal ellentétes jogszabályoké. Például: az alkotmány szerint a Magyar Köztársaságban „ítélőtáblák” működnek, ezért egy ítélőtábla intézményesítése alkotmányellenes.¹⁰⁶ Következésképpen az alkotmány tisztán tartalmi szabályai tartalmi értelemben korlátozzák az államot (az államnak mit szabad és mit nem szabad tennie), eljárási szabályai viszont eljárási korlátokat (mely autoritás, milyen tárgykörben, milyen módon cselekedhet) és tartalmi korlátokat is megjelenítenek.

Látnunk kell azt is, hogy az alkotmány szövegében keverednek az eljárási és a tartalmi követelmények. A 8. § (2) bekezdése egyfelől előírja, hogy alapvető jogokat törvényben kell szabályozni (eljárási feltétel), másrészt kimondja, hogy alapvető jog lényeges tartalmát törvény sem korlátozhatja (tartalmi feltétel). A 61. § a véleményszabadsággal kapcsolatban negatív és pozitív állami kötelezettséget is magában foglal (tartalmi követelmény), s két törvény esetében kétharmadoságot ír elő (eljárási követelmény).

Azt is fontos rögzíteni, hogy ebben a fogalmi rendszerben az eljárási szabályok vizsgálata gyakran egy *tartalmi előkérdés* tisztázását igényli: például ahhoz, hogy az alkotmány alapján törvényi szintű szabályozás igényéről beszéljünk,

¹⁰⁴ 11/1992. (III. 5.) AB határozat, ABH 1992, 84.

¹⁰⁵ BÓDIG Máttyás: *A szabály és a jog*, 93-95.

¹⁰⁶ 49/2001. (XI. 22.) AB határozat, ABH 2001, 351.

előzetesen meg kell állapítani, hogy a szabályozás alapvető jogra vonatkozik-e. Tehát előzetes tartalmi vizsgálat nélkül olykor nem tudható, mi a helyes (alkotmányos) eljárás.

Következtetésem: Hart és Rawls fejtegetéseinek segítségével az alkotmány mondatai eljárási és tartalmi rendelkezésekre oszthatók. Ugyanakkor az is látszik, hogy ez az elkülönítés nem alkalmas az alkotmány pontos leírására, mivel a definitív rendelkezések nehezen illeszthetők egyik vagy másik csoportba. Kitűnik továbbá, hogy minden tartalomhoz eljárási, intézményi kellékek kapcsolódnak, és az is körvonalazódik, hogy az alkotmányos eljárások valamifajta tartalmi előfeltevésen alapulnak. A „tökéletlen eljárási igazságosság” eljárási szabályait nemcsak az jellemzi, hogy elő tudják mozdítani a helyes tartalom érvényesülését, hanem az is igaz, hogy az eljárások maguk is tartalmi ismérveknek felelnek meg. Az eljárás és tartalom kapcsolatára vonatkozó előfeltevés megerősítéséhez, a kettő közötti viszony feltárásához az alkotmányértelmezési módszerek vizsgálatán keresztül vezet az út.

2. Az alkotmányértelmezés körvonalai

Az alkotmány eljárási és tartalmi mezőjének körülírását követően érdemes dióhéjban felidézni és továbbgondolni a jogelmélet képviselőinek az alkotmány értelmezéséről szóló megállapításait.

Az I. részben leírtak szerint az alkotmány értelmezése az írott szöveg jelentésének megértésére irányul. Minden szó, mondat és rendelkezés értelmezést igényel. Hosszú ideig a Savigny-féle hermeneutikai kánon határozta meg a jogértelmezést Magyarországon, és még ma is számos jogtudományi munka tekinti a jogot – és azon belül az alkotmányjogot – olyan írott normatív szabályok összességének, amelyet a nyelvtani, logikai, rendszertani és történeti módszerrel lehet értelmezni, esetleg kiegészítve az úgynevezett teleológiai módszerrel.¹⁰⁷ A séma elvétve felbukkan alkotmánybírói határozatokban és alkotmánybírák egyéni indokolásában, de a testület soha nem foglalt állást kifejezetten ebben a módszertani kérdésben.¹⁰⁸

Az óvatosság indokolt, hiszen a Savigny-modell ma már nem használható eredeti formájában. Sőt, tulajdonképpen sosem volt kellően igazolva, hogy a jog értelmezésekor miért kell szolgáian követni a német jogtudósok az egykori római jog feltárásához használt módszereit.

A továbblépés egyik iránya, hogy árnyaltabb, részletesebb képet próbálunk alkotni a jogszabály-értelmezési módszerekről. A Bielefeldi Kör nevű kutatócsoport számos európai és amerikai állam joggyakorlatát elemezve tucatnyi értelmezési módszert különböztetett meg.¹⁰⁹ Ezen a nyomvonalon haladva Pokol Béla a hazai felsőbbbíróságok ítélkezését elemezte, és azt a *leíró* megállapítást fogalmazta meg, hogy a bíróságok – ellentétben az

¹⁰⁷ JAKAB, András – HOLLÁN, Miklós: *Socialism's Legacy in Contemporary Law and Legal Scholarship: The Case of Hungary*, 96.

¹⁰⁸ A legmarkánsabb megfogalmazás: „Az Alkotmánybíróság a hatáskörébe utalt értelmezési jogkör gyakorlása révén tehát megismerő és értékelő műveletet végez, az alkotmányszövegben foglalt alkotmánytartalmat állapítja meg. (...) Ennek során támaszkodik a jogtudományban és a joggyakorlatban ismert nyelvtani, logikai, rendszertani és történeti értelmezési módszerekre.” 48/1991. (IX. 26.) AB határozat, Ádám Antal, Herczegh Géza, Lábady Tamás, Tersztyánszky Ödön párhuzamos véleménye, ABH 1991, 242.; a jogszabály-értelmezésről általában: 58/B/1990. AB határozat, ABH 1990, 212.; 4/1999. (III. 31.) AB határozat, ABH 1999, 62.

¹⁰⁹ MACCORMICK, Neil – SUMMERS, Robert S. (eds.): *Interpreting Statutes: A Comparative Study*.

Alkotmánybírósággal – nem szakadnak el az értelmezett szabály szövegétől, a határozatokban a „nyelvtani-szószerinti” értelmezés mellett az úgynevezett jogdogmatikai és a bírói gyakorlatra utaló értelmezés figyelhető meg, az alapelvekből kiinduló értelmezés nem jellemző.¹¹⁰ Jakab András viszont eltekintett az értelmezési gyakorlat elemzésétől, és az ismert elméleti sémákat vizsgálva arra a *normatív* következtetésre jutott, hogy az alkotmány értelmezésekor az úgynevezett „objektív teleológiai módszer” a legmegfelelőbb, olykor azonban a rendszertani értelmezés is célravezető lehet.¹¹¹

A hermeneutikai kánon bővítése és finomítása azonban nem vezet messzire. Először is, nemcsak a magyar Alkotmánybíróság, hanem más jogértelmező autoritások sem egy rögzített értelmezési kánon alapján közelítenek a normaszöveghez.¹¹² Ennek elsődleges magyarázata, hogy az alkotmányokban elvétve találni az értelmezésre vonatkozó iránymutatásokat, és azok nem rögzítenek általános módszertani szabályszerűségeket: a dél-afrikai a külföldi jog figyelembe vételéről rendelkezik (39. § 1.c.); az amerikai szerint a Bill of Rights-ban elismert jogok „nem értelmezhetők úgy, hogy azok elvonják vagy csökkentik a nép által élvezett más jogokat” (9. cikk); ehhez hasonló értelmezési elvet fogalmaz meg a kanadai alkotmány (26. cikk), amely emellett azt is rögzíti, hogy az értelmezésnek a kanadaiak multikulturális örökségének megőrzését és továbbvitelét kell szolgálnia (27. cikk). Az Egyesült Királyságban – hasonlóan több más angolszász államhoz – az *Interpretation Act 1978* számos értelmezési kérdést kötelező érvennyel rendez. Ám ez a törvény sem ír elő meghatározott értelmezési sémát, hanem konkrét szövegértelmezési és fogalomhasználati kérdésekben ad eligazítást. Például meghatározza, milyen értelemben kell használni a törvényekben előforduló egyes szavakat és kifejezéseket, milyen hatással vannak a jogszabályváltozások a jogrend korábbi szabályaira stb.

¹¹⁰ POKOL Béla: *A jog elmélete*, 257-258.

¹¹¹ JAKAB András: *Az alkotmányértelmezés módszerei*, 16-18.

¹¹² Ez már Kelsennek is feltűnt. KELSEN, Hans: *Tiszta Jogtan*, 53-54. Az újabb irodalomból BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang: *State, Society and Liberty*, 177.; BLUTMAN László: *Bírói jogértelmezés: az Európai Bíróság*, 7-8.

Így az alkotmányértelmező bíraskodás nem az alkotmányban vagy más jogforrásban rögzített kánonok szerint zajlik. Ilyesmit aligha lehetne elvárni, mivel előzetesen igazolni kellene, hogy a szabály értelmezője miért ragaszkodik egy meghatározott értelmezési sémához, milyen indokok alapján használjon egy adott eszköztárat.

Persze, ahogy a magyar gyakorlat is mutatja, az ítéletekben időnként – külön indokolás nélkül – felbukkannak, és ügydöntővé válnak nevesített értelmezési módszerek. Ilyenkor az marad tisztázatlan, hogy az értelmező miért azt a módszert választotta az eszköztárból, és miért mellőzött másokat, amelyek eltérő eredményre vezettek volna.¹¹³ Például a halálbüntetést megszüntető alkotmánybírósági határozat érvelése szerint ez a büntetés az alkotmány 54. § (1) bekezdésével összefér, viszont a 8. § (2) bekezdésével nem. A testület úgy ítélte meg, hogy az ügyben a 8. §-t kell figyelembe venni, mert az a későbbi. Vagyis a bírák implicit módon a *lex posterior derogat priori* elv segítségével döntöttek el az ügyet.¹¹⁴ Mondhatjuk erre, hogy a testület a joglogikai vagy a jogelvek alapján történő értelmezés módszerét alkalmazta (ezek elhatárolása is nehézkes), de nem tudjuk elfogadhatóan megindokolni, hogy milyen alapon. Csak egy kézenfekvő válasz kínálkozik: azért, mert a bírák úgy vélték, ezzel a módszerrel érhetik el a kívánt eredményt. Még ha el is fogadnánk, hogy létrehozható egy hiteles értelmezési eszköztár, akkor sem lehetne előre meghatározni, hogy a bíróság melyik eszközt alkalmazza majd, és milyen eredményre jut.¹¹⁵ Következésképpen indokolt kételkednünk a hermeneutikai kánonok elméleti megalapozottságában és gyakorlati hasznában.

Sokkal közelebb juthatunk az alkotmányhoz, és jobban megérthetjük az alkotmányszöveg értelmezését, ha a hermeneutikát nem próbáljuk módszertani

¹¹³ LLEWELLYN, Karl: *Remarks on the Theory of Appellate Decisions and the Rules or Canons About How Statutes Are to Be Construed.*

¹¹⁴ 23/1990. (X. 31.) AB határozat, ABH 1990, 92.

¹¹⁵ A *lex posteriori* elv 1990-óta nem jelent meg az alkotmányértelmezésben. A törvényekkel kapcsolatban pedig egészen más eredményre vezetett az alkalmazása: „Igaz ugyan, hogy a magasabb szintű szabály későbbi rendelkezése (...) a *lex posterior derogat priori* elv alapján a korábbi jogszabály módosítását jelenti. A törvény szigorúbb rendelkezése a vele ellentétes korábbi szabályt lerontja. Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint azonban a jogelméleti állítás helyessége ellenére az a jogalkotói gyakorlat, amely a jogszabály megalkotásánál nem gondoskodik az új szabállyal ellentétes rendelkezések kifejezett hatályon kívül helyezéséről vagy módosításáról, nem elégíti ki a (...) jogbiztonság követelményét.” 11/1994. (III. 2.) AB határozat, ABH 1994, 401.

sablonokba szorítani. Ehhez Hans-Georg Gadamer megértés-elmélete szolgálhat kiindulópontként.¹¹⁶ Abból indulhatunk ki, hogy a szöveg értelmezője kulturálisan és történetileg meghatározott tudásán alapuló előzetes feltevésekkel („előítéletekkel”) közelít a szöveghez. Előzetesen meglévő ismereteink és meggyőződéseink nélkül egyetlen szöveget sem volnánk képesek megérteni. A szövegértelmezés során ezek az előfeltevések kerülnek szembe (dialógusba) a szöveggel, és ebben az alakító folyamatban kristályosodhat ki a szöveg olyan olvasata, amelyet a mindig formálódó elvárásainkkal összeegyeztethetőnek tartunk.

Mindez igaz az alkotmányolvasatra is: az alkotmány szabályainak alkalmazásához nem egy mindent megoldó logikai gépezet vezet el, vagyis nincsenek objektív fogalmi biztosítékok, amelyek révén feltárulhat az alkotmány értelme. Egyedi értelmezések, szakmai és laikus megközelítések sokasága hat egymásra, és ezek maguk is részei a társadalmi diskurzus változásának.¹¹⁷ Az alkotmánybírák értelmezését is meghatározzák saját előzetes feltevéseik, és az a változó nyelvi, kulturális közeg, amelyben döntéseiket meghozzák.

Tehát, alapjában véve az alkotmány hasonló hermeneutikai megfontolások alapján értelmezhető, mint bármilyen más írott szöveg: irodalmi alkotás, vallási alapvetés vagy más jogi dokumentum. Ugyanakkor a különbségek is meghatározóak: a szövegek eltérő célból keletkeztek, más intézményi környezetben fejtik ki hatásukat, más társadalmi gyakorlatba ágyazódnak. Ezért nem csak hermeneutikai, hanem intézményi kérdés is, hogy az alkotmány értelmezője miként járhat el.¹¹⁸ Vagyis az értelmezés módszertana függ az értelmezés tárgyától. Ha elvetjük a szigorú értelmezési kánonokat, és inkább különféle „megközelítésmódokról” beszélünk, akkor is megkerülhetetlen, hogy valamilyen előzetes felfogásunk legyen arról, amit értelmezünk.¹¹⁹

¹¹⁶ GADAMER, Hans-Georg: *Igazság és módszer*.

¹¹⁷ BÓDIG Máttyás: *Megértés, racionalitás, gyakorlati ész: jogfilozófiai reflexiók a gadameri hermeneutikáról*, 295.

¹¹⁸ POSNER, Richard A.: *Law and Literature*; KIS János: *Alkotmányos demokrácia*, 116. SÓLYOM Péter: *Az irodalom határhelyzete és a jog tudományossága*, 65.

¹¹⁹ BARBER, Sotírios A. – FLEMING, James E.: *Constitutional Interpretation*, 59.

Ezért az általános értelmezési törvényszerűségek mellett mindig szem előtt kell tartani, hogy a politikai közösség alapvető intézményeit létrehozó, erkölcsi gyökerű rendelkezéseket is tartalmazó, normatív jogi szövege az, amelyet értelmezünk. Csak azok folytathatnak értelmes vitát az alkotmány szövegének helyes értelmezéséről, akik között kiindulási egyetértés (*initial agreement*) van arról, hogy mi az alkotmány.¹²⁰ A jogtudományi viták résztvevői és az ítélkező testületek tagjai nem szokták kétségbe vonni a diskurzusnak ezt a minimumfeltételét. Manapság ebben a szellemben szokás idézni John Marshall főbíró klasszikus kifejezését: „*we must never forget that it is a Constitution we are expounding.*”¹²¹

Az alkotmány fogalma így kijelöli az értelmezés kereteit. Ezen a horizonton belül többféle, egymással rivalizáló értelmezés jöhet létre, és maguk az értelmezési megközelítések is jelentősen eltérhetnek. Az alkotmánybírói különvélemények és párhuzamos indokolások sora, valamint a döntésekhez kapcsolódó jogtudományi és közéleti diskurzus számos értelmezési változatot alakít ki. Ezek hatnak egymásra, az érvek egy része beépül a későbbi alkotmánybírói határozatokba, kisebbségi álláspontok időnként többségivé válnak. A különböző megközelítésekben óhatatlanul megjelennek az értelmező szubjektív gondolatai, a viták mégsem válnak feltétlenül parttalanná. Ugyanis minden értelmezésnek összeegyeztethetőnek kell lenni mindenekelőtt az alkotmány írott szövegével, továbbá az általánosan elfogadott alkotmányfogalommal. Mindemellett a magyarázatnak igazodnia, de legalább is valamilyen módon viszonyulnia kell az alkotmányos gyakorlathoz, szokásokhoz, a különböző alkotmányos intézményekről kialakult felfogásokhoz. Az alkotmánymagyarázat akkor *konstruktív*, ha kapcsolódik, illeszkedik (*fit*) ezekhez a tényekhez és adatokhoz.¹²²

Mivel az alkotmánybeli mondatok nem természeti tények, hanem normatív rendelkezések, ezért értelmezésre szorulnak. Alapos okunk van azt feltételezni,

¹²⁰ DWORKIN, Ronald: *Law's Empire*, 91.

¹²¹ *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. 316, 407 (1819). STERN, Klaus: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, 102.

¹²² DWORKIN, Ronald: *Law's Empire*, 51-52, 66.

hogy az alkotmány cím alatti szövegek nem összefüggéstelen mondatok, hanem azok valamilyen módon összekapcsolódnak. Ám az alkotmány nem határozza meg a rendelkezések egymáshoz való viszonyát. Nem mondja meg, hogy mi az értelme annak, hogy alkotmány címmel ezek a mondatok ilyen rendszerben szerepelnek. Az értelmezés végeredménye bizonytalan.

A magyar alkotmánybírói felfogások között megjelent, hogy „miként a jog az alkotmány is egységes és ellentmondás nélkül rendszer. Valamennyi rendelkezésének megállapítható célja és értelme van, közöttük sem ellentmondás, sem pedig alkotmányjogi kérdések eldöntését megghiúsító hézag nem lehet. Az Alkotmánybíróság az értelmezés során nem állapít meg új szabályt, csupán kifejti az alkotmányban egyébként benne rejlőket, mintegy kibontva azokat a rendelkezések szövegéből, mindenkor szem előtt tartva azok tartalmát és összefüggéseit.”¹²³

Ez az *ars poetica* azonban túlzott elvárásokat tartalmaz. Az *ellentmondásmentesség* inkább az értelmezéssel szemben támasztható módszertani követelmény, mint az alkotmányszöveget leíró fogalom. Az értelmezőnek törekednie kell arra, hogy minél koherensebb módon mutassa be az alkotmányt. Az az értelmezés sikerebb, amelyik jobban teljesíti ezt a célt. A *koherens és konstruktív* magyarázat révén több alkotmányjogi problémára adható helyes megoldás. Az így felfogott koherencia elvárása többször felbukkant a magyar értelmezési gyakorlatban, melyek közül az elsőt minden joghallgató ismeri: „Az Alkotmánybíróság (...) értelmezéseiben megfogalmazza az alkotmány és a benne foglalt jogok elvi alapjait, és ítéleteivel koherens rendszert alkot, amely az (...) alkotmány fölött, mint 'láthatatlan alkotmány', az alkotmányosság biztos mércéjéül szolgál; és ezért várhatóan a meghozandó új alkotmánnyal vagy jövőbeli alkotmányokkal sem kerül ellentétbe.”¹²⁴ Tehát nem azért lehet fel a helyes válasz az

¹²³ 48/1991. (IX. 26.) AB határozat, Ádám Antal, Herczeg Géza, Lábady Tamás és Tersztyánszky Ödön párhuzamos véleménye, ABH 1991, 242.

¹²⁴ 23/1990. (X. 31.) AB határozat, Sólyom László párhuzamos véleménye, ABH 1990, 97-98. A koherencia-érvet lásd még a kárpótlás és a tulajdonhoz való joggal összefüggésben: 28/1991. (VI. 3.) AB határozat, ABH 1991, 93.; az információs jogok értelmezésekor: 34/1994. (VI. 24.) AB határozat,

alkotmányértelmezési kérdésekben, mert az alkotmány hibátlan alkotás, hanem azért, mert megfelelő módon értelmezve feltárhatók a paragrafusok belső összefüggései, és így helyes következtetésekre lehet jutni.

Mindez kiegészíthető azzal, hogy a koherencia nemcsak az alkotmány paragrafusainak összehangolására vonatkozik, hanem az alkotmányértelmező döntésekre is. Ugyanis nem különálló ítéletek vannak, hanem a mögöttes *ratio decidendi* által összefűzött precedensek. A magyar értelmezési gyakorlatban a bírák - külön deklaráció nélkül - folyamatosan a korábbi döntéseket figyelembe véve, azokhoz viszonyulva döntenek el az ügyeket. Ez a horizontális precedensjog működésének felel meg: mivel az alkotmányos ügyekben nincs hierarchikus ítélkezés (egy testület jár el, formális jogorvoslat nincs), a bírák a „kövesd a precedenst, vagy különböztess meg az ügyet” opcióján túl, kellő indokkal felül is bírálhatják korábbi álláspontjukat.¹²⁵ Vagyis azért van precedensjog, mert a bírák elismerték, hogy alkalmazkodniuk kell az előző döntésekhez, és magyarázatot kell adniuk arra, ha eltérnek korábbi állításaiktól. Így tehát az értelmezők az alkotmányszöveggel együtt tartják kézben az összefüggő ítélkezési folyamatot.

Az alkotmányértelmezés körvonalazásánál jelentőséget kaphat, hogy az alkotmányt morális elvekből következő tartalmi, valamint eljárási rendelkezések egységének tekintjük. A konkrét értelmezési helyzetekben az alkotmányszöveg megértéséhez ugyanis nemcsak azzal kell tisztában lenni, hogy mi az alkotmány, hanem azt is fel kell tárni, hogy az értelmezendő rendelkezésnek mi a helye és a rendeltetése az alkotmányon belül.

Eljárás és tartalom más szempontból is meghatározó az alkotmányértelmezési folyamatban. Az Alkotmánybíróság – Bragyova Andrásról kölcsönzött kifejezéssel élve – leginkább „normák normák elleni harcában” dönt,¹²⁶ amelyben az alkotmány normái állnak szemben az alacsonyabb szintű normákkal, és normakollízió esetén az utóbbiak elbuknak. Az alkotmány

ABH 1994, 185.; általában az alapjogokkal kapcsolatban: 21/1996. (V. 17.) AB határozat, ABH 1996, 83.

¹²⁵ SCHAUER, Frederick: *Precedent*, 592.

¹²⁶ BRAGYOVA András: *Normák normák ellen*, 43.

normái és az alacsonyabb szintű normák közötti kapcsolat, vagyis az utóbbiak alkotmányosságának megítélése nem történhet egyszerű dedukcióval, mert alkotmányon kívüli információk és az emberi ítélőképesség nélkül még azt sem tudnánk meghatározni, hogy mit jelentenek az alkotmányba foglalt szavak, és hogy az alkotmány melyik rendelkezése releváns az adott ügyben. Az alkotmány értelmezője a végkövetkeztetés levonása érdekében rákényszerül arra, hogy az alkotmány szövegén kívüli fogalmakat, tételeket, elméleti sémákat vonjon be az eljárásba, és közben saját legjobb belátása szerint mérlegeljen.¹²⁷

Győrfi Tamás – Edward Hirsch Levi *satellite concept* kifejezésének meghonosításával – *segédfogalmaknak, kiegészítő tételeknek* nevezte el az alkotmány szövege és az alkotmánybírósági határozat végkövetkeztetése között elhelyezkedő átmeneti konklúziókat (amelyek premisszák is egyben).¹²⁸

Érdeemes még felidézni Bragyova András megállapítását, mely szerint az „alkotmánybíráskodási döntések igazolásában jellegzetesen hosszú *érvelési láncolatot* találunk”.¹²⁹ Ennek legfőbb oka, hogy „az alkotmányos normák, amelyeket az alkotmánybíróságok alkalmaznak, jellegzetesen olyan normák, amelyek dogmatikai kiegészítés nélkül nemhogy alkalmazhatatlanok, hanem egyszerűen megérthetetlenek”.¹³⁰

Az analitikus jogelmélet megállapításaival összecseng az Alkotmánybíróság egyik határozatában olvasható módszertani okfejtés: „Az Alkotmánybíróság az alkotmányt nemcsak a kifejezetten erre irányuló eljárásban, hanem a jogszabályok alkotmányosságát vizsgáló minden eljárásában értelmezi. Az alkotmány egyes rendelkezéseinek értelme így az újabb és újabb értelmezések során bontakozik ki, amelyekben az Alkotmánybíróság mind a konkrét ügy sajátosságára, mind saját korábbi értelmezéseire tekintettel van. Az egyes értelmezésekből kialakuló tételeket – mint például a pozitív diszkrimináció

¹²⁷ GYÖRFI Tamás: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere*, 17-20; KIS János: *Alkotmányos demokrácia*, 130.

¹²⁸ GYÖRFI Tamás: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere*, 21. Ezeket Bragyova András az alkotmánybíráskodás „dogmatikai elemeinek” nevezi.

¹²⁹ BRAGYOVA András: *Az alkotmánybíráskodás elmélete*, 173. Természetesen a polgári jogi és a büntetőjogi bíráskodásban is lehetnek hasonló érvelési láncok.

¹³⁰ BRAGYOVA András: *Az alkotmánybíráskodás elmélete*, 174-175.

feltételeit vagy az alapjog-korlátozás határait – alkalmazásuk során tovább értelmezi és formálja az Alkotmánybíróság. Ugyanazon alkotmányi rendelkezésre vonatkozóan az értelmezés súlypontja eltérő lehet, de az értelmezéseknek ellentmondásmentes rendszert kell képezniük. (...) A későbbi értelmezésnek figyelemmel kell lennie a korábbi – kötelező – értelmezésre, felhasználhatja annak megállapításait, de következtetéseit az alkotmányból kell levezetnie, és nem épülhet kizárólag a korábbi értelmező határozatra.”¹³¹

Ez a leírás bemutatja az alkotmányba foglalt tartalmi szabályok értelmezésének és alkalmazásának felszínét. Azt, hogy az ítélkezési gyakorlatban folyamatosan terebélyesednek az alkotmányszöveget körülölelő ismeretek. Az eljárási szabályok esetében azonban már a kiindulópontnál árnyalni kell a képet: ezekben a helyzetekben az alkotmányossági érvelés általában nem csupán az alkotmány eljárási rendelkezésének és a vizsgálat tárgyát képező szabálynak az összevetéséből áll, hanem gyakran – az alkotmány rendelkezésének kifejtésével és az adott esetre való alkalmazhatóság vizsgálatával párhuzamosan – *empirikus kérdéseket* („eseményeket”) kell tisztázni. A törvényalkotási eljárási kérdésekben ilyen vizsgálandó tény lehet például, hogy az arra jogosult terjesztette-e elő a törvényjavaslatot; határozatképes volt-e az Országgyűlés a szavazáskor; kétharmados vagy egyszerű többséggel fogadták-e el a törvényt; megfelelően kihirdették-e a jogszabályt a Magyar Közlönyben. Más eljárási ügyekben az autoritást megalapozó jogszabályi rendelkezéseket kell felkutatni és értelmezni. A jogalkotási eljárás vizsgálatakor sokszor felmerülő kérdés például, hogy van-e törvényi felhatalmazás a rendelet megalkotására; a norma megalkotója jogosult-e állami irányítás egyéb jogi eszközét kibocsátani.

Ilyen esetekben az alkotmányossági kontroll közvetlen tárgyát képező jogszabály tartalma érdemben nem kerül előtérbe. Ugyanakkor kétségtelen, hogy az eljárási események, tények megállapításának, illetve az autoritási szabályok értelmezésének eredménye a vizsgálat közvetlen tárgyát képező norma megsemmisítése vagy alkalmazásának megtiltása.

¹³¹ 36/1992. (VI. 10.) AB határozat, ABH 1992, 210-211.

Annyit érdemes még megjegyeznünk, hogy a magyar Alkotmánybíróság normakontrollon kívüli hatásköreiben nem normák normák elleni harcáról van szó. Ilyen hatáskör például az absztrakt alkotmányértelmezés és a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség vizsgálata. Absztrakt alkotmányértelmezésre – egyéb feltételek mellett – akkor kerülhet sor, ha azt az indítványozó „valamely konkrét alkotmányjogi probléma aspektusából kezdeményezi”, azaz nincs lehetőség „valamely alkotmányos rendelkezés teljesen elvont, semmiféle konkrét problémához nem kapcsolódó, s így valójában teljesen parttalan értelmezésére”.¹³² Mulasztásos alkotmányellenesség pedig akkor állapítható meg, ha „a jogalkotó szerv a jogszabályi felhatalmazásból származó jogalkotói feladatát elmulasztotta és ezzel alkotmányellenességet idézett elő”.¹³³ Tehát az alkotmányt az előbbi hatáskörben egy konkrét alkotmányjogi problémával, az utóbbiban a jogi szabályozás hiányával kell összekapcsolni.

Ezek a kiegészítések mindazonáltal nem érintik az alkotmányértelmezési folyamat leírásának vázlatát. Minden alkalommal az alkotmány szövege a kiindulási pont, és a felmerült konkrét alkotmányossági probléma megítélése jelenti a végállomást. Az érvelés során a kiinduló- és a végpont közé az alkotmány szövegéhez közvetlenül vagy közvetve kapcsolódó segédfogalmak, kiegészítő tételek kerülnek, és a végkövetkeztetéshez gyakran csak hosszadalmas érveléssel lehet eljutni.

Ebből a leírásból kezd felsejleni, hogy *milyen módon* zajlik az értelmezés jogászai gyakorlata. De egyáltalán nem tudjuk meg belőle, hogy *mi alapján* fogalmazódnak meg az alkotmányszöveg segédfogalmai, a „dogmatikai kiegészítések”. Ezért érdemes arra irányítani a figyelmünket, hogy az érvelési folyamatban milyen megközelítésmódok segíthetik az értelmezőt az alkotmány eljárási és a tartalmi rendelkezéseinek megértéséhez.

¹³² Előszőr: 31/1990. (XII. 18.) AB határozat, ABH 1990, 137-138.

¹³³ Abtv. 49. § (1) bekezdés. Persze az utólagos normakontroll és a mulasztásos alkotmányértés vizsgálata a gyakorlatban nem különíthető el ilyen tisztán.

3. Az alkotmány betűi

Kimúlhatatlan felfogás, hogy csakis az alkotmány szövege meghatározó az értelmezésekor. Az eredeti formájában megejtően egyszerű *textualista* alkotmány szemlélet legtekintélyesebb képviselője Antonin Scalia.¹³⁴ Magyarországon ezt a nézetet Pokol Béla jelenítette meg, és képviseli közel két évtizede keveset változó tartalommal.¹³⁵ Az értelmezés- és a jogelméleti irodalom minden újabb felismerésével dacoló felfogás szerint az értelmező dolga, hogy vegye az írott alkotmányt, és attól el nem szakadva, a nyelvtan és a formális logika szabályainak segítségével fejtse ki a szöveg tartalmát, és ez alapján válaszolja meg az alkotmányjogi kérdést.

Gyökeresen eltérő álláspontot képviselnek: nincs olyan alkotmányjogi probléma, amelyet pusztán az alkotmány írott szövege alapján meg lehetne oldani. Vagyis nem csak az úgynevezett „nehéz ügyekben” nem nyújtanak elég támpontot az alkotmány mondatai, hanem a látszólag legegyszerűbb kérdésekben is szükség van az alkotmány átfogóbb szemléletére, és – kimondva vagy kimondatlanul – kiegészítő tételek bevonására.

Az alkotmány kijelentő mondatokból áll, miközben nemcsak tényeket rögzít, hanem elejétől a végéig normákat tartalmaz. A Kormányról rendelkező VII. fejezetben olvashatjuk a következő mondatokat: „Munkájáról az Országgyűlésnek rendszeresen *köteles* beszámolni.” „A Kormány meghatározott feladatok ellátására kormánybizottságokat *alakíthat*.” Az első mondat a kormány kötelezettségét tartalmazza, vagyis felszólításnak értendő, míg a második lehetőséget teremt. Azonban az alkotmány legtöbb mondata nyelvtani értelemben nem fogalmaz meg kötelezést, felszólítást, mégis annak tekintjük. „A Kormány védi az alkotmányos rendet”, „biztosítja a törvények végrehajtását” és a többi hasonló szövegrész azt jelenti, hogy a Kormánynak védenie kell az alkotmányos rendet, köteles biztosítani a törvények végrehajtását és így tovább. Az alkotmányban szereplő „nem lehet” kifejezés a

¹³⁴ SCALIA, Antonin: *A Matter of Interpretation*.

¹³⁵ POKOL Béla: *Az amerikai textualista jogfelfogás felemelkedése*.

legtöbbször azt jelenti, hogy „nem szabad”. Például senkit „nem lehet kínzásnak alávetni”, „nem lehet népszavazást tartani a költségvetésről”. Tehát nem a nyelvtan vagy a logika szabályaiból tudjuk, hogy az alkotmány kötelez vagy felhatalmaz, hanem az alkotmány mibenlétéről alkotott felfogásunkból következik.¹³⁶

Mivel az alkotmány emberi alkotás, ezért nem tökéletes, még nyelvtani, helyesírási hibák is vannak benne. A 22. § (3) bekezdésének első mondata így szól: A köztársasági elnök, a Kormány, vagy a képviselők egyötödének írásbeli kérelmére az Országgyűlést rendkívüli ülészakra vagy rendkívüli ülésre össze kell hívni.” A nyelvtan szabálya szerint a szöveg értelmezhető úgy, hogy a köztársasági elnök egyötöde, a kormány egyötöde, vagy a képviselők egyötöde kezdeményezheti a parlament összehívását. A „kormány egyötöde” használható fogalom (ha a kormány tagjainak egyötödét értjük alatta), ám az „elnök egyötöde” szemantikai értelmetlenség.¹³⁷

Az alkotmánynak vannak olyan mondatai is, amelyek ugyan nyelvtanilag pontosak, mégis minden racionális olvasó azt mondja, hogy hibásak: értelemzavaró elírás van bennük. A 29/A. § (2) bekezdése 2002 decemberéig ezt tartalmazta: „Köztársasági elnökké megválasztható minden választójoggal rendelkező állampolgár, aki a választás napjáig a harmincötödik életévét betöltötte.” Amikor az Európai Unióhoz történő csatlakozás érdekében módosították az alkotmányt, úgy pontosították ezt a rendelkezést, hogy a választójoggal rendelkező „magyar állampolgár” választható elnökké. Így ma már magából a szövegből válik egyértelművé, ami korábban is nyilvánvaló lehetett: az alkotmány nem csak az állampolgárság nélküliek, vagyis a hontalanok elől zárja el az elnöki tisztséget, hanem mindazok elől, akik nem rendelkeznek magyar állampolgársággal.

A 32/A. § (5) bekezdésének első mondatrésze szerint az „Alkotmánybíróság tagjai nem lehetnek tagjai a pártoknak”. Ez a mondat úgy hangzik, mintha csak

¹³⁶ Az 1/1991. (I. 29.) AB határozat szerint az a megfogalmazás, hogy a kormány „felhatalmazás alapján ad ki” rendeletet, „a magyar jogi terminológiában kiadási kötelezettséget jelent.” ABH 1991, 372.

¹³⁷ Ezt a példát használta Kis János: *Alkotmányos demokrácia*, 154.

egy párt működne (működhetne) Magyarországon. Ugyanakkor aligha értelmezné bárki is másként a szabályt, mint hogy az alkotmánybírák egyetlen pártnak sem lehetnek tagjai. De miért?

A textualista felfogás az ésszerűség és a pragmatizmus nevében elfogadja, hogy a hajdanában *lapsus linguae* néven ismert, a mai alkotmányjogi irodalomban *írnoki* vagy *gépelési hibának* (scrivener's error) nevezett fogyatékoságokat az alkotmány értelmezője orvosolhatja: úgy értelmezi a szöveget, ahogy a józanész megkívánja.¹³⁸ Igaz, hogy az eredmény eltér a leírt szövegtől, mondja a textualista magyarázat, de ezek kivételes és extrém példák, nem lehet belőlük értelmezési filozófiát kiolvasni. A párt kontra pártok esetben ehhez a megközelítéshez segítenek az alkotmány más rendelkezései is, amelyek többes számot tartalmaznak: a „pártok közreműködnek a népakarat kialakításában és kinyilvánításában”, a „pártok közhatalmat közvetlenül nem gyakorolhatnak”. Azonban eltekintve egy-két kivételtől, az alkotmány mondatai nem tartalmaznak nyelvtani hibát, elírást, vagy értelemzavaró megfogalmazást. Vizsgáljuk meg, hogy ezek értelmezhetőek-e szigorúan az alkotmányszöveghez kötődve.

A *tartalmi* rendelkezéseket, illetve azok egy részét tekinti Dworkin absztrakt elveknek. Elméletében visszatérően szerepet kap a fogalom (*concept*) és felfogás (*conception*) közötti megkülönböztetés, amely Harttól származik, Rawls-nál is megjelenik, és a hazai jogelméletben is sokak számára bizonyult használhatónak. A dworkini alkotmányfilozófiát vitatók sem szokták kétségbe vonni, hogy az alkotmány tartalmi rendelkezései olyan elvont fogalmakat, kifejezéseket tartalmaznak, amelyeket mindenki el tud fogadni, de csak azért, mert maga a fogalom nem dönti el, hogy mi tartozik a körébe és mi nem. A bizonytalan esetek besorolását a fogalomhoz kapcsolódó felfogás indokolja meg, ám ez többféle is lehet, ezért a fogalom többféle tartalommal tölthető meg az akár egymással szemben álló felfogások alapján.¹³⁹

¹³⁸ SCALIA, Antonin: *A Matter of Interpretation*, 20-21.

¹³⁹ DWORKIN, Ronald: *Law's Empire*, 71.; DWORKIN, Ronald: *Alkotmányjogi esetek*, 191. A gondolat gyökerei megtalálhatók Hartnál: HART, Herbert Lionel Adolphus: *A jog fogalma*, 186-187.

A német alkotmányelméleti irodalomban többen odáig jutottak, hogy az alapjogi rendelkezéseknek nincs szemantikai tartalma, vagyis még a fogalmuk sem állapítható meg pusztán az írott betűk alapján.¹⁴⁰ Akárhogyan is közelítünk a kérdéshez, arra a belátásra jutunk, hogy a tartalmi rendelkezések nem érthetők meg pusztán a szövegből. A magyar alkotmány kifejezetten nem határozza meg, mit jelent az emberi méltóság, a személyi szabadság vagy a magántitok, a szövegből nem derül ki, mire vonatkozik a hátrányos megkülönböztetés tilalma, mi a népszuverenitás és a demokrácia alkotmányos értelme. Lehet, hogy mindebből az következik, hogy a tartalmi rendelkezések értelmezéséhez – mivel azok absztraktak – szükségképpen szövegen túli információkat kell bevonni, de az eljárási szabályok esetében – amelyek konkrétak – magában az alkotmányszövegben van a megoldás? Néhány alkotmányjogi eset segíthet a válaszhoz.

Az alkotmány 71. § (1) bekezdésének fundamentális tartalmi rendelkezése, hogy a választójog „általános és egyenlő”. Ez kétségtelenül elvont rendelkezés, az alkotmány fejezetcíme „alapelvnek” nevezi. Az általános választójog konkrét tartalmát a 70. § alapján kezdhethetjük megérteni. Ennek (1) bekezdése többször módosult, a mai szöveg szerint az ország „területén lakóhellyel rendelkező minden nagykorú magyar állampolgárt” megillet a választójog. Az Alkotmánybíróság működésének kezdetekor, 1990 elején a szövegrész hasonló tartalmú volt: „Minden nagykorú magyar állampolgárnak joga van ahhoz, hogy – ha állandó lakóhelye Magyarországon van – (...) választó és választható legyen.” A választási törvény ugyanakkor úgy rendelkezett, hogy a szavazásban akadályozott az, „aki a szavazás napján külföldön tartózkodik.” Látszólag az alkotmány és a törvény igazán nem elvont szövegrészeinek összevetésével, néhány szillogizmus segítségével megkaphatjuk az eredményt: azok is jogosultak szavazni, akik itthon laknak, de a szavazás napján külföldön vannak, ezért a törvény alkotmányellenes.

¹⁴⁰ Először SCHLINK, Bernhard: *Abwägung im Verfassungsrecht*. Összefoglalóan: BRAGYOVA András: *Az alkotmánybíráskodás elmélete*, 195-196.

A következtetéshez azonban – ahogy az Alkotmánybíróság működésének harmadik hónapjában meghozott határozatából kitűnik – hosszabb út vezet el. Először is, meg kell győződni arról, hogy az alkotmány más rendelkezése nem korlátozza-e a szavazás napján külföldön lévők választójogát. A releváns szabályokat az értelmezőnek kell kiválasztania. Ezt követően meg kell fontolni, vajon megvalósítható-e, hogy a választópolgárok külföldön szavazzanak. A határozat szerint „a modern hírközlési és közlekedési viszonyok mellett” ennek nincs akadálya.¹⁴¹ Így el lehet jutni odáig, hogy a törvény korlátozza a választójog gyakorlását. Ekkor az értelmezőnek az alkotmány 8. §-ához kell fordulnia, amely az alapvető jogok korlátozásának általános formai és tartalmi feltételeiről rendelkezik. Az alkotmányos átalakulás idején néhány hónapig úgy szólt a szöveg, hogy az alapjogok csak alkotmányerejű törvényben és csak „az állam biztonsága, a belső rend, a közbiztonság, a közegészség, a közérkölc vagy mások alapvető jogainak és szabadságának a védelme érdekében szükséges” mértékben korlátozhatók. (Ezt váltotta fel a ma is érvényes rendelkezés, amely szerint alapvető jogot csak törvényben szabad korlátozni, de a jog „lényeges tartalmát” még törvényben sem.) Mindezeket figyelembe véve fogalmazhatta meg a testület azt a következtetést, hogy a törvény alkotmányellenes.

A választójogi példa azt szemlélteti, hogy a tartalmi rendelkezések megértéséhez kevés az alkotmány szövege. Nem mindegyikükről mondhatjuk, hogy különösen elvont, de mindre igaz, hogy körül kell írni a fogalmát, választani kell a gyakran szembenálló felfogások közül, illetve – akár alapjogról, akár önmeghatározó normáról van szó – el kell dönteni, hogy feltétlen érvényesülést kíván-e a rendelkezés.

Tartalmi kérdésekben az alkotmányszövegen túli mérlegelés megkerülhetetlenségét támasztja alá a szólásszabadság kétfajta felfogása az Egyesült Államokban. A bírák többsége úgy ítélkezik, hogy mérlegre teszi egyfelől a szólásszabadságot, az alkotmány által védett közlést, másfelől a közérdek vagy mások jogai védelmében korlátozó szabályokat, és az

¹⁴¹ 3/1990. (III. 4.) AB határozat, ABH 1990, 26.

egymással szembenálló érdekeket ütköztetve, kiegészítő tételek felhasználásával dönt (*balancing*). Hugo L. Black és William O. Douglas bíró ezzel szemben azt képviselte, hogy az alkotmányozók már elvégezték a mérlegelést, és ennek eredménye, hogy az önkifejezés szabadsága abszolút védelmet élvez. Ebben a logikában sem lehetett azonban mellőzni a szólás, illetve a kifejezés fogalmának értelmezését, hiszen egy ablak betörésétől a terrorcselekményig megannyi tettek van kommunikatív funkciója, mégsem tekinthetők véleménynyilvánításnak. Így az alkotmányos védelemre nem érdemes megnyilvánulások megjelölésére felbukkant a beszédnek nem nevezhető viselkedés (*conduct*), illetve a „nem szólás” („*non-speech*”) kifejezés. Így az értelmezés és a választás egy másik szinten jelent meg.¹⁴² Joseph Raz megközelítését továbbgondolva azt mondhatjuk, hogy a tartalmi rendelkezéseknek két szintje van: az egyik a védendő értéket határozza meg, a másik a védelem indokát és módját írja körül.¹⁴³ Az értelmezés mindkét szinten óhatatlanul megjelenik, akár kifejezetté válik az érvelésben, akár rejtve marad. Az alkotmány *eljárási* szabályainak értelmezése, gondolhatnánk, sokkal kevesebb problémát okoz, mivel azok konkrétabbak, mint jó néhány tartalmi rendelkezés. Talán az alkotmány szövege itt önmagában válasz lehet a felmerülő kérdésekre.

A hazai alkotmánybíráskodás során vissza-visszatérő probléma, hogy lehet-e költségvetési kérdésekben országos népszavazást rendezni. Az alkotmány 28/C. § (5) bekezdés a) pontja – egy 1997-es módosítás óta – úgy rendelkezik, hogy nem lehet országos népszavazást tartani „a költségvetésről, a költségvetés végrehajtásáról, a központi adónemekről és illetékekről, a vámokról, valamint a helyi adók központi feltételeiről szóló törvények tartalmáról”. Ha szigorúan a szöveghez kötődve próbálnánk ítéletet alkotni egy ilyen tárgyú népszavazási kezdeményezésről, már akkor is bele kellene bonyolódnunk, hogy a tilalom a „költségvetésre”, a „költségvetésről szóló törvényre”, vagy a „költségvetésről szóló törvényekre” vonatkozik-e. Az alkotmány szövege viszont nem dönti el,

¹⁴² BARENDT, Eric: *Freedom of Speech*, 78-83, 89. SCHAUER, Frederic: *Freedom of Speech*, 50-52.

¹⁴³ Az eredeti gondolatmenetben a másodlagos indokok (*second-order reasons*) azt mondják meg, hogy egyáltalán milyen indokok vehetők figyelembe. RAZ, Joseph: *Practical Reason and Norms*, 39.

hogy mit kell „kölségvetés” alatt érteni, hogy a tilalom egy konkrét és hatályos törvényre vonatkozik-e, vagy több, későbbi törvényre is.¹⁴⁴

Az Alkotmánybíróság 2007-ben, az úgynevezett vizitdíjról tartandó népszavazás kapcsán úgy foglalt állást, hogy a kölségvetésről szóló hatályos törvény tartalmáról, valamint a jövőbeli kölségvetési törvények *kiadási* oldalán szereplő meghatározott tételekről nem tartható népszavazás.¹⁴⁵

Bragyova András különvéleménye ezzel szemben hangsúlyozta: „Annak eldöntése, hogy az orvosi ellátás vizitdíj ellenében történő igénybevétele a kölségvetésről szóló törvény tartalmát érintő (...) kérdés-e, alapvetően két fogalom meghatározásától és ezek viszonyától függ: egyrészt a kölségvetésről szóló törvény, másrészt a vizitdíj fogalmától. Az Alkotmány 28/C. § (5) bekezdés a) pontjában szereplő ’a kölségvetésről szóló törvény’ meghatározásával az Alkotmánybíróság eddigi gyakorlata során már több határozatában foglalkozott, de mindmáig nem sikerült egyértelmű mércét találni a ’kölségvetésről szóló törvény’ és más törvények elhatárolására, így ez minden esetben mérlegelés tárgya (...). Annyi bizonyos csak, hogy ’a kölségvetésről szóló törvény’ nem azonos a felhatalmazó (appropriációs) törvénnyel.”¹⁴⁶

Az eset tanulsága, hogy a népszavazás és a kölségvetés viszonya nem ítéhető meg pusztán az alkotmány egy konkrét rendelkezése alapján. A különvélemény kifejezetten utal arra, hogy az értelmezőnek kell választania az alkotmányban

¹⁴⁴ SZILÁGYI Péter: *Népszavazás és kormányozhatóság*, 4.

¹⁴⁵ A teszt hét és fél hónap alatt sokat formálódott. A kérdésben a testület először így foglalt állást: „Jövőbeli kölségvetésre, valamely kölségvetési törvényjavaslatra hivatkozva az aláírásgyűjtő ív hitelesítése megalapozottan nem tagadható meg.” 16/2007. (III. 9.) AB határozat, ABH 2007, 276. Három hónappal később: „Az Alkotmánybíróság megerősíti: jövőbeli kölségvetésre, valamely kölségvetési törvényjavaslatra hivatkozva az aláírásgyűjtő ív hitelesítése megalapozottan nem tagadható meg, *hacsak nem* jövőbeli kölségvetési törvényben szereplő egyes kiadásokról van szó.” 33/2007. (VI. 6.) AB határozat, ABH 2007, 400. Ezt a döntést a harmadik határozat ekképpen magyarázta: „A jogtudomány szempontjából a kölségvetés: törvény. A kölségvetés tervezete még nem kölségvetés. (...) A jövőbeli kölségvetési törvényben szereplő kiadás meghatározására irányuló kérdés kizárásával a kölségvetés bevételi és kiadási oldala között különbséget jövőbeli kölségvetést illetően tett az Alkotmánybíróság, éppen szűkítve a szabad tárgyköröket.” 58/2007. (X. 17.) AB határozat, ABH 2007, 683. A második határozat a kölségvetési bevétel és kiadás eltérő megítéléséhez a testület egy 6 évvel korábbi indokolás egy mondatrészét alakította át precedensnek: „Jelen esetben a népszavazásra bocsátandó kérdés nem irányul arra, hogy a választópolgárok pontosan határozzanak meg jövőbeli kölségvetési törvényben szereplő egyes kiadásokat.” 51/2001. (XI. 29.) AB határozat, ABH 2001, 395. A megfogalmazás kézenfekvő magyarázata, hogy ebben az ügyben kiadási tételről volt szó.

¹⁴⁶ 16/2007. (III. 9.) AB határozat, ABH 2007, Bragyova András különvéleménye, 277-278.

használt fogalom lehetséges jelentései közül, sőt, a látszólag szigorúan a szöveghez tapadó többségi álláspont következtetése sem alkotmányszövegbeli premisszákon alapul.

Más eljárási ügyekben nem az alkotmány szavainak meghatározása okoz értelmezési nehézséget. 2001-ben, az ítéltábla-ügyben talán a lehető legegyszerűbb problémával foglalkoztak az alkotmány értelmezői. A 45. § (1) bekezdése kimondja: „A Magyar Köztársaságban az igazságszolgáltatást a Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága, az ítéltáblák, a Fővárosi Bíróság és a megyei bíróságok, valamint a helyi és a munkaügyi bíróságok gyakorolják.” Egyik törvényünk így rendelkezett: „A bírósági szervezet részeként, törvényben meghatározott feladatok ellátására 2003. január 1. napjától Országos Ítéltábla kezdi meg működését.” Ebben az esetben valóban csak egymásra kell vetíteni a két rendelkezést. Az alkotmány szövege egyértelmű: legalább két ítéltáblának működnie kell, ezzel szemben a törvény egy, országos hatáskörű ítéltáblát hozott létre.

Ám az alkotmánybírósági határozat indokolása bonyodalmakkal szembesíti az olvasókat. A testület megosztott volt a tekintetben, hogy a törvény megsemmisítésével vagy mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapításával orvosolható-e az alkotmánysértés. Tehát az ügy megoldásához itt is további vizsgálatok és érvek vezethettek el.¹⁴⁷

Igaz, a konkrét alkotmányossági probléma megoldása nem azonos az alkotmány értelmének megfejtésével. Ebben az esetben a szöveg kétségbenvonhatatlan: egynél több ítéltáblának kell lennie. Ám arról az alkotmány nem rendelkezik, hogy az ítéltábláknak mikor kell megkezdeniük működésüket. A határozat indokolása kitér arra, hogy a parlament korábban öt ítéltáblát intézményesített, ám ezek felállítását törvénymódosítással elhalasztotta, majd újabb változtatással egy ítéltáblát hozott létre. Képzelnék el, hogy a vizsgált törvény az ügy elbírálásakor úgy rendelkezik, hogy 2003. január 1-jén egy tábla kezdi meg tevékenységét, és 2005-től működik öt. (Tegyük fel, hogy addigra lehet biztosítani a személyi és tárgyi feltételeket.)

¹⁴⁷ 49/2001. (XI. 22.) Ab határozat, ABH 2001, 351.

Ilyen szabályozás esetén felszínre került volna az a kérdés, hogy az alkotmány vizsgált rendelkezésének azonnal érvényesülnie kell-e, vagy bizonyos esetekben elfogadható átmeneti idő.

Azt látjuk tehát, hogy a tartalmi és eljárási rendelkezések megértéséhez és alkalmazásához is szükségesek alkotmányszövegen kívüli információk és kiegészítő tételek. Minél elvontabb a rendelkezés, nyilván annál hosszadalmasabb az indokolási folyamat. Ugyanakkor a magától értetődőnek látszó kifejezések értelme is magyarázatra szorul, és választani kell a lehetséges értelmezési változatok közül. Emellett belátható, hogy minden alkotmánybeli szabály értelmezése – legalább implicit módon – magában hord előfeltevéseket: feltétlen érvényesülést kívánó vagy kivételt megengedő rendelkezésről van-e szó; a rendelkezésnek érvényesülnie kell-e az értelmezés idején, vagy valamilyen okból átmeneti időt kell biztosítani; alkalmazandó-e visszamenőleges hatállyal az adott szabály és így tovább. Vagyis alkotmányszövegen túli igazolásra szorul egyrészt az, hogy mit védenek az alkotmány normái, másrészt az, hogy mi a védelem indoka és módja.

4. A dogmatika mestersége

A dolgozat korábbi lapjain szó volt a Pokol Béla és Győrfi Tamás közötti vitáról, illetve Kis János bíráló megjegyzéséről. Pokol azzal próbálta alkalmazhatóvá tenni az eredeti formájában kevés gyakorlati haszonnal járó textualizmust, hogy hangsúlyozza: a normaszövegbeli fogalmak értelmét az úgynevezett *jogdogmatikai kategóriák* alapján lehet megállapítani.

A hazai jogelméleti szerzők többféle értelemben beszélnek jogdogmatikáról,¹⁴⁸ és Pokol közleményeiből sem kapunk koherens képet róla.¹⁴⁹ Mégis megfogalmazható olyan értelemben, ahogy a leginkább használják, és a legkevésbé vitatott. Eszerint a jogdogmatika művelésével a jogtudomány résztvevői kidolgozzák a jog fogalmi rendszerét, megalkotják azokat a kategóriákat és halmazokat, amelyek elősegítik a joganyag megismerését, oktatását, és a megkönnyítik a jövőbeli jogalkotást. Így elismerhető, hogy a dogmatika hasznosan járul hozzá az esetjogra épülő értelmezési gyakorlathoz. Úgy is fogalmazhatunk, hogy a koherens értelmezés egyfajta háttérét biztosítja.¹⁵⁰ Ilyen jogászai munka az alkotmány esetében is nélkülözhetetlen. Pokol mindehhez azt tette hozzá, hogy a tudomány által létrehozott dogmatikai rendszer és fogalomértelmezés megköti a jövőbeli törvényhozók és az ítélkezők kezét. Ez azt jelenti, hogy a „jogtudósok konszenzusa”, amely a hosszan érlelődő tudományos irodalomból bontakozik ki, dönti el, mit kell a fogalmak, kifejezések alatt érteni. Vagyis, ha a szöveg nem egyértelmű, akkor a jogtudomány álláspontja a meghatározó.¹⁵¹

Csakhowy ez a textualizmus-kiegészítés nem ad választ egy sor kérdésre, inkább maga termel újabb problémákat. Először is, a legkritikább esetben beszélhetünk „a jogtudósok konszenzusáról”. Tudományos viták és

¹⁴⁸ BRAGYOVA András: *Az alkotmánybíráskodás elmélete*, 180.; SZABÓ Miklós: *A jogdogmatika előkérdéseiről*, 39-40.; SZILÁGYI Péter: *Elméletek, jogi műveletek, jogi dogmatikák*, 103.

¹⁴⁹ GYÖRFI Tamás: *A jog fogalmi rendszere és az indokok dogmatikája*, 39.; GYÖRFI Tamás: *A többretegű jog koncepciója*, 127.

¹⁵⁰ BÓDIG Mátyás: *Jogdogmatika és jogtudomány*, 31-32.

¹⁵¹ POKOL Béla: *A jog elmélete*, 149-159; POKOL Béla: *Az amerikai textualista jogfelfogás felemelkedése*. Pokol Béla „bináris kódja” szerint a „jogtudósi-jogdogmatikai hordozók” álnak szemben a „morálfilozófiai-médiabeli-politikai érvelőcsoportokkal”. POKOL Béla: *A többretegű jog elmélete*, 145.

nézetkülönbségek vannak, és ha az értelmező meg is tudja jelölni az „uralkodó véleményt” (*Herrschende Meinung*), az is mérlegelés és választás eredménye. Másodsor, az úgynevezett tudományos dogmatika és a jogesetek viszonya nem féloldalas: a fogalomelemző tudományos munkák jelentős részben az értelmező bírói döntésekből táplálkoznak, azok hatására formálódnak. Harmadszor, kérdés, hogy a jogtudósok milyen értelmezési eszközökkel tárják fel a szöveg értelmét; melyek azok a módszerek és megközelítések, amelyeket a tudomány alkalmazhat, az értelmezési autoritással rendelkező testület tagjai viszont nem. Negyedszer, hogyan egyeztethető össze a demokratikus eszmékkel, hogy a választott vagy kinevezett és a törvényeknek alávetett bírák helyett a semmiféle demokratikus legitimációval és felelősséggel nem rendelkező jogtudósok álláspontja határozza meg kötelező erővel, mit kell az alkotmány szavai és kifejezései alatt érteni.

Feltehetően ezekkel a dilemmákkal is magyarázható, hogy itthon és külföldön az alkotmányértelmező bíróságok nem szokták érdemi viszonyulás nélkül, egyszerűen alávetni magukat a jogtudományi publikációkban éppen többséginek vagy meghatározónak minősíthető felfogásnak. Kivételként említhető néhány német alkotmánybírói határozat, amelyben már-már autoritatív értelmezőként tűnnek fel tekintélyes jogtudósok, elsősorban alkotmánykommentárok szerzői. Az ilyen különlegességek azonban csak megerősítik a kételyeket.¹⁵²

A magyar alkotmányossági esetjogban elvétve jelentenek hivatkozási pontot a hazai vagy külföldi jogtudósok által kidolgozott vagy összefoglalt tézisek. Ám ezek oly módon rendelkeznek kellő meggyőző erővel, hogy az értelmezők az alkotmányjogi gyakorlattal összefüggésbe hozva, saját indokaik megerősítéséhez használják a dogmatikai eredményeket.¹⁵³ Szembetűnő különbségeket találunk az egyéni indokolásokban: például Harmathy Attila rendszeresen hivatkozott a második világháború előtti magyar közjog és

¹⁵² KOMMERS, Donald P.: *Germany: Balancing Rights and Duties*, 193-194.

¹⁵³ Például 51/2007. (IX. 15.) AB határozat, ABH 2007, 661.

magánjog klasszikusaira Tomcsányi Mórictól Szladits Károlyig.¹⁵⁴ Mások viszont sosem igazították álláspontjukat korábbi vagy újabb szakirodalomhoz. Vegyük észre a választási lehetőségeket: felhasználunk-e jogirodalmat az értelmezéshez, és ha igen, milyen forrást tekintünk irányadónak: külföldi alapvetéseket, hazai klasszikusokat vagy a legfrissebb leírásokat. Minden választás valamilyen értelemben értékelés.

A dogmatikai fogalomelemzés és problémamegoldás határainak bemutatására álljon itt egy eljárási és tartalmi elemeket vegyítő példa az alkotmányjogi dogmatikai irodalomból. Régóta vitatott kérdés, hogy miként kell megítélni, ha az európai közösségi jogon alapuló belső jog korlátozza a magyar alkotmányban elismert alapjogok valamelyikét. Az egyik markáns, megfontolt álláspontot Sonnevend Pál képviseli. Kiindulópontja, hogy az alkotmány 2/A. § (1) bekezdése alapján csak az „alkotmányból eredő hatáskörök” gyakorolhatók a többi tagállammal közösen, vagyis az Uniónak nincs több hatalma, mint a magyar állam intézményeinek. Márpedig alapjogsértésre az itthoni szerveknek sincs hatáskörük. Másfelől viszont tekintetbe kell venni az alkotmány 6. § (4) bekezdését is, amely, úgymond, államcélként fogalmazza meg az európai egység megteremtésében való részvételt, amelybe értelemszerűen az Unió is beletartozik. Az okfejtés szerint mindebből az következik, hogy a közösségi jogon alapuló belső jognak alacsonyabb szintű alkotmányossági mércének kell megfelelnie, mint más belső jogszabályoknak. A gyengébb védelem azt jelenti, hogy az uniós alapú korlátozás nem érheti el „az alapjogok abszolút értelemben vett magját”.¹⁵⁵

Az alkotmányt alkalmazó bíróság sokat meríthet az érvelésből, mégis indokolatlan volna, ha pusztán erre alapozná értelmezését. Először is azért, mert csakúgy, mint a többi jogdogmatikai álláspont, ez is vitatható és vitatott is.¹⁵⁶ Másodsor azért, mert a dogmatikai levezetés érthető módon úgy

¹⁵⁴ Például: 23/2000 (VI. 28.) AB határozat, ABH 2000, 139.; 36/2000. (X. 27.) AB határozat, ABH 2000, 283.; 42/2005. (XI. 14.) AB határozat, ABH 2005, 532.

¹⁵⁵ SONNEVEND Pál: *Alapvető jogaink a csatlakozás után*, 33-34. Az álláspont fenntartva SONNEVEND Pál: *Magyar Alkotmány és EU-csatlakozás*, 965.

¹⁵⁶ TRÓCSÁNYI László – CSINK Lóránt: *Alkotmány v. közösségi jog: az Alkotmánybíróság helye az Európai Unióban*, 67.

rendszeri a magyar bírászkodási gyakorlat eredményeit, hogy kiválaszt és továbbvisz egy önmagában is megkérdőjelezett irányzatot. Arról van szó, hogy az alkotmány 8. §-a az alapjogok „lényeges tartalmának” korlátozását tiltja. Az egyik megközelítés szerint a konkrét esetekben a szükségesség és arányosság tesztje alapján lehet meghatározni a lényeges tartalom sérelmét (relatív, szubjektív felfogás). A másik megoldás szerint van egy központi mag, amelyet soha nem érhet el a beavatkozás, és a szükségesség-arányosság csak ezen túl jön számításba (abszolút, objektív felfogás). A bírászkodás első éveiben leginkább Sólyom László képviselte az előbbi, Vörös Imre pedig az utóbbi felfogást, következetes gyakorlat nem jött létre, ha csak nem abban az értelemben, hogy a „lényeges tartalom mint központi mag” teszt a második évtizedben teljesen elhalványult az ítélezésben.¹⁵⁷ Vagyis, ha a dogmatika határozná meg a bírói alkotmányértelmezést, akkor a jogi szakirodalomban publikálók úgyszólván döntőbíróvá lépnének elő az alkotmányértelmezési ügyekben.

És végül az alkotmányértelmezési szempontból legfontosabb: a jogdogmatika is alkotmányszövegen túli megfontolásokra épít. A 2/A. § (1) bekezdés imént ismertetett olvasata a szuverenitás egyfajta háttérfelfogásán alapul, a 6. § (4) bekezdése és a 8. § (2) bekezdésének együttes értelmezése azt a vitatott előfeltevést foglalja magában, hogy államcélok érdekében is korlátozhatók az alapjogok, és így tovább. A levezetés – akárcsak riválisai – több premisszát feltételez az alkotmány egyes mondatainál. Az értelmezés távlatai igazán csak akkor tűnnek fel, ha újrafogalmazzuk az értelmezési kérdéseket. Milyen önálló értelmezési módszerrel ismerhető meg az alapjogok lényeges tartalmának „központi magja”? Miért engedhető meg, hogy az uniós eredetű belső jogszabályok – a másik módszer szerint – szükségtelenül és aránytalan módon korlátozzák az alapjogokat? A dogmatikai válasznak nyoma sincs az alkotmányban.

¹⁵⁷ GYÖRFI Tamás: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere*, 90. HALMAI Gábor – TÓTH Gábor Attila (szerk.): *Emberi jogok*, 131-133. A két megközelítés, akárcsak a lényeges tartalom alkotmánybeli fogalma német eredetű. HÄBERLE, Peter: *Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz*.

Tehát önmagában az alkotmány szövege eljárási és tartalmi ügyekben sem ad választ az alkotmányossági kérdésekre.¹⁵⁸ A textualizmusra – Frederick Schauer hasonlatát használva – érdemes mítoszként tekintenünk: bár tudható, hogy nem igaz, mégis fontos tanulságokkal szolgál. Arra emlékezteti a jogalkalmazó bírákat és a jogi teoretikusokat, hogy az *írott* alkotmányt értelmezik (*they are expounding a written Constitution*), ezért különleges magyarázatot és igazolást kell adniuk, ha az alkotmány írott szövegének ellentmondó értelmezéssel állnak elő, ha ez egyáltalán lehetséges.¹⁵⁹ Az írott alkotmányszöveghez kapcsolódó jogtudományi elemzések nélkülözhetetlenek a joggyakorlat megértéséhez, és fontos szempontokkal szolgálhatnak az értelmezéskor, de nincs indok arra, hogy a bíró vagy más értelmező kritikátlanul alávesse magát azoknak.

¹⁵⁸ A régi és az erős bírálatok nyomán megfogalmazott új textualizmussal szembeni ellenvetéseket összegezi BARAK, Aharon: *Purposive Interpretation in Law*, 270-285.

¹⁵⁹ SCHAUER, Frederick: *Easy Cases*, 439.

5. Az eredeti szándék nyomában

A textualista alkotmányolvasat olyan, mint a Savigny-féle kánon nyelvtani és logikai értelmezésének összegyűrése. A mai alkotmányértelmezési kísérletek és az egykori rendszerezés között további hasonlóságot találunk: a történeti értelmezés leszármazottja az úgynevezett originalizmus, amely paradox módon nem Németországban vagy más európai jogrendszerben népszerű, hanem mindenekelőtt az Egyesült Államokban.¹⁶⁰ Valójában egy újszerű megközelítésmódról van szó, amely nem létezett azelőtt, hogy Richard Nixon elnök fellépett a Warren- és a korai Burger-bíróság alapjogvédő gyakorlata ellen. Ebben a vitában formálódott az az új szemlélet, hogy az alkotmány korábbi idők felfogásainak kódexe, ezért az eredeti történeti körülményeknek megfelelően kell értelmezni.¹⁶¹

Az évtizedek óta jogirodalmi elemzések és viták kedvelt témájának számító originalizmusnak mára számtalan áramlatát, irányzatát különítették el, és csoportosították a legkülönbözőbb elméleti sémák szerint.¹⁶² Bár jóformán nincs két olyan tanulmány, amely teljesen egyformán fogná fel ezt az értelmezési filozófiát, lényegi eleme mégis könnyen megragadható: az alkotmány rendelkezéseit úgy kell értelmezni, ahogyan azokat a megalkotásuk idején értették. Akik a szöveg történetiségéből kívánják feltárni az alkotmány értelmét, azoknak mindenképpen el kell távolodniuk az alkotmány mondataitól.¹⁶³ A megközelítésmódok leginkább abban különböznek, hogy az alkotmány szövegezőinek (illetve a szöveg megszavazóinak) *eredeti szándékát*, vagy a szöveg elfogadáskori, úgymond *eredeti társadalmi jelentését* tekintik-e az értelmezés alapjának.

¹⁶⁰ A német történeti olvasat az alaptörvény történeti előzményeinek (a frankfurti, a porosz és a weimari alkotmány) vizsgálatára helyezi a hangsúlyt. BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang: *Wie werden in Deutschland die Grundrechte im Verfassungsrecht interpretiert?* 598.

¹⁶¹ BARBER, Sotirios A. – FLEMING, James E.: *Constitutional Interpretation*, 110.

¹⁶² Ez tűnik ki a Harvard Journal of Law and Public Policy tematikus számában közölt tanulmányokból (19 *Harvard Journal of Law and Public Policy* 2). Az egyesült államokbeli felfogások kavalkádját ismerteti TÓTH J. Zoltán: *Dinamizmus, originalizmus, textualizmus*, 143.

¹⁶³ TRIBE, Laurence H.: *American Constitutional Law*, 47.

A hazai jogelméleti irodalomban nincs határozott képviselése az originalista szemléletű alkotmányolvasatnak. Érthető, hiszen az alkotmányhoz nem kötődik olyan, két-háromszáz éves eredettörténet, mint az Egyesült Államokéhoz. Ugyanakkor az alkotmánybíróági gyakorlatban és tanulmányokban időnként megjelennek az alkotmányozók eredeti szándékain vagy más történeti olvasatokon alapuló érvelések. Úgy látom, két, egymáshoz kapcsolódó feltételtől függ, hogy sikeresen alkalmazható-e az eredetkutatási módszer az alkotmányjogi okfejtésben. Egyfelől kérdéses, hogy *lehetséges-e* egyáltalán empirikus úton feltárni az alkotmányozók eredeti szándékát vagy az alkotmányszöveg eredeti jelentését. Másfelől igazolásra szorul, hogy történeti dokumentumok vagy más keletkezéstörténeti tények konkluzív vagy még inkább *normatív erővel* rendelkeznek-e az alkotmányossági érvelésben. Ebben a fejezetben az eredeti szándékokkal foglalkozom, a következőben pedig az eredeti jelentéseket járom körül.

Tehát az első feltétel, hogy tapasztalati úton feltárható az alkotmányozók eredeti szándéka. Ennek teljesülését számtalan bukkanó nehezíti. Amiben kétségkívül egyetértettek az alkotók, az olvasható az alkotmányban. A szövegben nem tükröződő, eredeti várakozások, vélelmek és szándékok tapasztalati úton történő feltárása azonban részben lehetetlen, részben indokolatlan vállalkozás. Jeremy Waldrontól Ronald Dworkinig számos elemző figyelmeztetett: a legtöbb esetben leküzdhetetlen akadály, hogy az alkotmányozók – mint általában a testületet alkotó személyek – nem kollektív szándékok szerint cselekedtek és határoztak, hanem különféle egyéni szempontok és preferenciák, gyakran egymásnak ellentmondó előfeltevések alapján jutottak azonos álláspontra.¹⁶⁴

A magyar alkotmánytörténet megerősíti ezt a feltevést: az 1989-90-es politikai fordulatot az alkotmány preambuluma a „jogállamba való békés politikai átmenet”-nek minősíti. Ez arra utal, hogy Magyarországon a kommunista egypártrendszer nem forradalom döntötte romba, hanem – évtizedes szellemi

¹⁶⁴ DWORKIN, Ronald: *Law's Empire*, 317-327.; BREST, Paul: *The Misconceived Quest for the Original Understanding*, 206.; TRIBE, Laurence H.: *Comment*, 68.; WALDRON, Jeremy: *Law and Disagreement*, 119-121.

előmunkálatokra alapozva – a demokratikus erők és a régi rend képviselőinek tárgyalásai, alkui határozták meg az átalakulás menetét. A reform és forradalom sajátosságait ötvöző folyamatot a szakirodalomban „refolúció”¹⁶⁵, „koordinált átmenet”¹⁶⁶, illetve „tárgyalásos forradalom”¹⁶⁷ néven említik.¹⁶⁸ A rendszerváltozás forradalom nélkül eredményezett forradalmi változásokat a magyar alkotmányos rendszerben. Mindazonáltal nem a felek közös érdekei által vezérelt folyamat volt, hanem érdekek harca, melynek során mindkét fél engedményekre kényszerült az intézményi és a személyi kérdésekben. A politikai megállapodás, az 1989-es népszavazás és az 1990-es módosítások együtt azt eredményezték, hogy semmit nem kellett feladni az alkotmányos és demokratikus elvekből.¹⁶⁹ Ennek egyik példája, hogy sikerült megakadályozni a pártállami erőknek azt a törekvését, hogy az Országgyűlés és a kormány helyett erős jogosítványokkal rendelkező, közvetlenül választott elnök legyen a közhatalom centruma. Tehát a békés átmenet előnye, hogy nem került sor vérontásra, de ebből nem következik, hogy az alkotmányozókat azonos szándékok vezérelték.

Számolni kell azzal, hogy az eredetkutatás olykor kifejezett egyet nem értésre deríthet fényt. Például, a magyar alkotmány 55. § (2) bekezdés *habeas corpus*-szabálya szerint a fogva tartottakat „a lehető legrövidebb időn belül” vagy szabadon kell bocsátani, vagy bíró elé kell állítani. Az 1990-es parlamenti iratok tanúsága szerint három képviselői indítvány is tartalmazott javaslatot – órákban, illetve napokban megállapított – felső időhatár előírására. Mivel egyik elgondolás sem kapott kellő támogatást, az idézett rendelkezés került az alkotmányba. Az alkotmánymódosító törvény indokolása azt tartalmazta, hogy „a bíróságok és az ügyészségek jelenlegi teherbírására” tekintettel kellett az újabb európai alkotmányoknál kevesebb eljárási garanciát biztosító

¹⁶⁵ ASH, Timothy Garton: *Refolution, the Springtime of Two Nation*.

¹⁶⁶ KIS János: *Reform és forradalom között*, 132.

¹⁶⁷ TÖKÉS L. Rodolf: *Hungary's Negotiated Revolution*.

¹⁶⁸ Ettől különböző felfogás, hogy az alkotmány védendő érték, de a teljes rendszerváltás elmaradt. HORVÁTH Hörcher Ferenc: *Az értékhiányos rendszerváltás*. Gyökeresen eltérő nézőpont, hogy az átalakulás évtizedes reformsorozat állomása. BIHARI Mihály: *Magyar politika 1944-2004*, 335. és köv.

¹⁶⁹ TÓTH Gábor Attila: *A rendszerváltás keserű pirulája*, 570.

rendelkezést elfogadni.¹⁷⁰ Az eredeti szándékegység kutatója tehát könnyen kudarcot vallhat.

Ám ha el is fogadjuk azt a hipotézist, hogy bizonyos esetekben feltárható, megállapítható az alkotók – alkotmányszövegben rejtve maradt – egységes törekvése, akkor is kérdéses, hogy kiket, illetve milyen dokumentumokat tekintünk autoritásnak. Joseph Raz okfejtése kínálkozik kiindulópontnak, amely szerint az autoritás emberek közötti kapcsolat, ezért személyek, illetve azok csoportjai rendelkezhetnek eredeti autoritással, az írott jogi szövegek (jogszabályok, bírósági) ítéletek autoritása csupán származtatott.¹⁷¹

Köztudott, hogy a tartalmi értelemben vett alkotmányosságot megteremtő, 1989. október 23-án kihirdetett alkotmánymódosítást az utolsó pártállami parlament képviselői fogadták el. Bár ekkor már létezett úgynevezett független képviselőcsoport, és – időközi választások eredményeként – az ellenzéki pártok képviselői is bekerültek az Országgyűlésbe, az ellenzék és a kommunista párt politikai megállapodása nyomán ennek a testületnek nem volt módja koncepcionális változtatásokra. Ha a parlament nem is működött szavazógépként, az alkotmányból nem kiolvasható eredeti szándékokat aligha ott kell kutatni. Az alkotmány értelmének keresésekor szintén figyelmen kívül hagyhatjuk a kommunista pártvezetők és minisztériumi tisztségviselők sugallatait tükröző alkotmányozási dokumentumokat is.¹⁷² Azok ugyanis nem az alkotmányos demokrácia megteremtését irányozták elő, hanem a pártállam részleges fenntartását, és az események sodrában teljesen jelentéktelenné váltak.

Az alkotmány megújításához vezető folyamat és a résztvevők, a szembenálló felek cselekedetei leginkább a kerekasztalt-tárgyalások irataiból rekonstruálhatók. Az alkotmányjogi irodalomban Sólyom László szívesen alkalmazza a történeti értelmezést oly módon, hogy az Ellenzéki és a Nemzeti Kerekasztal jegyzőkönyveiből rekonstruálja a köztársaság alapítóinak

¹⁷⁰ TORDAI Csaba: *A Harmadik Köztársaság alkotmányának születése*, 499-500. TÓTH Gábor Attila: *A személyi szabadsághoz való jog az alkotmányban*, 5, 22.

¹⁷¹ RAZ, Joseph: *The Morality of Freedom*, 2-3. fejezet.; RAZ, Joseph: *Ethics in the Public Domain*, 216.; MARMOR, Andrei: *Positive Law and Objective Values*, 89.

¹⁷² KILÉNYI Géza (szerk.): *Egy alkotmány-előkészítés dokumentumai*.

törekvéseit.¹⁷³ Kétségtelen, ezekből az iratokból kirajzolódik, hogy a résztvevők milyen erőfeszítéseket tettek a jogállami átmenetért. A hozzászólásokból és a testületi álláspontokból olykor kiviláglik, hogy bizonyos megoldásokat miért támogattak, másokat miért vetettek el. Ezért ez a fajta történeti vizsgálat hozzásegítheti az értelmezőt az alkotmány keletkezésének és a jogállami átalakulás előkészítőit vezérlő céloknak a megértéséhez. Súlyom megközelítése így leginkább azokhoz a német történeti olvasatokhoz hasonlítható, amelyek az alaptörvény keletkezéstörténetét a náci múlttal való szembefordulás eseménysorába illesztik, és abból próbálnak következtetni a szöveg jelentésére.¹⁷⁴

Mindazonáltal a kerekasztal-dokumentumok jelentőségét nem szabad túlértékelni. Azokra is igazak az említett gyakorlati szempontok: az egyéni szándékok nem feltétlenül alkottak egységet; továbbá számos kérdésről nem folyt érdemi vita a kerekasztaloknál. A tartalmi rendelkezések nagy részének értelméről, jelentéséről jóformán semmit sem tudhatunk meg a dokumentumokból, és a legtöbb esetben az alkotmányban szereplő intézmények, eljárási szabályok kialakításának indítékait is csak feltételezhetjük.¹⁷⁵ Ezen túlmenő szempont, hogy a kerekasztalok résztvevői az alkotmányozás előkészítői és – legalábbis az ellenzékiek – kiharcolói voltak, de nem tekinthetők alkotmányozóknak. Így az alkotmányból nem tükröződő, esetleg a jegyzőkönyvekből rekonstruálható várakozásaik és akaratuk önmagában nem lehet konkluzív érv az alkotmány értelmezésekor.

Tehát igencsak nehézkes az alapító elődök szándékaihoz igazítani az alkotmányt. Ráadásul az is gátolja az originalista megközelítést, hogy az alkotmány az 1989-es átalakítást követően minden parlamenti ciklusban számos alkalommal módosult. Bár az alkotmányos alapszerkezet érintetlen maradt, minden fejezetben találunk kisebb-nagyobb változtatást. Formális

¹⁷³ SÓLYOM László: *Pártok és érdekszervezetek az alkotmányban*, 15-25.; SÓLYOM László: *Az alkotmány emberi jogi generálklauzulájához vezető út*.

¹⁷⁴ A német határozatok olykor utalnak az 1948-ban összehívott alkotmányelőkészítő konferencia dokumentumaira. (*Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10. bis 23. August 1948.*)

¹⁷⁵ SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, 333. TORDAI Csaba: *A Harmadik Köztársaság alkotmányának születése*, 487-493.

értelemben „alkotmánymódosító hatalomnak” azokat az országgyűlési képviselőket kell tekintenünk, akik a szükséges számban megszavazzák az előterjesztést.¹⁷⁶ Ezt minden alkalommal más személyi összetételű „hatalmat” jelent. Az igennel szavazó képviselők valamiféle közös akaratának rekonstruálása majdhogynem képtelenség.

A rendelkezésre álló dokumentumok egyrészt a parlamenti viták jegyzőkönyvei, amelyek legfeljebb néhány képviselő vitáját és alternatív elképzeléseit tartalmazzák. Az iratok másik csoportja a módosítás kezdeményezéséhez kötődik: az előterjesztő – rendszerint a Kormány – indokait rögzíti. Ezek a dokumentumok az „alkotmány módosításáról szóló törvény indokolása” címmel bekerülnek a jogi adatbázisokba, de igen kevés közülük van az alkotmánymódosító hatalomhoz: a szöveget sosem vitatja meg a parlament, annak tartalmáról értelemszerűen nem szavaznak, sőt módosító indítványok elfogadása esetén még csak nem is kapcsolódnak az alkotmányba bekerült mondatokhoz. Tehát informatív értékük változó, normatív erejük nincs.

Mindezek fényében érdemes szemügyre venni az eljárási és a tartalmi ügyek elbírálásának alkotmánybírói gyakorlatát. Azt tapasztaljuk, hogy a testület határozataiban igen ritkán jelennek meg a mindenkori alkotmányozók feltételezett szándékairól szóló okfejtések. A köztársaság alapítóinak alkotmányból nem tükröződő akaratának felkutatására alig találhatunk példát. Tanulságos kivétel az a híressé vált, 1997-ben elfogadott határozat, amely a jogszabályban kihirdetett nemzetközi szerződések alkotmányossági kontrollja előtt nyitotta meg az utat. Ebben az eljárási ügyben a testület egy kevésbé súlyos kérdéssel is foglalkozott: alkotmányellenes-e, hogy csak meghatározott intézmények (Országgyűlés, Kormány, köztársasági elnök) kezdeményezhetik a nemzetközi szerződések előzetes (megerősítés előtti) alkotmányossági vizsgálatát, *actio popularis*ra viszont nem ad lehetőséget a törvény.

¹⁷⁶ Az alkotmányt elfogadó hatalom és az alkotmánymódosító hatalom különbségéről BRAGYOVA András: *Az új alkotmány egy koncepciója*, 264-277.; BRAGYOVA András: *Vannak-e megváltoztathatatlan normák az alkotmányban?* 65-88.; SAJÓ András: *Az önkorlátozó hatalom*, 31-37, 54-58.

A válasz az alkotmány 32/A. § két mondatának értelmezésén múltott: „Az Alkotmánybíróság felülvizsgálja a jogszabályok alkotmányosságát, illetőleg ellátja a törvénnyel hatáskörébe utalt feladatokat.” „Az Alkotmánybíróság eljárását törvényben meghatározott esetekben bárki kezdeményezheti.” Önmagában az alkotmány szövege ebben az esetben sem volt elégséges a probléma megoldásához, hiszen – csak a legfontosabbakat említve – nem tudjuk meg belőle, mit kell jogszabály alatt érteni, és azt sem, hogy melyek a törvényben meghatározott esetek. Ugyanakkor kézenfekvő válasz lehet, hogy a meg nem erősített nemzetközi szerződés nem jogszabály, ezért az alkotmányból nem következik, hogy törvényes lehetőséget kell biztosítani az ilyen állapotú szerződések alkotmányossági vizsgálatára. Így a mindenkit megillető indítványozási jog végképp nem olvasható ki az alkotmányból. Ez az érvelés felbukkan a határozatban, de csak egy „alkotmánybírósági megjegyzés” formájában.¹⁷⁷ A végkövetkeztetéshez a történeti értelmezés vezetett el.

A határozat indoklása abból indult ki, hogy az alkotmányos átalakulás idején az Ellenzéki Kerekasztal meghatározó követelése volt, hogy bárki kezdeményezhessen absztrakt utólagos normakontrollt, és az Alkotmánybíróságnak legyen joga megsemmisíteni a törvényeket. A dokumentumok tanúsága szerint az ellenzéki törekvéseket a másik oldal egy idő után elfogadni kényszerült, és ez tükröződik az alkotmánymódosítás és a törvényi szabályozás indokolásában. A végkövetkeztetés: az alkotmány kizárólag az utólagos normakontroll esetében követeli meg, hogy az eljárást bárki indítványozhassa.¹⁷⁸

A történeti olvasat ebben az esetben konkluzív erőt igényelt magának: az alkotmánynak *azért* ez az értelme, mert 1989-ben az ellenzéki erők ezt akarták elérni. Alighanem meggyőzőbb lenne a magyarázat, ha azt tükrözné, hogy a történeti aspektus egy az alkotmányértelmezés során figyelembe vett többféle

¹⁷⁷ 4/1997. (I. 22.) AB határozat, ABH 1997, 47.

¹⁷⁸ 4/1997. (I. 22.) AB határozat, ABH 1997, 45-46. A végkövetkeztetés többet tartalmaz, mint amint az indítvány igényelt. A kérdés az volt, hogy kell-e *actio popularis* kapcsolni a nemzetközi szerződések előzetes kontrolljához, a válasz pedig az, hogy *actio popularis* az absztrakt normakontrollhoz kell kapcsolni.

szempont közül. Az eredetkutatás ugyanis éppen arra derít fényt, hogy az alkotmányozók között eredetileg nem volt egyetértés az Alkotmánybíróság hatásköréről és eljárásáról. Amiben meg tudtak állapodni, az bekerült az alkotmány szövegébe, a továbbiakat a törvényi szabályozásra és a jogértelmezésre bízták.

A határozat kapcsán végezetül felmerül a kérdés, hogy a testület *miért* a történeti olvasatra alapozta a döntését. Ez a felvetés különösen azért indokolt, mert az alkotmánybírói gyakorlatban szinte példátlan értelmezési módszerről van szó. Alighanem hasonló a válasz, mint a halálbüntetés eltörlésekor alkalmazott *lex posteriori*-elv esetében: mert ez a módszer vezetett a testület által kívánt eredményre.¹⁷⁹

Megjegyzendő még, hogy a testületi indokolásoktól eltérően Harmathy Attila alkotmánybíró többször közelítette meg történeti érveléssel, azon belül az Ellenzéki Kerekasztal álláspontjának ismertetésével az alkotmányossági kérdéseket. Nála az eredetkutatás rendszerint átfogóbb érvelés részeként jelent meg, és inkább csak jelképes utalás szintjén maradt.¹⁸⁰

Emellett – nem túl nagy számban – eljárási és tartalmi ügyekben is olvashatunk olyan testületi és alkotmánybírói egyéni érveléseket, amelyek az 1989-et követő évek alkotmánymódosító *törvényeinek indokolását* hívják segítségül az értelmezéshez – normatív erő hiányában kevés sikerrel. Például a 2000-ben elfogadott nevezetes határozat egyebek mellett a következőkkel indokolta a nemzeti jelképeket sértő véleménynyilvánítások büntetőjogi üldözését: „Az alkotmányban szabályozott felségjelvények szorosan kapcsolódnak az 1989-1990-es alkotmányos rendszerváltozáshoz, az alkotmányos demokrácia

¹⁷⁹ Ugyanez vethető fel például a német a gyakorlat kapcsán is. Az azonos neműek kapcsolatának polgári jogi elismeréséről szóló határozat vizsgálta az alkotmányozás dokumentumait, és megerősítette, hogy az alkotmányozók nem kívánták a tiltást. Ugyanakkor az 5 százalékos alatti pártok parlamentből való kizárásának értékelésekor nem vették figyelembe, hogy az eredeti elgondolások szerint ez a korlát kifejezetten szerepelt volna az alaptörvényben, de végül az alkotmányozók szándékosan nem írták bele a szövegbe. Vagyis az eredeti szándék szerint a kizárás alkotmányellenes. KOMMERS, Donald P.: *Germany: Balancing Rights and Duties*, 198.

¹⁸⁰ Például: az Alkotmánybíróság alkotmányvédelmi feladatairól és indítványhoz kötöttségéről, 268/B/2000. AB határozat, Harmathy Attila párhuzamos indokolása, ABH 2001, 1136; 303/C/1996. AB végzés, Harmathy Attila különvéleménye, ABH 2004, 1996; a népszuverenitás és a népszavazás viszonyáról, 25/2004. (VII. 7.) AB határozat, Harmathy Attila párhuzamos indokolása, ABH 2004, 390.

megteremtéséhez. A Himnuszt az 1989. évi XXXI. törvény, a zászlót az 1990. évi XL. törvény, a címert az 1990. évi XLIV. törvény iktatta az alkotmány szövegébe. A Magyar Köztársaság Alkotmányának módosításáról szóló 1990. évi XLIV. törvény indokolása szerint 'indokoltnak látszik, hogy – tekintettel az állami szimbólumok nagy jelentőségére és érzelmi színezetére – a címerről alkotmányi rendelkezés szóljon.' E nagy jelentőségű alkotmányi szabályozási tárgykör és a mögötte meglévő – a törvény indokolásában is szereplő – történelmi konszenzus a fokozott jogi védelem alkotmányos igényét támasztja alá (...).”¹⁸¹

Ez az okfejtés azért figyelemre méltó, mert – a történelmi értelmezés említett buktatóin túl – ellentmond a közismert tényeknek is. Aki emlékszik a koronás címer és a Kossuth-címer körüli parlamenti és azon kívüli vitákra, tudja, hogy a köztársaság címeréről nem történelmi konszenzus alapján született döntés. Tulajdonképpen csak azért módosulhatott az alkotmány, mert a parlamenti erők végletes megosztottságánál nagyobb súlya volt annak, hogy a múlt rendszer jelképének helyére végre megújult címer kerülhessen.

Szintén a miniszteri indokolás szolgált kapaszkodóul egy jóval későbbi ügyben Bihari Mihály számára. Különvéleményben kifejtett álláspontja, hogy az „alkotmányozó szándéka” határozza meg az önkormányzati jogok bírói védelméről szóló alkotmánybeli rendelkezés értelmét. Az alkotmányozónak a miniszteri indokolásból megismerhető eredeti „szándéka nem irányult arra, hogy a 43. § (2) bekezdése alapján (...) törvények tartalmával, illetve jogszabályokkal szemben biztosítson bírósági felülvizsgálatot.”¹⁸² Persze a következtetés attól még lehet helyes, hogy az igazoló állítás hibás. Ám ezek az ügyek is arra figyelmeztetnek, hogy az értelmezők csak elvétve vizsgálják originalista szemlélettel az ügyeket.

A felhozott érvek és példák ellenére az eredeti szándék kutatása nem tekinthető minden esetben a textualizmushoz hasonló leegyszerűsítésnek. Abból, hogy az eredeti szándék feltárása gyakorlatilag kivihetetlennek tűnik, nem következik,

¹⁸¹ 13/2000. (V. 12.) AB határozat, ABH 2000, 68.

¹⁸² 42/2008. (IV. 17.) AB határozat, ABH 2008, (megjelenés alatt).

hogy eleve indokolatlan erőfeszítésről van szó. Ha a fejezet elején említett két feltétel közül a másodikat is számításba vesszük, akkor erős indokot találunk amellelt, hogy *normatív erőt* tulajdonítsunk az alkotmányozók eredeti szándékának, amennyiben az mégiscsak rekonstruálható.¹⁸³ Magától értetődő, hogy nincsen írott alkotmány alkotmányozók nélkül. Autoritással az alkotmány megalkotója rendelkezett: az alkotmánynak azért van autoritatív ereje, mert az arra felhatalmazottak fogadták el megfelelő eljárás során.¹⁸⁴ Az elfogadott alkotmány normákat tartalmaz, ezért normatív ereje van. Így kézenfekvő következtetés, hogy az alkotók szándékai szerint kell megállapítani az alkotmány normatív tartalmát. A mai alkotmányos demokráciákban mindehhez kapcsolódik az, hogy érvényes alkotmányról akkor beszélhetünk, ha keletkezése összhangban volt a népszuverenitás azon követelményével, hogy reprezentatív testület hozza létre.¹⁸⁵ Az alkotmányozók szerepét és akaratát ezért nem lehet figyelmen kívül hagyni.

A szándékkutató olvasat azonban csak újrafogalmazva lehet segítőkész az alkotmányértelmezésben. Az alkotmányozók akarata nem az alkotmánytól távoli, homályos történeti tényekben található, hanem az alkotmányszövegben megjelenő normatív előírásokban. Ronald Dworkin érvelése, amelyet még Scalia is hajlamos volt elfogadni, hogy tegyünk különbséget az alkotmányozók szemantikai értelemben vett eredeti szándékai (*semantic intentions*) és az általuk várt konkrét következmények (*expectation intention*) között.¹⁸⁶ Az előbbi nevezhető absztrakt, az utóbbi konkrét szándéknak is. A megkülönböztetés alapja, hogy az alkotmányozók által leírt szavak nem azonosíthatók azokkal a várakozásokkal, amelyeket az alkotmányozók fűztek a szavak rögzítéséhez. Az előbbi megközelítés segíthet az alkotmány értelmzésében, mert tekintettel van a nyelvi formák változásaira, és arra, hogy egy fogalomhoz többféle, egymással versengő felfogás kapcsolódhat. Az utóbbi viszont nem ad teret a mai nézőpontok megjelenítésére, hanem azt az

¹⁸³ BÓDIG, Mátyás: *Legal Interpretation, Intentionalism, and the Authority of Law*.

¹⁸⁴ RAZ, Joseph: *On the Authority and Interpretation of Constitutions: Some Preliminaries*, 157-158.

¹⁸⁵ KIS János: *Népszuverenitás*, 24.

¹⁸⁶ DWORKIN, Ronald: *Comment*, 118-127. A vitát újraértékeli DWORKIN, Ronald: *Justice in Robes*, 124-129.

abszurd elvárás jeleníti meg, hogy napjaink kérdéseire a „múlt halott kezeitől” remélhetünk választ.¹⁸⁷ Egy példával szemléltetve: lehet, hogy az alkotmányozók az „embertelen, megalázó” bánásmód tilalmának rögzítésekor úgy vélték, hogy az iskolai és családon belüli testi fenyegetés nem tartozik a tilalom hatálya alá, de ez az általuk esetleg elvárt, de nem kodifikált következmény nem köti meg a mai alkotmányértelmezők kezét.

Ezt a gondolatmenet vitte tovább Kis János az „alkotmányozói metaszándék”, illetve „másodlagos szándék” fogalommal, amely arra vonatkozik, hogy miként járjanak el az értelmezők, ha újszerű probléma kerül eléjük. Az érvelés szerint értelmetlen, önellentmondásos álláspontot tulajdonítanak az alkotmány alkotóinak, ha azt feltételeznék, hogy ragaszkodtak saját elvárásaik, „elsődleges szándékaik” érvényesítéséhez a későbbi alkotmányértelmezések során. Az alkotmány rendelkezéseinek ugyanis helyes és helytelen olvasatai vannak, és nem az alkotmányozó szándékától függ, hogy melyik megközelítés helyes és melyik nem. Továbbá az alkotmány rendelkezéseinek nemcsak olyan esetekre vannak következményei, amelyekre a szöveg elfogadója már gondolhatott, hanem korlátlan számú további esetre nézve is. Az alkotmány elfogadása után felmerült esetek megítélése nem különbözik azokétól, amelyek már az elfogadáskor ismertek voltak: az értelmezés vagy helyes, vagy helytelen, függetlenül attól, hogy mit hittek az alkotmányozók.

Az alkotmányozók természetesen vélhették úgy, hogy saját megfontolásaik, „elsődleges szándékaik” helyesek, ezért elvárhatták a későbbi értelmezőktől, hogy az ő olvasatukat alkalmazzák. Ám az alkotmányozók nem zárhatták ki, hogy a jövőben új esetek és új érvek merülnek fel, amelyeket ők még nem ismerhettek vagy elmulasztottak figyelembe venni, és amelyek mérlegelése módosíthatja az alkotmány rendelkezéseinek értelmezését. Nem zárhatták ki, hogy amit ők helyesnek véltek, valójában téves.¹⁸⁸

¹⁸⁷ RAZ, Joseph: *On the Authority and Interpretation of Constitutions: Some Preliminaries*, 164.

¹⁸⁸ KIS János: *Alkotmányos demokrácia*, 93-95.

Így új megvilágításba kerülhet az eredetkutatást. *Absztrakt* értelemben az eredeti szándék megkerülhetetlen, hiszen az alkotmányban megjelenített általános fogalmak az alkotmányozók döntése alapján kerültek a szövegbe. Ezt a döntést hagyja figyelmen kívül, aki az értelmezéskor eltér az alkotmányszövegtől. *Konkrét* értelemben az eredeti szándék az alkotmányozók egykori koncepcióját jelenti. Nem vethető el teljesen, hogy ezek a konkrét szándékok feltárhatók. Ha nincs indok az eredeti olvasattól való eltérésre, akkor az értelmező jó szívvvel alkalmazhatja azt. Ehhez az a kiegészítés tartozik, hogy az alkotmányozók intencióit feltáró eljárást az értelmezők mai perspektívája határozza meg. Nem tudjuk magunkat visszahelyezni az egykori környezetbe, a jelen alkotmányos vitái felől tekintünk vissza a múltra.

Ha pedig nem rekonstruálható koherens történeti olvasat, vagy ha tarthatatlannak bizonyul, akkor az eredetitől eltérő, itt és most helyesnek tartott olvasatra kell alapozni a döntést. Csakhogy mindebből az következik, hogy az eredeti szándékoknak csekély jelentőségük van, hiszen így vagy úgy, de a mai felfogásunk határozza meg az alkotmány értelmét.

Végezetül: Kis János különbséget tesz az alkotmány morális elvei (ezek az alapjogok) és konvencionális szabályai (az államszervezeti rendelkezések) között, és kizárólag a morális elvek esetében tartja indokoltnak a történeti olvasat felülvizsgálatát. Ennek oka, hogy csak a morális elvekről állítható, hogy igazak, a pusztán konvenciók körében nincs lehetőség a helyes és helytelen megkülönböztetésére.¹⁸⁹ Ez a dolgozat nem elvek és szabályok, hanem eljárás és tartalom kettősségében vizsgálja az alkotmányt. A helyes válasz kérdésével később külön fejezetben foglalkozom, az eddig leírtak alapján annyit szükséges megemlíteni, hogy az eljárási rendelkezések esetén is feltehető, hogy voltak eredeti szándékok, illetve felfogásbeli hagyományok, és azokról is kimutatható, hogy illeszkednek-e a mai alkotmányos szemlélethez. Ezért az eljárási szabályok esetén is indokolt lehet az originalista megközelítések felülvizsgálata.

¹⁸⁹ Kis János: *Alkotmányos demokrácia*, 93, 97.

Az alkotmányértelmezés tehát valami más, mint az alapító elődök alkotmányba nem foglalt szándékainak kutatása. Az alkotmány szavainak megfogalmazói és megszavazói nem hipotetikus jogeseteket, jövőbeli alkotmányjogi problémákat akartak megoldani, hanem a politikai közösség jogi alapszerkezetére és a közösség tagjainak alapvető jogaira vonatkozó normákat rögzítettek az alkotmányban.

6. Hagyományok fogságában

Az alkotmányértelmezést nehéz kiszakítani a múlt homályából. Magyarországon az alkotmányozók nem számítanak olyan legendás tekintélynek, mint az amerikai alapító atyák, ezért az originalizmus iránt fogékonyak könnyű szívvvel kereshetnek máshol kapaszkodót. Az alkotmányban felbukkanó legtöbb fogalom és intézmény nemcsak a jogtudomány művelői, hanem minden olvasó számára ismerős kifejezésekből áll. Kézenfekvőnek tűnik, hogy azokat ugyanolyan értelemben használták az alkotmányozók és kortársaik. Kiindulhatunk abból, hogy a kifejezéseknek van valamifajta *hagyományos jelentésük*, amelyek képletesen körülveszik az alkotmányban szereplő puszta szavakat, és együtt teszik értelmessé és alkalmazhatóvá az alaptörvény rendelkezéseit. Esetleg azzal kísérletezhetünk, hogy megragadjuk az alkotmánybeli kifejezéseknek az értelmezendő alkotmányszöveg *keletkezésének idején elfogadott*, történetileg és társadalmilag meghatározott tartalmát, és arra alapítjuk a magyarázatot. A textualizmus járhatatlan útjairól látszólag vezet egy ösvény ebbe az irányba: Scalia és követői gyakran azonosítják az alkotmány mai értelmét a hajdani common law bírászkodás megállapításaival.¹⁹⁰

Történelmileg meghatározott ismereteink és meggyőződéseink nélkül nem érthetjük meg az alkotmányt. Gadamer megfogalmazásában: „A bíró (...) nem történészként jár el – de ő is vonatkozásban áll saját történelmével, mely az ő jelene.”¹⁹¹ A szokásoknak, hagyományoknak tagadhatatlanul jelentőségük van az értelmezéskor. Sőt, a modern magyar alkotmányjog alapjában véve hagyományokra épül: mindenekelőtt a korlátozott államvezetés és az emberi jogok felvilágosodás idejéből származó tradíciójára. Országunk mai alaptörvényét nem tudjuk úgy olvasni, mintha csak Arisztotelész leírásai léteznének az államok berendezkedéséről. A magyar alkotmányos

¹⁹⁰ Például: a guantánamoi foglyoknak azért nincs joguk az amerikai bíróságok előtti habeas corpushoz, mert egykor (az angol-skót unió létrehozása előtt) a Skóciában fogva tartottak sem fordulhattak jogvédelemért Anglia bíróságaihoz. *Boumediene v. Bush*, Scalia's dissenting, 553 U.S. _ (2008) (megjelenés alatt)

¹⁹¹ GADAMER, Hans-Georg: *Igazság és módszer*, 231.

hagyományban kiemelt helye van a pártállami rezsimmel szakító jogállami rendszerváltás történeti elbeszélésének is. A köztársaság két évtizedes történetében alkotmányos hagyományok láncolata jött létre: az értelmezési gyakorlat, a hallgatólagos megállapodások és alkotmányos szokások ennek a tradíciónak egy-egy darabjai.

Az alkotmány szavainak értelmezésekor azonban számot kell vetni azzal, hogy a konvenciók múltékony dolgok. E tekintetben alapvető jelentőségű az idő. Minél korosabb az alkotmány, annál gyakrabban fordulhat elő, hogy a régi idők jelentései használhatatlanná válnak a mai alkotmányértelmezéskor. Minél időállóbb fogalom magyarázatáról van szó, annál szembeötlőbb a fogalom mögötti tartalom történelmi változékonysága. Lássunk néhány példát a magyar alkotmányértelmezési gyakorlatból.

1994-ben foglalkozott a testület azzal a felvetéssel, hogy a honvédelmi törvény sérti a férfiak és a nők egyenjogúságát, mert csak a férfiakat kötelezi sorkatonai szolgálatra. Az alkotmány 70/H. §-a úgy rendelkezett, hogy a haza védelme, azon belül a katonai szolgálat (illetve alternatívaként a polgári szolgálat) minden magyar állampolgár kötelessége. A nemek egyenjogúságát, amely a 70/A. § általános diszkrimináció-tilalmi rendelkezéséből is következik, kifejezetten kimondja a 66. § (1) bekezdése. Az Alkotmánybíróság a törvényi szabályozás alkotmányosságát lényegében egy mondattal indokolta meg: „Nem sérti a (...) hátrányos megkülönböztetés tilalmát, hogy a törvényhozó a honvédelmi kötelezettség körébe tartozó részkötelezettségek meghatározásakor tekintetbe veszi a női nem sajátosságait, valamint azt a történelmileg kialakult hagyományt, amely szerint a hadviselés a férfi nem képviselőinek feladata.”¹⁹²

Szembevetendő, hogy ebben az esetben a történeti olvasat szembefordul a textualizmussal, hiszen az írott alkotmányszöveggel kifejezetten ellentétes következtetésre vezet: a katonai szolgálat esetében – az alkotmány 70/H. § (2) bekezdésében olvasható – „állampolgár” kifejezés „férfit” jelentett. Az érvelés igazi hátulütője mégsem ez. A hadviselési hagyományok abban az időben jelentek meg ilyenformán az indokolásban, amikor számos demokratikus

¹⁹² 46/1994. (X. 21.) AB határozat, ABH 1994, 267.

országban már fordítva merült fel a kérdés: a nők miért nem jelentkezhettek önkéntes, illetve szerződéses katonai szolgálatra, és miért nem vállalhatnak különböző fizikai munkákat? Az állandónak gondolt történeti hagyományok így megbéklyózzák a döntéshozatalt. Ezt mutatja, hogy 2000-ben, vagyis hat évvel később az Alkotmánybíróság *res iudicata*ra hivatkozva szó szerint megismételte a korábbi indokolást.¹⁹³ Holott akkor már az Egyesült Államoktól¹⁹⁴ az Európai Unióig¹⁹⁵ egyértelművé vált, hogy a katonai pályát nem szabad elzárni a nők elől. Ezért idejétmúlt érvnek számított, hogy a hadviselés kizárólag a férfiak feladata lehet.¹⁹⁶ Mindezzel persze nem azt akarom mondani, hogy a nőket is kötelezni kellett volna a sorkatonaságra, hanem azt, hogy önmagukban a tradicionális érvek gyengék voltak.

A kötelezőnek felfogott történeti és kulturális hagyományok más esetben is zsákutcába vihetik az alkotmányértelmezést. Az Alkotmánybíróság az azonos neműek házasságáról és élettársi viszonyáról 1995-ben foglalt állást először. Ennek során értelmezte az alkotmány 15. §-át, amely kimondja: „A Magyar Köztársaság védi a házasság és a család intézményét.” A határozat érvelése a következő volt: „Az Alkotmánybíróság az indítvány elbírálásakor abból indult ki, hogy a házasság intézménye kultúránkban és jogunkban is hagyományosan férfi és nő életközössége. Ez az életközösség tipikusan közös gyermekek születését és a családban való felnevelését célozza, amellet, hogy a házastársak kölcsönös gondoskodásban és támogatásban élésének is kerete. A gyermekek nemzésére és szülésére való képesség nem fogalmi eleme és nem feltétele a házasságnak, de a házasság eredeti és tipikus rendeltetéséből folyóan a házastársak különeműsége igen. A házasság intézményét az állam arra tekintettel is részesíti alkotmányos védelemben, hogy elősegítse a házastársak számára a közös gyermekkel is rendelkező család alapítását.” A testület összegzése szerint nincs ok arra, „hogy a jog eltérjen a házasságnak attól a jogi

¹⁹³ 28/2000. (IX. 8.) AB határozat, ABH 2000, 174.

¹⁹⁴ *Unites States v. Virginia*, 518 U.S. 515 (1996).

¹⁹⁵ *Kreil v. Bundesrepublik Deutschland*, C-285-98 (2000). Ugyanakkor az Európai Bíróság 2003-ban úgy foglalt állást, hogy a német sorkatonai szolgálat szabályozása nem közösségi jogi kérdés. *Dory v. Bundesrepublik Deutschland*, C-186-01 (2003).

¹⁹⁶ KOVÁCS Krisztina: *A hátrányos megkülönböztetés tilalma*, 405-406.

fogalmától, amely a mai állapothoz vezető hagyományban mindig is élt, és amely a mai jogokban is általános, továbbá amely a köztudat és köznyelv házasság-fogalmával összhangban van.”¹⁹⁷

A képlet tehát látszólag egyszerű: az alkotmány szövegéből nem derül ki, hogy mit kell házasság alatt érteni, ám a közfelfogás és a kulturális hagyományok alapján talán kimondható, hogy házasság kizárólag egy férfi és egy nő kapcsolata lehet. A *köztudattól* természetesen nem szakadhat el az értelmező. Ugyanakkor az alkotmánynak olykor éppen az előítéletekből vagy tájékozatlanságból fakadó közvélekedéssel szemben kell megvédenie egyéneket és csoportokat. Továbbá a társadalmi felfogás változhat, ezért előfordul, hogy hosszú idő elteltével az alkotmány szövegének más értelmet tulajdonítanak, mint a szöveg elfogadásakor. Így az alkotmány tartalma formális módosítás, illetve kiegészítés nélkül is megváltozik.¹⁹⁸ Ennek jelei a melegek ügyében is mutatkoznak: a magyar társadalomban folyamatosan nő azok aránya, akik elfogadják az azonos neműek jogilag elismert kapcsolatait, és nem ellenzik a házasság kiterjesztését.¹⁹⁹ (Erre a problémára később még visszatérek az *Objektivitás* cím alatt.)

A közfelfogás mint értelmezési szempont némi teret hagy a rugalmas értelmezésnek, ugyanez nem mondható el a *házasság hagyományáról*. „A mai állapothoz vezető hagyomány” érvét részint az teszi gyengévé, hogy hamis. Ugyanis a szokások, erkölcsök és viselkedésmódok történetében a házasság mindig rugalmas és változó gyakorlat volt. A különböző közösségi formákban eltérő számú és életkorú résztvevők sokféle közösségét nevezték már házaseletnek. Még a nyugati kultúrkörön belül is akad számos példa gyermekházasságra, többférjűségekre és többnejűségekre, a gyermekáldást ígérő szerelmi házasság pedig kifejezetten újszerű a vagyoni és hatalmi célú egybekelésekhez képest.²⁰⁰

¹⁹⁷ 14/1995. (III. 13.) AB határozat, ABH 1995, 82, 83.

¹⁹⁸ SCHAUER, Frederick: *Amending the Presuppositions of a Constitution*, 147-148; DWORKIN, Ronald: *Freedom's Law*, 291-292; TRIBE Laurence H.: *American Constitutional Law*, 52. és köv.

¹⁹⁹ 2007-ben ez 30 százalék volt. *Heti Világgazdaság*, 2007. július 14. 8.

²⁰⁰ SUMNER, William Graham: *Népszokások*, 520-614.

De ha igaznak fogadjuk el a határozat indokolásából tükröződő hitbéli hagyományképet, akkor sem világos, hogy az miért perdöntő. Az alkotmány rendelkezéseinek mai értelme nem azonosítható múltbéli felfogásokkal és meghatározásokkal. Az alkotmány a 2. § (1) bekezdésében „demokratikus” államként határozza meg a Magyar Köztársaságot. E rendelkezés értelmezésekor nem az athéni városállam felépítéséből következtetünk az alkotmány értelmére, de még csak nem is a másfél száz évvel ezelőtt élt hazai reformerek elméleteiből. Az 54. § (2) bekezdése tiltja a kínzást és a kegyetlen, embertelen, megalázó bánásmódot. Itt nincs döntő súlya annak, hogy a testi fenyítésnek évszázados hagyománya volt a családban és az iskolában.²⁰¹ A 60. § (3) bekezdése szerint „az egyház az államtól elválasztva működik”. Az Alkotmánybíróság felismerte, hogy az „egyház az adott vallás és az állami jog számára nem ugyanaz. A semleges állam nem követheti a különböző vallások egyházfelfogását.”²⁰² Így az alkotmány szemszögéből nemcsak az eredetileg ezt a címet viselő Katolikus Egyház és nemcsak a későbbi „bevett” vallásfelekezetek minősülnek a többivel egyenlő státuszú egyháznak, hanem például az iszlám és más vallások intézményesült közösségei is. A 61. § (2) bekezdése szerint a magyar állam elismeri és védi a sajtó szabadságát. Ez a rendelkezés nemcsak az írott sajtótermékek előzetes hatósági ellenőrzésének (cenzúrájának) tilalmát foglalja magába, hanem az internet és a digitális televíziózás szabadságát is.²⁰³

Hasonló a helyzet az alkotmány 15. §-ával is, hiszen a tartós párkapcsolatok esetében is eltér a mai társadalmi felfogás és gyakorlat a történeti hagyományoktól. A házasság fogalmának és természetének mai

²⁰¹ A hagyományokra hivatkozó Egyesült Királyságban az Emberi Jogok Európai Bíróságának elmarasztaló ítéletei kényszerítették ki az oktatási törvény módosítását. *Tyrer v. United Kingdom*, 5856/72, Judgment of 25 April 1978; *Campbell and Cosans v. United Kingdom*, 7511/76, 7743/76, Judgment of 25 February 1982; *Costello-Roberts v. United Kingdom*, 13134/87, Judgment of 25 March 1993. A bíróság kezdetben különbséget tett a megalázónak minősülő „corporal punishment” és az „ordinary physical punishment” között. A „házi fenyítőjogot” Magyarországon is egyre kevésbé tolerálják a törvények.

²⁰² 4/1993. (II. 12.) AB határozat, ABH 1993, 53.

²⁰³ Az ellenkező felfogás abszurditását példázza az a döntés, amely szerint az illetéktelen telefonlehallgatás ellen azért nem véd az amerikai alkotmány, mert az 1791-ben elfogadott 4. alkotmánykiegészítés nem nevesíti a lehallgatás tilalmát. *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438, 464 (1928). Felülbírálvá: *Katz v. United States*, 389 U.S. 347, 353 (1967).

meghatározását nem determinálja, hogy a korábbi évszázadokban milyen közös jellemzőjük volt azoknak a különböző jogi és társadalmi gyakorlatoknak, amelyeket házasságnak nevezhetünk. Sok helyen hosszú ideig tiltották a különböző etnikai hovatartozásúak vagy az eltérő vallásúak házasságát, de napjainkban ez nem irányadó.²⁰⁴ Ugyanez a helyzet a meleg ügyében is. A változó társadalmi közegnek is köszönhetően közülük egyre többen vállalják fel identitásukat, és igénylik maguknak azokat a jogi intézményeket, amelyek korábban csak a különműek használhattak. A múltba fordulás és az elkülönítés hosszú távon nehezen védhető megoldás.²⁰⁵ Ha a történeti olvasat, a hagyománykutatás volna az értelmezési kérdéseket eldöntő módszer, akkor az alkotmányból, az egyenjogú polgárok és közösségeik morális jogait tartalmazó alaptörvényből régimódi szokásgyűjtemény válna.²⁰⁶ Ezt szemlélteti a női hadviselés és a melegházasság ügye. Ahogy az előbbi esetben a történeti értelmezést kifejtő határozatát az Alkotmánybíróság évekkel később változatlan érveléssel erősítette meg, úgy rögzült a házasság jelentése is az alkotmányjogban: egy népszavazási kezdeményezés kapcsán az Országos Választási Bizottság 2007-ben a több mint egy évtizedes alkotmánybírósági ítéletre hivatkozva úgy foglalt állást, hogy az alkotmány tiltja a házasság kiterjesztését.²⁰⁷ Ezt követően pedig a jogorvoslati fórumként eljáró Alkotmánybíróság szó szerint megismételte korábbi indokait, köztük egy huszonegy évvel korábbi strasbourgi döntést. A testület új szempontok mérlegelése nélkül, és a demokratikus államokban végbemenő változásokra tekintet nélkül mondta ki: az azonos neműek házassága alkotmányellenes.²⁰⁸ Vagyis ami eddig így volt,

²⁰⁴ Ronald George bíró többségi indokolása a California Supreme Court ítéletében. *In re Marriage Cases*, 08 C.D.O.S. 5820 (2008).

²⁰⁵ A 14/1995. (III. 13.) AB határozat az élettársi jogviszony kiszélesítésében látta a megoldást a meleg jogegyenlőségének biztosítására. Az egyenlő méltóság elve azonban a házassági jog elismerését követeli meg. DWORKIN, Ronald: *Is Democracy Possible Here?* 86-89. (Ezzel később még foglalkozom az *Objektivitás és az Önkorlátozás* cím alatt.)

²⁰⁶ A szokásjog és az alkotmány konfliktusának egyenlőség-elvű, ugyanakkor körültekintő megoldásának dél-afrikai példája az öröklésben férfi primogenitúrát rögzítő szokásjog visszaszorítása. *Bhe v. Magistrate, Khayelitsha*, 2005 (1) SA 580 (CC).

²⁰⁷ 239/2007. (VII. 31.) OVB határozat.

²⁰⁸ 65/2007. (X. 18.) AB határozat, ABH 2007, 729-730. Az érvelés implicit módon azon az előfeltevésen alapul, hogy amit az alkotmány és a nemzetközi emberi jogi egyezmények nem

az így is marad, annak ellenére, hogy az alkotmányozók – más fogalmakhoz hasonlóan – nem foglalták az alkotmányba a házasság definícióját.

Mindezek ellenére az ítélkezési gyakorlat azt mutatja, hogy igen ritkán minősül ügydöntő érveknek, hogy mik voltak az alkotmányozók eredeti várakozásai, szándékai, illetve, hogy mi a hagyományos jelentése az alkotmánybeli fogalmaknak, intézményeknek. Az originalista megközelítések kivételesen fordulnak elő. Figyelemre méltó, hogy a halálbüntetés eltörlésekor, az adatvédelem alkotmányos alapjainak lefektetésekor, a „jövő nemzedékek jogainak” megalapozásakor és számos más alapvető ügyben nem kaptak szerepet a történeti olvasatok, az első abortusz-döntésben pedig az olvasható, hogy a hagyományos felfogásnak nincs jelentősége az ügy elbírálásakor.²⁰⁹ Ismét azt tapasztaljuk, hogy a magyarázatban akkor kap jelentőséget egy megközelítési módszer, amikor az értelmező számára megfelelő következtetések levonásához vezethet.

A női hadviselést és a meglegházasságot érintő első határozat között azonban van egy lényeges elméleti különbség, amelynek kiemelésével árnyaltabb képet kaphatunk az originalizmusnak erről a formájáról. A katonákról szóló érvelésben a hagyomány *erős értelemben* jelent meg: azért kell így megítélni az ügyet, mert ez a tradíció, vagyis a hagyomány kötelező norma. Ezzel szemben a meleg házasságkötéséről szóló első alkotmánybírói határozat okfejtésben *gyenge értelemben* jelentkezik a hagyományos felfogás: a homoszexualitás megítélésében bekövetkezett változás „nem ok arra”, hogy a

tekintenek védendő jognak, az tilos. A szexuális és családi kérdésekben szintén rendkívül „hagyománytisztelő” osztrák gyakorlat ennél visszafogottabb: Amíg a strasbourgi gyakorlat nem követeli meg a házassági jog kiterjesztését, addig az osztrák jogot nem kell módosítani. (VfSlg. 17.098/2003.) Az osztrák határozat strasbourgi alapja: *Cossey v. United Kingdom*, Judgment of 27 September 1990. A változó felfogáshoz lásd: *Emonet and Others v. Switzerland*, Judgment of 13 December 2007. Az egyezmény *családfogalma* nem a házasságon alapuló kapcsolatokat védi. Az állam nem szólhat bele, hogy a gyermeket örökbefogadó párok milyen együttélési formát választanak. Az újabb dél-afrikai esetjogból, holland, belga, spanyol és kanadai összehasonlítással: *Minister of Home Affairs v. Fourie; Lesbian and Gay Equality Project v. Minister of Home Affairs*, 2006 (1) SA 524 (CC).

²⁰⁹ „A magzat jogalanyiságáról való kifejezett döntést az emberfogalmat érintő két, ellentétes irányú változás teszi szükségessé. Mindkettő megváltoztatja a magzatról való hagyományos gondolkodást.” (Ti. egyfelől a terhesség-megszakítások elterjedése, másfelől a genetikai emberfogalom.) „A két irányzat közötti ellentmondás látszólag összebékíthető úgy – s ezt a hagyomány is alátámasztaná –, hogy az emberfogalmat csak az érett magzatra terjesztik ki.” A testület azonban elutasította ezt a kompromisszumot. 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, ABH 1991, 310-311.

jog eltérjen a hagyománytól. Vagyis az érvelésben csak vélelem szól a hagyomány jogbeli fenntartása mellett, de létezhetnek olyan súlyú indokok, amelyek szükségessé teszik a változtatást.

Ez a megkülönböztetés azért lényeges, mert az alkotmányjogi érvelésben a hagyományok megváltoztatásához is hagyományokra kell hivatkozni.²¹⁰ Például a melegek jogaival összefüggő ügyekben az egyenlő emberi méltóságról és a hátrányos megkülönböztetés tilalmáról 1990 óta hozott határozatok sokasága mögötti elvi szempontokra (a *ratio decidendi*), amelyek hagyományt képeznek az alkotmányjogi gondolkodásban. Az Alkotmánybíróság visszatérően hivatkozott „következetes ítélkezési gyakorlata” is egyfajta tradíció. Ha minden ügyben minden hagyományt meg kellene kérdőjelezni, akkor nem lehetne döntéseket hozni. Ezért a legtöbb esetben vélelmezzük, hogy a hagyomány megfelelő, és nem vizsgáljuk felül. Mindezek miatt a melegházasságról szóló érvelés legfőbb hiányossága, hogy érdemben nem veszi számításba a hagyomány megváltoztatása melletti indokokat, noha elismeri, hogy ebben az esetben éppen az a vizsgálat tárgya, hogy összeegyeztethető-e az egyenlőség és a házasság hagyományos felfogása. A hagyományok és szokások tehát sokfélék lehetnek, amelyek közül választani kell.²¹¹ Nem mindegy, hogy a köztársasági elnök egyes hatásköreit a magyar királyok felségjogaival vagy az 1946. évi I. törvénnyel hozzuk összefüggésbe. Más eredményre jutunk, ha a halálbüntetés évezredes hazai tradíciójára utalunk, és másra, ha a reformkori abolicionisták eszméire, valamint a tizenkilencedik század második felének kivégzésmentes évtizedeire hivatkozunk.²¹² Egymással szembenálló hagyomány tárul elénk a Habsburgok Ausztriájának egyházfelfogásból, illetve Eötvös és Deák eszméiből.²¹³

²¹⁰ DWORKIN, Ronald: *Law's Empire*, 135.

²¹¹ A hagyománykövetés és a hagyománykritika dilemmájáról lásd Tamás Gáspár Miklós és Kis János vitáját az 1990-es évek derekán. TAMÁS Gáspár Miklós: *Másvilág*. KIS János: *Hagyomány és kritika között*.

²¹² Az egymással rivalizáló hagyományokra történő hivatkozás tankönyvi példája a Cruzan-ügy, amelyben Scalia bíró az öngyilkosságot elvető tradícióra hivatkozva utasította el az eutanáziát, vele szemben Brennan bíró a kezelés visszautasításához való hagyományos jogra hivatkozva támogatta azt. *Cruzan v. Director, Missouri Department of Health*, 497 U.S. 261 (1990).

²¹³ SAJÓ András: *A „kisegyház” mint alkotmányjogi képtelenség*, 97. MÉSZÁROS István László: *A vallási jogegyenlőség védelmében*, 99.

Így a hosszú ideje követett konvenciók nem az alkotmány szilárd fundamentumai, amelyeket az értelmezőnek meg kell találnia, hanem az értelmező által tudatosan kiválasztott történelmi narratívák. Ha kötelező erőt tulajdonítunk nekik, megnehezítik, hogy a nyelvi és kulturális közeg változásai hatással legyenek az értelmezésre.²¹⁴ Amikor az értelmező az alkotmány múltból eredeztetett értemére alapítja álláspontját, akkor nem valamiféle hiteles, objektív és semleges olvasatot tár fel, hanem lehet, hogy szembehelyezkedik a mai kor alkotmányos kultúrájával, amelynek az értelmező önkéntelenül is részese. Vannak folytatásra érdemes és elvetendő hagyományok, de az originalista szemléletnek nincs válasza arra, hogy mi alapján tudunk választani közöttük.

Tehát az originalizmus egyik formája sem vezet el az alkotmány rendelkezéseinek értelméhez. Az alkotmányozók eredeti szándékai és az alkotmány eredeti, hagyományos jelentése is egy-egy szempont lehet az értelmezési folyamatban, de egyik sem feltétlenül ügydöntő érv. Az alkotmány megértéséhez vezető történeti tények vagy nem léteznek, vagy ha léteznek is, akkor sem rendelkeznek az ügyek eldöntéséhez szükséges konkluzív erővel, illetve kifejezetten az alkotmányszöveggel ellentétes következtetésre vezethetnek. Cass R. Sunstein szerint az amerikai alkotmány egyenlő jogvédelem klauzuláját a megkövült gyakorlatok elleni támadásnak szánták.²¹⁵ Talán helyesebb úgy fogalmaznunk, hogy az alkotmányértelmezés a hagyományok megőrzésének, továbbvitelének és elvetésének művészete.

Korábban arra a belátásra jutottam, hogy a szigorúan és kizárólag az alkotmányszöveghez tapadó értelmezés lehetetlen vállalkozás, akár eljárási kérdéstről van szó, akár tartalmiról. Ehhez most hozzátehetem, hogy az alkotmányozók eredeti szándékainak vagy az alkotmány eredeti jelentésének feltárásával sem állapíthatjuk meg az alkotmány mai értelmét. Sőt, a történeti olvasat ellentétes lehet a szöveghűség követelményével.

²¹⁴ UITZ, Renáta: *Constitutions, Courts and History*.

²¹⁵ SUNSTEIN, Cass R.: *Homoszexualitás és alkotmány*, 20.

7. Fejtetőre állított alkotmány

Alkotmányunk mai értelmét keressük. A jogtudományi fogalomelemzés és dogmatika fontos hozzájárulást adhat az alkotmányos gondolkodáshoz, de nem az alkotmány mondatainak dekódere. Szintén nem tarthatjuk az alkotmány alapjának a hosszabb ideje létező, ezért hagyományosnak tekintett jogintézményeket és jogfelfogásokat. Ezek fennmaradása ugyanis egyebek mellett éppen attól függ, hogy összeegyeztethetők-e a hatályos alkotmánnyal. Maga a nyers szöveg és annak konvencionális megközelítése kevés ahhoz, hogy megfejtjük az alkotmány mai normatív tartalmát.

A múltra napjaink jogi világából tekintünk vissza. Ez a világ izgalmas és bonyolult társadalmi gyakorlatként írható le. Jogrendszerünk legkönnyebben megragadható része a kodifikált jog, amelyet a jogalkotásról szóló törvény a „jogszabályok” és az „állami irányítás egyéb jogi eszközei” cím alatt foglal rendszerbe. Ebben a fejezetben bemutatom, hogy az alkotmányértelmezési gyakorlatban miként válnak az alkotmány értelmének letéteményeseivé az alacsonyabb szintű jogi rendelkezések. Annak ellenére, hogy alkotmányjogi elemzők jó érvekkel utasítják el ezt a technikát.

Az alkotmánybírói aktivizmusról szóló vitákban részben azért ért bírálat számos határozatot, mert az alkotmánynál alacsonyabb szintű jogszabályokban található rendelkezéseket emelt alkotmányossági mércévé, és ez a gyakorlat – Halmi Gábor kifejezését használva – „felhívhatja az alkotmányt”. A kifogások az alkotmány eljárási szabályainak értelmezését érintették, pontosabban azt vetették az alkotmánybírák szemére, hogy nem az alkotmány eljárási szabályaira alapozták döntéseiket, hanem az alkotmányban nem található, csupán a jogalkotási törvényben, illetve más törvényekben (környezetvédelmi törvény, ügyészségi törvény stb.) vagy a házsabályban fellelhető rendelkezésekre. Mivel az alkotmány alig szól a köztársasági elnök országgyűlési részvételéről, a parlamenti ellenzék jogalkotásbeli jogosultságairól, és semmit sem tartalmaz a különböző állami és civil intézményeknek a jogszabálytervezetek véleményezésére vonatkozó jogáról,

az Alkotmánybíróság nem vehette volna ügydöntő módon figyelembe az alacsonyabb szintű szabályokat.

A bírálatok mögött az a felismerés húzódik meg, hogy az Alkotmánybíróság az eljárási kérdésekről hozott határozatainak érvelésében nem az alkotmány eljárási szabályai felől haladt a jogszabályok, illetve a felvetett konkrét alkotmányossági problémák felé, hanem fordítva: mivel a jogalkotási törvény, a hárszabály stb. így és így rendelkezik, *ezért* az Alkotmánybíróság azoknak megfelelően, illetve azokkal azonos tartalmúként értelmezte az alkotmány eljárási szabályait. Tehát – mondhatjuk a bírálatok alapján – az értelmezők megfordították az alkotmány és az alacsonyabb szintű normák alá-fölérendeltségi viszonyát, azaz fejtetőre állították az alkotmányt. Ez a technika végső soron azt eredményezheti, hogy az alkotmány szövegéhez kapcsolódó kiegészítő tételek létrehozásával a törvényhozó és a többi jogalkotó hatalom átveszi az Alkotmánybíróság, de még inkább az alkotmányozó feladatát.

Az alkotmányértelmezés körvonalai című fejezetben szoltam az alkotmányossági érvelés láncolatáról. A leírás világosan mutatja, hogy az értelmezők ilyen haladási irányú okfejtése elfogadhatatlan. De nemcsak az eljárási kérdésekben, ahogy azt néhány kritika sugallta, hanem a tartalmi rendelkezések kibontásakor is. Sőt más alkotmányelméleti vitákban éppen az alapjogok kapcsán vált világossá, hogy a törvény nem lehet saját értékelésének alkotmányossági mércéje. Elvégre ebből az következne, hogy „nem az alapjog alkotmányos meghatározása korlátozza a neki alárendelt törvényt, hanem megfordítva, a törvény az alapjogot”.²¹⁶ Ha az Alkotmánybíróság szabad utat biztosít a jogalkotóknak, akkor értelmetlenné válik alkotmányvédő szerepe.²¹⁷ Nézzünk néhány tartalmi példát!

Az 1991-ben közzétett első abortuszhatározat attól tette függővé a terhesség-megszakítás megengedhetőségét, hogy az embrió, illetve a magzat az alkotmány értelmében „embernek”, jogalanynak minősül-e. Természetesen a szöveghez tapadó értelmezés ebben az ügyben is keveset ért volna, hiszen az

²¹⁶ KIS János: *Alkotmányos demokrácia*, 148. Ezzel szemben TAKÁCS Albert: *Az alkotmányosság dilemmái és az Alkotmánybíróság ítéletei*, 47.

²¹⁷ GYÖRFI Tamás: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere*, 42.

„ember” sokféle értelemben használt kifejezés: jelentheti a biológiai lényt, a személyiséget, de hagyományos és tájnyelvi értelemben a férfit is. Az alkotmánybírák ezért megannyi szempontot figyelembe vettek: a természettudományos ismeretek változását, az abortusz és a magzat hagyományos és mai társadalmi megítélését, más alkotmányos demokráciák szabályozását és bírói döntéseit stb.

Biológiai tudásunk szerint genetikai értelemben az embrió a fogantatástól kezdve ember. Azonban az érvelés szerint önmagában ez nem dönti el az ügyet, hiszen az alkotmánybeli „ember” és „mindenki” fogalmi normatív és erkölcsi kategóriák. (A „mindenki” ugyan önmagában mennyiségi osztály, de előzetesen meg kell mondani, hogy kiket veszünk számításba.) Az alkotmány szövegéből nem következik, további igazolásra szorul, hogy miért kellene azonosítani a genetikai emberfogalmat az erkölcsi személyfogalommal. Egyedül Lábady Tamás alkotmánybíró vetette alá magát és az alkotmányt a genetikai tényeknek: szerinte a megtermékenyített petesejtet is megilleti az élethez való jog.²¹⁸

A hagyományok és a változó társadalmi megítélés szintén nem minősült ügydöntőnek.²¹⁹ A gondolatmenet szerint a közfelfogásban megfigyelhető egyfelől az indokolt abortuszok erkölcsi elfogadottsága, másfelől az, hogy a technikai fejlődés következtében a magzatok valamelyest megismerhetővé, láthatóvá válnak az anya és a család számára, felerősödik individualitásuk. A fennálló törvényes helyzetről a testület a következőket állapította meg: „Az, hogy a hatályos jog szerint a magzat nem jogalany, semmivel sem járul hozzá a kérdés megoldásához. Az indítványok egy része ugyanis éppen ennek a helyzetnek az alkotmányosságát teszi kérdésessé, amikor azt állítja, hogy az alkotmány szerint az alapjogok alanyai – a 'mindenki', 'minden ember' – közé, ahol ez értelemszerűen lehetséges, a magzat is beletartozik.”²²⁰

²¹⁸ A hazai irodalomban néhányan emberi jogokkal rendelkező személynek tekintik az embriót és a magzatot. JOBBÁGYI Gábor: *A méhmagzat életjoga*; HÁMORI Antal: *A magzat élethez való joga*; LENKOVICS Barnabás: *A jog (de)moralizálása*.

²¹⁹ Az abortusz megítélésének történeti változékonyságáról KOVÁCS József: *A modern orvosi etika alapjai*, 291-298.

²²⁰ 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, ABH 1991, 307.

Ez a megállapítás egybecseng mostani gondolatmenetünkkel, hiszen azt tartalmazza, hogy a törvényhozó alkotmányosan vitatott választása nem lehet mérce önmaga alkotmányosságának megítéléséhez. Vagyis nem szabad „lentől” „felfelé” haladni. Egyedül Zlinszky János alkotmánybíró érvelt amellet, hogy a hatályos törvények, mindenekelőtt a polgári jog és a büntetőjog rendszere szerint a magzat jogilag nem ember, és ez határozza meg az alkotmány értelmét.

Kézenfekvőnek tűnhet mindezek alapján, hogy az Alkotmánybíróság alkotmányértelmezéssel állást foglalt a magzat jogi státuszáról és arról, hogy a különböző fejlettségi szinteken megilleti-e az élethez való jog. Ezt tette – igaz, némileg különböző eredménnyel – a Német Szövetségi Alkotmánybíróság²²¹ és az Egyesült Államok Legfelső Bírósága is.²²² Ugyanakkor a magyar testület – már sokat tárgyalt okokból – nem vállalkozott arra, hogy „fentről”, az alkotmány felől közelítve megválaszolja a kérdést: a halálbüntetés-határozatban abszolútizált élethez való jog látszólag kényszerpályára terelte volna testületet, vagyis be kellett volna tiltani az abortuszt.²²³ A testület indokolása így szólt: „A magzat jogalanyiságáról való döntés az ember jogi státuszának újbóli meghatározása. Ez az alapjogok értelmezéséhez képest *előkérdés*, az alkotmány belső összefüggéseiből le nem vezethető, *külső – tartalmilag alkotmányozói* – döntés, amelynek legcélszerűbb szabályozási módja az lenne, ha magában az Alkotmányban fektetnék le”²²⁴ Így azonban sajátos helyzet állt elő: a nemzetközi emberi jogi egyezmények és az alkotmányok egy-egy kivételtől eltekintve nem rendelkeznek a magzat jogalanyiságáról,²²⁵ és az Alkotmánybíróságnak nincs felhatalmazása arra,

²²¹ A fogantatástól számított tizennegyedik naptól kezdve a magzatot megilleti az élethez való jog, amely korlátozható. BVerfGE 39, 1 (1975).

²²² A magzat az alkotmány alapján nem személy, és nem rendelkezik jogokkal. *Roe v. Wade*, 410 US 113 (1973). A német és az egyesült államokbeli abortusz-esetjog egymáshoz való közeledéséről: EBERLE, Edward J.: *Dignity and Liberty*, 177-180.

²²³ KIS János: *Az abortuszról*, 194-208. Kis álláspontjának vitája: PESCHKA Vilmos (szerk.): *Élet és jog*. GYÖRFI Tamás: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere*, 43-44; KIS János: *Alkotmányos demokrácia*, 211-221. SÓLYOM László: *Az emberi jogok az Alkotmánybíróság újabb gyakorlatában*, 25.; SÓLYOM László: *Alkotmányosság Magyarországon*, 227.

²²⁴ 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, ABH 1991, 307.

²²⁵ A kivételek közé tartozik az Emberi jogok amerikai egyezménye (ennek az Egyesült Államok nem tagja), amelynek 4. cikke kimondja, hogy „az élethez való jogot a törvény védi, általában a fogantatás

hogyan alkotmánykiegészítést követeljen meg; mivel a testület nem vállalkozott a döntésre, ezért nem maradt más, mint a törvényhozásra hárítani a felelősséget, melynek autoritása ebben a tárgykörben, mint láttuk, igencsak kérdéses.

Az 1998-ban hozott második abortuszhatározat már az időközben elfogadott magzatvédelmi törvény alkotmányosságát vizsgálta, amely – fenntartva a korábbi állapotot – nem ismerte el a magzat emberi jogalanyiságát. Erről a törvényi helyzetről a testület a következőt állapította meg: az első abortuszhatározatban „kifejtettek szerint a törvényhozó (alkotmányozó) az abortusz szabályozásának mikéntjével állást foglal a magzat jogalanyiságáról is, kifejezett rendelkezés tehát ehhez nem szükséges. A magzatvédelmi törvény állásfoglalása az, hogy a magzat nem jogalany. Következésképpen jogairól a törvény nem rendelkezhetett.”²²⁶ Mindebből az következik, hogy a törvényhozó kvázi alkotmányozói helyzetbe került: ha egyszer a parlamenti többség törvényben elismerné a magzat emberi jogalanyiságát, akkor egyúttal az alkotmány 54. § (1) bekezdésében szereplő „minden ember” fogalmáról is döntene, és az Alkotmánybíróság végrehajtói szerepbe kényszerülne: a törvényhozó esetleges mulasztását vagy következtelenségét pótolva köteles lenne betiltani az abortuszt.²²⁷ Sőt mivel az Alkotmánybíróság első döntésében arra is utalt, hogy az emberi jogalanyiságot csak bővíteni lehet, szűkíteni nem,²²⁸ a következő parlamentek már nem állíthatnák vissza a korábbi

pillanatától kezdve.” Az Emberi Jogok Amerikai Bizottsága úgy foglalt állást, hogy mivel a 4. cikk tartalmazza az „általában” kitélt, az abortuszt nem lehet minden körülmények között jogellenesnek tekinteni. Kivételt képezhet például anya életének védelme vagy, ha a terhesség nemi erőszak következménye. *Baby Boy Case*, 23/81 (2141), Resolution of 6 March 1981. § 30. Az európai alkotmányok közül Írország alaptörvénye rendelkezik úgy, hogy a magzatnak joga van az élethez. Csehország alapjogi kartája és Szlovákia alkotmánya – anélkül, hogy jogokat biztosítana a magzatnak – az állam objektív életvédelmi kötelessége körében arról rendelkezik, hogy az emberi élet már a megszületés előtt védelmet érdemel.

²²⁶ 48/1998. (XI. 23.) AB határozat, ABH 1998, 340.

²²⁷ Az ezzel ellentétes álláspont képviselője kisebbségben maradt: „A magzat jogi értelemben vett ember voltának, jogalanynak való elismerése egyértelműen az alkotmány szintjére tartozó szabályozási tárgynak – az alkotmány 56. §-a módosításának, illetve kiegészítésének – minősülne. (...) Következésképpen, ha a törvényhozó úgy döntött volna a magzatvédelmi törvényben, hogy a magzat jogalany, alkotmánysértő módon, törvényi szabályozással módosította volna az alkotmányt”. 48/1998. (XI. 23.) AB határozat, Holló András párhuzamos indokolása, ABH 1998, 369.

²²⁸ „Az Alkotmánybíróság az ember jogi helyzetét megalapozó legfontosabb alapjogok értelmezése alapján megállapítja: az alkotmány szerint nem lehet semmit sem visszavenni az ember eddig elért jogi pozíciójából. Eszerint a jogalanyiság köre sem szűkíthető.” 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, ABH 1991, 312.

állapotot, és az is kérdéses, hogy az alkotmányozónak maradna-e mozgástere.²²⁹

A következő tartalmi példa az egyesülési szabadság és a kötelező kamarai tagság összefüggése, amellyel 1994-ben foglalkozott először az Alkotmánybíróság. A határozatban a következő indokolást olvashatjuk: „A kötelező ügyvédi kamarai tagság (...) nem sérti az egyesülési szabadságot. Az ügyvédi kamara ugyanis nem az egyesülési szabadság alapján létrehozott szervezet: az ügyvédi kamarát nem magánszemélyek alapították, céljait és tevékenysége feladatait sem magánszemélyek határozták meg. Az ügyvédi kamarát törvény létesítette, feladatait és működési rendjét, tevékenységét törvény szabályozza. Az ügyvédi kamara tehát nem az egyesülési szabadság jogán alapított személyegyesülés, egyesület, személyközösség, személyi társulás vagy társadalmi szervezet, hanem köztestület, amelynek létrehozását törvény rendelte el.”²³⁰ Vagyis az indokolás szerint a kötelező ügyvédi kamarai tagság azért alkotmányos, mert a törvény így rendelkezik. Ez azonban körben forgó okoskodás, hiszen a szöveg éppen azzal igazolja a szabályozás alkotmányosságát, ami az ügyben kérdéses.

Az ügyvédi kamaráról szóló határozatban még csak a csíráit találhatjuk meg azoknak a későbbi döntésekben kialakított alkotmányossági követelményeknek (és még ezeket sem az érvelési láncolatban), amelyek mint segédfogalmak és kiegészítő tételek szűkebbre vonták a törvényhozó mozgásterét. Ide tartozik a „közfeladat” indokoltságának vizsgálata, a demokratikus legitimitáció követelménye, a tagok jogainak védelme.²³¹ Az egyesülési szabadságot védő alkotmányossági követelmények nélkül a törvényhozó – célokat, feladatokat, tagsági feltételeket megszabva – kamarába kényszeríthetné például a küzdősportokat űzőket vagy akár a néptáncosokat is, és az egyesülési szabadság majdhogynem üres halmazzá válhatna. Ez nem elméleti veszély

²²⁹ Felvetődne ugyanis az alkotmányellenes alkotmánymódosítás kérdése, ami – az Alkotmánybíróság más ügyekben kifejtett álláspontjával szemben – nem fogalmi képtelenség. BRAGYOVA András: *Vannak-e megváltoztathatatlan normák az alkotmányban?* 65.

²³⁰ 22/1994. (IV. 16.) AB határozat, ABH 1994, 128.

²³¹ 38/1997. (VII. 1.) AB határozat, ABH 1997, 249 (a gazdasági kamarákról); 39/1997. (VII. 1.) AB határozat, ABH 1997, 263 (az orvosi kamaráról); 40/1997. (VII. 1.) AB határozat, ABH 1997, 282 (az építész kamaráról); 41/2002. (X. 11.) AB határozat, ABH 2002, 295 (a vadász kamaráról).

csupán, hiszen 2008-ban az alkotmánybírák 7-4-es többséggel elfogadhatónak tartották, hogy a törvény szerint a horgásztevékenységhez horgászengedély kell, aminek feltétele a horgászegyesületi tagság.²³² Így a kamarákra kialakított teszt kezd kiterjedni az egyesületekre is. Ilyen esetekben alighanem az Emberi Jogok Európai Bíróságának felhívása lehetne iránymutató: az államok nem minősíthetnek egy egyesületet szabad belátásuk szerint „közjogi” (*public*) vagy „igazgatási jellegű” (*para-administrative*) intézménynek azért, hogy eltávolítsák az egyesülési szabadság védelmi köréből.²³³

A kötelező haladási irány megváltoztatásának következő példája a rendőrségi törvény személyes szabadságot korlátozó rendelkezéseiről 2003-ban hozott határozat két gondolatmenete.²³⁴ Az egyikben a testület azt vizsgálta, nem jelenthet-e indokolatlan szabadságkorlátozást, hogy a rendőr előállíthatja, s összesen tizenkét órán keresztül fogva tarthatja azt, aki „bűncselekmény elkövetésével gyanúsítható”. Az indítványozók szerint alapos gyanú nélkül senkit sem szabad fogva tartani. A testület érvelése a következő volt: „a gyanú fogalmát sem a [rendőrségi törvény], sem a [büntetőeljárás törvény] nem határozza meg. A [büntetőeljárás törvény] a büntetőeljárás megindításához a bűncselekmény gyanújának meglétét követeli meg, de konkrét személlyel szemben az eljárás csak akkor indítható, ha az érintettet bűncselekmény elkövetésének megalapozott gyanúja terheli. A büntetőeljárás rendelkezésekben megkövetelt, az 'egyszerű gyanút' meghaladó valószínűség garanciális feltétele a konkrét személyt érintő büntetőeljárás megindításának. A [rendőrségi törvény támadott rendelkezésén alapuló] előállítás viszont önmagában és közvetlenül nem irányul büntetőeljárás megindítására, azaz nem feltétlenül indukál egy olyan eljárást, amely akár a személyi szabadság huzamosabb idejű korlátozását is eredményezheti. Az előállított személy

²³² 939/B/1997. AB határozat, ABH 2008, (megjelenés alatt). Hasonló szellemben: a szerzői jogi közös jogkezelő egyesületek tevékenységének megítélésénél a köztestületekre vonatkozó alkotmányossági mérce az irányadó. 482/B/2002. AB határozat, ABH 2007, 1448. Bírálja D. TÓTH Balázs: *A közhatalom magánosításának veszélyei*. (megjelenés alatt)

²³³ *Chassagnou and Others v. France*, Judgement of 29 April 1999, para 100. Az egyezmény értelmezése *autonóm* a tagállami értelmezéshez képest. Más elvi indokból, de az alkotmánybírói értelmezés is *autonóm* a törvényhozóhoz képest.

²³⁴ A rendőrségi törvényt támadó, 1995-ben készült indítványok egyikének társszerzője voltam.

ugyanis pusztán az előállítás ténye alapján nem válik büntetőeljárás értelemben gyanúsítottá, nem lesz büntetőeljárás alanya. Az előállítás ideje alatt nyílik alkalma a döntésre jogosult hatóságnak arra, hogy az alapos (megalapozott) gyanú fennállását megállapítsa. Éppen ebben a körülményben ragadható meg az az alkotmányjogilag is releváns különbség, amely miatt nem helytálló az alapos gyanú megkövetelésére irányuló érvelés.”²³⁵

Ez az okfejtés a büntetőeljárásról szóló törvényt teszi alkotmányossági mércévé, és azt a közbenső premisszát (kisegítő tételt) tartalmazza, hogy az „alapos gyanú” csak a személy elleni büntetőeljárás megindításához kell, mert abban az eljárásban hosszabb idejű szabadságkorlátozásra is sor kerülhet. Ezzel szemben az előállítás arra való, hogy a rendőrség a gyanú alaposságát mérlegelje. Igen ám, de éppen ezt a premisszát vitatják az indítványozók: miért mérlegelheti a gyanú alaposságát a rendőr a személy fogva tartása mellett? Vagyis megint körben forgó érveléssel találkozunk: a törvények önmagukat magyarázzák.

Sőt, ez esetben a mérce sincs jól kalibrálva, mert a büntetőeljárás konkrét személlyel szembeni megindításán túl még számos törvényi feltételnek teljesülnie kell, hogy a maximum hetvenkét óráig tartó őrizetbe vételre sor kerülhessen. A strasbourgi gyakorlat valószínűleg ennek az ügynek a helyes megítéléséhez is szolgáltatott volna támpontokat. Az Emberi jogok európai egyezménye 5. cikkének 1. c. pontja szerint a szabadságtól való megfosztás egyik megengedett esete: „törvényes letartóztatás vagy őrizetbe vétel abból a célból, hogy egy személyt bűncselekmény elkövetése alapos gyanúja miatt az illetékes hatóság elé állítsák.” A magyar fordításból úgy tűnhet, hogy a szabály csak a büntetőeljárásra vonatkozik, mert őrizetbe vételről és az ahhoz szükséges alapos gyanúról szól. Ugyanakkor a strasbourgi gyakorlat a „*detention*” fogalma alá vonja – a belső jog szerinti eljárás elnevezésétől függetlenül – a néhány órás fogva tartásokat, és azok esetében is megköveteli a „*reasonable suspicion*”, vagyis az „ésszerű gyanút”, amelynek nem kell az

²³⁵ 65/2003. (XII. 18.) AB határozat, ABH 2003, 722-723.

elítéléshez vagy a vádemeléshez szükséges erősségűnek lennie, de tényleges bizonyítékokon kell alapulnia.²³⁶

A rendőrségi törvény alkotmányosságáról hozott határozatból vett másik példában a testület azt vizsgálta, nem alkotmányos-e a törvénynek az a szabálya, mely szerint a rendőrség jogosult huszonnégy órára közbiztonsági őrizetbe venni az egyént, ha azt „a személyazonosság megállapítása szükségessé teszi”. A határozat szerint nincs szó a személyes szabadság alkotmányellenes korlátozásáról. „A Szolgálati Szabályzat (...) értelmében a személyazonosság megállapítható az előállítás mellőzésével, vagy az előállítás időtartama (8+4 óra) alatt, ha az intézkedéssel érintett személy az azonosításban együttműködik. Az igazolás megtagadása vagy egyébként az azonosítást elősegítő adatok közlésének szándékos elmulasztása, illetőleg félrevezető adatok közlése vezethet oda, hogy az előállításra rendelkezésre álló idő nem bizonyul elegendőnek a személyazonosság megállapítására. A közbiztonsági őrizet elrendelésénél számottevő szerepet játszik az érintett személy akarata, aki az őrizetbe vétel alól a hatósággal való együttműködés esetén mentesülhet. Ennek hiányában a korlátozás indokoltsága mindaddig fennáll, amíg az alkotmányosan elfogadható cél, vagyis a személyazonosság megállapítása folyamatban van. A személyi szabadság ezen okból és ilyen mértékű törvényi korlátozása tehát nem tekinthető aránytalannak.”²³⁷

Itt a törvénytől alacsonyabb szintű jogforrás vált alkotmányossági mércévé, hiszen a Szolgálati Szabályzatot a belügyminiszter rendeletben adja ki. Szembetűnő, hogy a szabályzat olyan, egyébként racionális és elfogadható feltételeket támaszt a tizenkét órás fogva tartás közbiztonsági őrizet címén történő meghosszabbításához, amelyek a törvényben nincsenek benne. A törvény alapján akkor is meghosszabbítható a fogva tartás, ha például a

²³⁶ *De Jong, Baljet and van den Brink versus the Netherlands*, Judgment of 22 May 1984, para. 44 – az ésszerű gyanú a fogva tartás *conditio sine qua non*ja; *Quinn versus France*, Judgment of 22 March 1995. – tizenegy óra jogtalan fogva tartás egyezményesítő; *Murray versus the United Kingdom*, Judgment of 28 October 1994. – három óra szabadságelvonás fogva tartásnak minősül az egyezmény alapján; *Fox, Campbell and Hartley versus the United Kingdom*, Judgment of 30 August 1990, para. 34 – az ésszerű gyanúnak tényeken és információkon kell alapulnia, és magasabb küszöböt jelent, mint az „egyszerű gyanú”. Lásd még SZIKINGER István: „Az hibás!”, 123.; TÓTH Gábor Attila: *A személyi szabadsághoz való jog az alkotmányban*, 12.

²³⁷ 65/2003. (XII. 18.) AB határozat, ABH 2003, 725.

számítógépes hálózat hibája vagy az azonosítást végző rendőrök hanyagsága miatt nem sikerül azonosítani az érintettet.

Mindebből két következtetés adódhatna: 1. Mivel az alkotmány 36. § (3) bekezdése szerint miniszteri rendelet nem lehet ellentétes törvénnyel, a szolgálati szabályzat idézett szabályát a jogforrási hierarchia megsértése miatt meg kell semmisíteni. 2. Ha viszont az Alkotmánybíróság szerint a szolgálati szabályzat az alkotmányból következő kiegészítő tételt tartalmaz („a jogalkotó a szabadságtól való megfosztás szabályozásánál az érintett hátrányára értékelheti a rendőrség félrevezetését vagy az együttműködés megtagadását”), akkor a törvény vizsgált szabályát kell alkotmányellenessé nyilvánítani, mert nem tartalmazza ezt a szűkítést.

Végezetül az újabbak közül mutatok be két, egymáshoz kapcsolódó ügyet, amelyek azt szemléltetik, hogy a korábbi értelmezési kudarcok ellenére később is a mindennapi gyakorlat része maradt, hogy a törvények határozzák meg az alkotmányt. 2006-ban az Alkotmánybíróság megsemmisítette a házipénztáradóról szóló törvényt, mert ellentétesnek találta az alkotmány 70/I. §-ával, amely így szól: „Minden természetes személy, jogi személy és jogi személyiséggel nem rendelkező szervezet köteles jövedelmi és vagyoni viszonyainak megfelelően a közterhekhez hozzájárulni.” A közteherviselést a leggyakrabban állampolgári kötelezettségként említik, ugyanakkor az alkotmány az alapvető jogok között szól róla. Ennek egyik indoka, hogy a 70/I. § tartalmi értelemben korlátozza az állami adóztatási hatalmát. A konkrét esetek kapcsán azt kell kiolvasni belőle, hogy kik sújthatók adóterhekkel, milyen adókkal és mekkora mértékben.

A testület többsége úgy értelmezte ezt a rendelkezést, hogy minden szó tartalmát egy-egy törvényhez kötötte, és az alkotmányszöveghez szorosan tapadó magyarázattal állapította meg a szavak közötti kapcsolatot. Az indokolás szerint a „közteher” fogalmának „az államháztartásról szóló törvény szerint az állam javára előírható befizetések” felelnek meg, „a jövedelem, illetve a vagyon alkotmányjogi fogalmát (...) az egyes anyagi adójogszabályokban a jogalkotó határozza meg”. Valamennyi adó esetében

alkotmányossági követelmény, hogy „nem függetlenedhet az alanyi kötelezettek vagyoni és jövedelmi viszonyaitól, helyzetétől”. A jogszabály azért minősült alkotmányértőnek, mert az adótörvény szerint a házipénztárban lévő készpénz nem tényleges jövedelem, illetve vagyon, ezért az adóztatás nem arányos a jövedelmi, vagyoni viszonyokkal. Továbbá az új adónem „kvázi szankció”, amely a készpénzforgalom visszaszorítását és rendeltetésszerű használatát célozza.²³⁸

A különvélemények az érvelés minden elemét megkérdőjelezték: Bragyova András a „közteher” fogalmát a hatályos törvényektől elszakadva értelmezte, és felhívta a figyelmet arra, hogy nem lehet mindenfajta adó esetében megkövetelni a kötelezettek jövedelmi, vagyoni viszonyaihoz szorosan kapcsolódó adómértéket. Az alkotmányból az „adóigazságosság elvét” vezette le, amelyből az következik, hogy az adókötelezettség az adókötelezett számára „ne legyen aránytalanul súlyos gazdasági teher”. Bragyova és a szintén különvéleményt jegyző Holló András hangsúlyozta továbbá, hogy itt nem szankcióról van szó, hanem a modern államokban elterjedt szabályozó vagy irányítási adóról (*Lenkungsteuer*), amely választási lehetőséget kínál a kisebb és a nagyobb adóterhet jelentő magatartás között.²³⁹

Három hónappal később az Alkotmánybíróság, az úgynevezett „elvárt adó” alkotmányosságáról döntött, amelynek lényege, hogy a társasági adóalanyok akkor is kötelesek meghatározott elvárt adót vagy minimumadót fizetni, ha a tiszta jövedelmük arra egyébként nem adna alapot. A többség ezt az adót is alkotmányellenesnek minősítette, lényegében a korábbi határozat indokolási módszereivel. Egyedül a tekintetben találunk eltérést, hogy az újabb döntés a jövedelmi, illetve vagyoni típusú adókra szűkítette azt a követelményt, hogy álljanak arányban a kötelezettek vagyoni és jövedelmi viszonyaival. Mivel a törvény szerint ez esetben is jövedelmi adóról volt szó, és az arányosság nem állt fenn, a testület megsemmisítette a szabályozást.²⁴⁰

²³⁸ 61/2006. (XI. 15.) AB határozat, ABH 2006, 683-686.

²³⁹ 61/2006. (XI. 15.) AB határozat, Bragyova András különvéleménye, ABH 2006, 688; 61/2006. (XI. 15.) AB határozat, Holló András különvéleménye, ABH 2006, 691.

²⁴⁰ 8/2007. (II. 28.) AB határozat, ABH 2007. 162.

Állítsuk szembe ezzel Bragyova különvéleményét: „a többségi határozat szerint csak a ténylegesen megszerzett jövedelem adóztatása alkotmányos, ha jövedelemadóról van szó. Kétségtelen, hogy jövedelemadó csak jövedelmet adóztathat. Ennek az állításnak a helyessége pedig a jövedelem alkotmányjogi és nem adójogi fogalmától függ. A többségi határozat a jövedelem fogalma alatt a tiszta vagy nettó jövedelmet érti, és ezt tekinti az alkotmány 70/I. §-a értelmében véve az adó alapjául szolgáló jövedelemnek. Ez azonban egyáltalán nem következik magától értetődően az alkotmányból. Az adóztatható jövedelem alkotmányjogi fogalma nem szükségképpen azonos a korábbi társasági adó törvények jövedelem fogalmával. Ezért fordítva kellene eljárni: vagyis nem a korábbi társasági adótörvény – vagy más adótörvény – jövedelem-fogalmát kellene alkotmányos jövedelem fogalomnak tekinteni, hanem az alkotmány 70/I. §-ában alkalmazott jövedelem-fogalom tartalmát kellene ettől függetlenül megállapítani. Ez annál is inkább indokolt, mert a jövedelem fogalma az egyes adójogszabályokban mindig jogi konstrukció eredménye, és legtöbbször nem feleltethető meg valamilyen gazdasági fogalomnak, mint amilyen például a nyereség vagy a profit stb.”²⁴¹

Összefoglalom, meddig jutottam. Az Alkotmánybíróság döntéseit ért korábbi bírálatok szerint elfogadhatatlan, ha a testület eljárási kérdésekben nem az alkotmányra, hanem alacsonyabb szintű jogszabályokban lévő rendelkezésekre alapítja döntéseit. A felhozott példák azt szemléltetik, hogy ez a fajta indokolás az alkotmány tartalmi rendelkezéseinek értelmezésekor is könnyen ostromolhatóvá teszi a határozatokat. Tehát e tekintetben sincs különbség eljárási és tartalmi ügyek eldöntése között.

²⁴¹ 8/2007. (II. 28.) AB határozat, Bragyova András különvéleménye, ABH 2007, 175.

8. Alkotmányon túli mércék

A rendőrségi törvényt vizsgáló határozatból vett példa kapcsán arra utaltam, hogy a rendőrség Szolgálati Szabályzatába foglalt rendelkezést az alkotmányhoz kapcsolódó kiegészítő tételként is lehetne értelmezni. Eddig azonban éppen amellet érveltem, hogy az alkotmánynál alacsonyabb szintű jogszabályok sem eljárási, sem tartalmi kérdésekben nem lehetnek saját maguk mércéi, mert fejtetőre áll az alkotmány. Az alábbiakban bemutatom, hogy az ítélkezési gyakorlatban olykor-olykor fény derül arra, hogy az alkotmányossági mércévé emelt jogszabályi rendelkezésnek mi az alkotmányos jelentősége. A most szóba kerülő tartalmi és eljárási példákban olyan igazolási szempontok nyomait lehetjük fel, amelyek a leggyakrabban rejtve maradnak.

Az Alkotmánybíróság 1992-ben foglalkozott először a *gyűlöletbeszéddel*. A Büntető törvénykönyv közösség elleni izgatás tényállásának „gyalázkodás” és „uszítás” alakzatáról hozott határozatában az előbbit alkotmányosnak találta, miközben az utóbbit megsemmisítette.²⁴² Az alkotmány 61. §-a a lehető legáltalánosabb megfogalmazást tartalmazza: „A Magyar Köztársaságban mindenkinek joga van a szabad véleménynyilvánításra”. A 8. § (2) bekezdéséből annyi olvasható még ki, hogy – a többihez hasonlóan – ez az alapjog is törvényben korlátozható, de a jog lényeges tartalma sérthetetlen. Az Alkotmánybíróság ítélkezési gyakorlatának egyik legszerteágazóbb okfejtésével olvasta ki a választ az igencsak szűkszavú alkotmányszövegből. Figyelemre méltó szerephez jutott a szavak mai és korábbi értelme, de nem az alkotmánybelieké: a testület a „gyűlölet” és az „uszítás” kifejezéseket magyarázta az évszázados büntetőbírói gyakorlat és a magyar értelmező szótár segítségével. Viszont a véleményszabadság határainak körülírásánál inkább a külföldi megoldásokat tartották szem előtt a bírák: ez a határozat fejt ki először részletesen – igaz, konkrét hivatkozás nélkül – az alapjog-korlátozási tesztek Németországban bevezetett segédfogalmait: az alkalmasságot, a

²⁴² 30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH 1992, 167.

szükségességet és az arányosságot;²⁴³ a határozat megemlíti továbbá a faji izgatás tilalmának példáit más államokban, és utal a *clear and present danger* egyesült államokbeli tesztjére.²⁴⁴ Mindezeket figyelembe véve a testület kialakította és mércéül használta az arányosságot a gyűlöletbeszéd-vizsgálatok esetében tovább konkretizáló segédfogalmakat: a támadott javak egyediségét (a veszélyeztetett jogok konkrét volta), a veszélyességi küszöböt és a veszély feltétlenségét (közvetlen és nyilvánvaló veszély).²⁴⁵ A határozat indokolása arra is magyarázatot kínál, hogy a magyar alkotmányos demokráciában miért érdemes ilyen fokú védelemre a véleményszabadság, és mi a szerepe a büntetőjognak a jogi szankciók sorában. Tehát az alkotmánybírósi indokolás az alkotmány absztrakt morális rendelkezését úgy mérte össze a Büntető törvénykönyv tényállásaival, hogy számos, az alkotmányból következő, de annak szövegében nem olvasható fogalmat és kiegészítő tételt vezetett be a gyakorlatba.

Később az Országgyűlés az alkotmányosnak talált uszítás alakzat mellé, lényegében a megsemmisített gyalázkodási alakzat helyére, beillesztette, büntetendővé nyilvánította a „gyűlölet keltésére alkalmas egyéb cselekmények” elkövetését. Az Alkotmánybírósi 1999-ben foglalt állást erről a büntetőjogi szabályról, s korábbi érvelését a következőképpen vette figyelembe: „Az Alkotmánybírósi [...] 1992-es határozatában] e bűncselekmény tekintetében a büntethetőség alkotmányos küszöbét a gyűlöltre uszításban határozta meg. Amint azt [...] az 1992-es határozat] megállapításai tartalmazzák, a már száz éve követett bírói gyakorlat szerint is

²⁴³ Ebből alakult ki a magyar szükségességi-arányossági teszt. A német általános jogkorlátozási teszt központi eleme az arányosság elve (Verhältnismässigkeit), amelynek részei: Geeignetheit, Erforderlichkeit, Angemessenheit vagy Zumutbarkeit. GRABITZ, Eberhard: *Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*. Tehát az arányosság magában foglalja a szükségességet. Ehhez hasonló az Európai Unió Alapvető jogok karta 52. cikk 1. pontjának második mondata: „Az arányosság elvének értelmében korlátozásokra csak abban az esetben kerülhet sor, ha azokra szükség van és kifejezetten az Unió által elfogadott általános érdekeket és mások jogainak, és szabadságjogainak védelmét célozzák.”

²⁴⁴ *Schenck v. United States*, 249 U.S. 47 (1919). Ugyanakkor az 1992-es alaphatározat nem egyszerűen a clear and present danger teszt recepciója volt. KOLTAY András: A holokauszt-tagadás büntethetősége és a véleménynyilvánítás szabadsága, 227. SAJÓ András: *A szólásszabadság kézikönyve*, 172.

²⁴⁵ SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei*, 479. KIS János – SÓLYOM László: *Az alkotmány és a szólásszabadság*.

csakis az uszítás foglalja magában azt a 'bizonyos mérték' fölötti veszélyt, amely a véleménynyilvánításhoz való jog korlátozását megengedhetővé teszi. A gyűlölet keltésére alkalmas egyéb cselekmény büntetése leszállítja a korlátozhatóság küszöbét. Ha a veszély eléri azt a nagyságrendet, amit az uszítás, akkor nincs szükség az 'egyéb cselekmény' elkülönítésére, mert az uszítás tényállása elnyeli az ilyen magatartást.”²⁴⁶

Az Alkotmánybíróság erre az évrre és más – most nem részletezett – megállapításokra alapozva végül alkotmánysértőnek minősítette a Büntető törvénykönyv módosítását. A határozatból vett idézetben azt figyelhettük meg, hogy az uszítás törvényi tényállása az 1992-es alkotmányossági vizsgálatot követően maga is egy kiegészítő tétellé vált, amelyet a gyűlöletbeszéd alkotmányossági megítélésénél figyelembe kell venni. Az 1999-es döntés indokolásánál tulajdonképpen arra szolgált, hogy kiváltsa az 1992-es érvelés egy részét, és mint mérce meghatározza a másik tényállás alkotmányosságát. Tehát nem volt szükség az 1992-es tesztek ismételt, teljes körű alkalmazására.²⁴⁷ Ez a módszer teljesen eltér az előző fejezetben ismertetettektől, mivel itt a törvényi szabály az alkotmányból kiindult alkotmányossági vizsgálat eredményeként vált mércévé.

Bár az alkotmánybíráskodás második évtizedében kissé kanyarulatossabbá vált a gyűlöletbeszédrel összefüggő ítélezési gyakorlat, az 1992-es határozat uszítás-tesztje, pontosabban annak letisztult változata deklaráltnan fennmaradt. A nemzeti jelképek megsértéséről²⁴⁸ és az önkényuralmi jelképek nyilvános használatáról²⁴⁹ 2000-ben hozott határozatokban a testület alkotmányosnak találta a büntetőjogi tilalmakat, ugyanakkor megerősítette az alaphatározat megállapításait, és a két új eset egyedi sajátosságaival, valamint történeti érvekkel próbálta igazolni az elmozdulást. Emellett az utóbbi határozat többségi indokolása éppen az alaphatározatból kiemelt gondolatokat, a „közösségek méltóságának” védelmét használta fel indokolásul.

²⁴⁶ 12/1999. (V. 21.) AB határozat, ABH 1999, 110.

²⁴⁷ Lásd ezzel szemben HALMAI Gábor: *Hátramenetben az alapjogvédelem?* 71. A mércék konstruktív elemzésére lásd MOLNÁR Péter: *Az alkotmányos mérce világosabb értelmezése felé*, 141.

²⁴⁸ 13/2000. (V. 12.) AB határozat, ABH 2000, 61.

²⁴⁹ 14/2000. (V. 12.) AB határozat, ABH 2000, 83.

Az 1999-es uszítás-teszthez 2004-ben tértek vissza igazából az alkotmánybírák: miután a parlament ismét kísérletet tett arra, hogy a gyűlöletbeszéd egyes, az uszításon kívüli magatartásait büntethetővé tegye, a testület – az újfajta tényállások ellenére – kitartott az 1992-es határozatban leírt alkotmányossági tételek mellett, és alkotmányellenesnek nyilvánította a szabályozást.²⁵⁰ Ugyanez a forgatókönyv érvényesült 2008-ban: az Országgyűlésben többségi támogatást kapott az alapjogot nem sértő, erőszak közvetlen veszélyével nem fenyegető szólások és testmozdulatok büntetése, az Alkotmánybíróság pedig a korábbi érvek alapján megint megakadályozta, hogy a törvény hatályba lépjen.²⁵¹ A gyűlöletbeszéd mégis korlátozottabb lett, mert 2007-ben a testület úgy határozott, hogy az 1992-es uszítás-precedens nem érvényes a rádióra és a televízióra, tekintettel az ott megjelenő vélemények speciális hatásaira és befolyásoló erejére.²⁵²

Fontos fejlemény még, hogy a precedenst fenntartó határozatokban újabb szempontok is megjelentek, amelyek további alkotmányossági teszt csírái lehetnek. A testület többsége kitartott amellett, hogy a szólás nem korlátozható pusztán tartalma miatt, és a veszélyességi küszöb nem szállítható le az uszítási szint alá. Ugyanakkor a bírák felismerték, hogy bizonyos körülmények között más alkotmányos indoka is lehet a tiltásnak. Vannak „esetek, amikor a véleménynyilvánítás nemcsak egyes személyek érzékenységét, méltóságérzetét, hanem alkotmányos jogát is sérti. Például, ha az elkövető oly módon nyilvánítja ki szélsőséges politikai meggyőződését, hogy a sértett csoporthoz tartozó személy kénytelen azt megfélemlítve végighallgatni, és nincs módja kitérni a közlés elől ('fogyul ejtett közönség').”²⁵³

Így ezek a döntések meghagyták a lehetőségét, hogy hosszútávon kifinomultabbá váljon az alkotmányossági vizsgálat. Az erőszak veszélyességére vonatkozó uszítás-teszt a beszélő és a vele egyetértők viszonyában értelmezhető (a szólás a hallgatóságban aktív gyűlöletet kelt), a

²⁵⁰ 18/2004. (V. 25.) AB határozat, ABH, 2004, 303.

²⁵¹ 95/2008. (VII. 3.) AB határozat, ABH 2008, (*megjelenés alatt*)

²⁵² 1006/B/2001. AB határozat, ABH 2007, 1366.

²⁵³ 95/2008. (VII. 3.) AB határozat, ABH 2008, (*megjelenés alatt*). Előzmény: 14/2000. (V. 12.) AB határozat, ABH 2000, Kukorelli István különvéleménye, 108.

foglyul ejtett közönség teszt pedig közvetlenül a beszélő és a sérelmet elszenvedők viszonyán alapul (a szólás megfélemlíti, elrettenti a kényszerű hallgatóságot). Mindez praktikusán azt jelentené, hogy az írott sajtóban érvényesül az uszítás-teszt, ugyanakkor a rádióban és a televízióban tilos a gyalázkodás, míg a rendezvényeken, felvonulásokon az uszítás tilalma mellett a célba vett, megfélemlített személyek védelmében lehet tilalmakat állítani.

Ezzel szemben áll az a különvéleményekből és a bírálatokból jól kivehető irányzat, hogy a tesztek továbbfejlesztése helyett tartalmi alapon kell korlátozni a szólást, függetlenül a közlés módjától és helyétől.²⁵⁴ Kétségtelen, hogy a precedensek követése és továbbgondolása terén is messze esik a valóság az elvárásoktól. A gyűlöletbeszéd esetében a következetesség abban nyilvánult meg, hogy az értelmezők felismerték, a Büntető törvénykönyv uszítás tényállásában az alkotmányossági mérce köszön vissza, és ehhez tartották magukat közel két évtizedig.²⁵⁵

Szerkezetileg hasonló megoldást látunk az *in malam partem visszamenőleges hatályú jogalkotás* tilalmánál. Ezt a tartalmi követelményt az alkotmány csak a büntető jogszabályokkal szemben fogalmazza meg az 57. § (4) bekezdésében, amely szerint senkit nem lehet „bűnösnek nyilvánítani, és büntetéssel sújtani” olyan cselekmény miatt amely az elkövetés idején nem volt bűncselekmény. Az Alkotmánybíróság azonban általános szabályként értelmezi, és a jogalkotásról szóló törvény ilyen tartalmú rendelkezésére hivatkozik. A gyakorlat kialakítása 1991-ben kezdődött, amikor a testület a jogforrási hierarchia rendjének megsértése miatt állapította meg két, törvénynél alacsonyabb szintű, visszaható hatályú norma alkotmányellenességét, mert ellentétesek voltak a jogalkotásról szóló törvénnyel. A második határozat azonban már utalt arra, hogy „alkotmányos jelentőségű törvényi szabály”

²⁵⁴ 95/2008. (VII. 3.) AB határozat, ABH 2008, Kovács Péter és Lévay Miklós párhuzamos indokolása, Kiss László különvéleménye. (megjelenés alatt). Velük összhangban Halmai Gábor is úgy véli, hogy a jövőben az Európai Unió kerethatározata szolgálhat alapul a precedensek felülvizsgálatához. HALMAI Gábor: *Erőszaktilalom és „társadalmi stressz”*.

²⁵⁵ Sajó András olvasata szerint az Alkotmánybíróság egyedül a rasszista beszéd szabadságának biztosítása mellett tart ki rendületlenül. SAJÓ András: *A szólásszabadság kézikönyve*, 169-183.

sérelemről van szó.²⁵⁶ Néhány héttel később ismét foglalkozott ezzel a kérdéssel az Alkotmánybíróság, és érvelése valamelyest tovább bővült: „Az Alkotmánybíróság az indítványban megjelölt alkotmányossági problémák elbírálása kapcsán szükségesnek ítélte meg, hogy elvi jelleggel rögzítse a következőket. Az alkotmány 2. § (1) bekezdésében megállapított jogállamisághoz szervesen kapcsolódó jogbiztonság elvének maradéktalan érvényesülése érdekében elengedhetetlen, hogy a jogszabályok kihirdetése összhangban legyen a [... jogalkotásról szóló törvény] 12. § (2) bekezdésében megállapított alkotmányos jellegű előírással, amely szerint 'a jogszabály a kihirdetését megelőző időre nem állapíthat meg kötelezettséget és nem nyilváníthat valamely magatartást jogellenessé'. ”²⁵⁷

Ez a levezetés abban tér el az uszítás-tesztől, hogy az alkotmány rendelkezésének kiegészítő tételévé emelt törvényi szabályt az alkotmánybírák nem vetették alkotmányossági kontroll alá. Pontosabban: nem tárták fel a visszaható hatály tilalma és a jogállamiság követelménye közötti alkotmányelméleti összefüggéseket olyan módon, ahogyan a gyűlöletbeszéd, a véleményszabadság és a demokrácia kapcsolatát elemezték. Talán azért, mert abból indultak ki, hogy ez esetben széleskörűen elismert, általános jogelvről van szó. Normatív értelemben az elv általánossága valóban jól képviselhető.²⁵⁸ Ugyanakkor leíró értelemben nem beszélhetünk általánosságról, mert például az Emberi jogok európai egyezményének 7. cikke a büntetőjogra szűkíti a retroaktív jogalkotás tilalmát, és a strasbourgi gyakorlat sem tágítja a határokat. Ez minden bizonnyal összefügg azzal, hogy a római jogi eredetű, de modern formájában Feuerbach által kidolgozott elv (*nullum crimen*) is a büntetőjogra vonatkozott, és a *common law* sem alakított ki gyökeresen eltérő megközelítést. Az Egyesült Királyság hagyományos alkotmányszemléletében a parlamenti szuverenitás elvéből következik, hogy a törvénynek elvileg

²⁵⁶ 2/1991. (I. 29.) AB határozat, ABH 1991, 375; 18/1991. (IV 23.) AB határozat, ABH 1991, 399. Ez a két határozat azt is példázza, hogy a visszamenőleges hatálynál is szükséges az írott jogon kívüli események vizsgálata: a kihirdetés napjának és hatályba lépés napjának összevetése. BALOGH Zsolt – HOLLÓ András – KUKORELLI István – SÁRI János: *Az alkotmány magyarázata*, 180.

²⁵⁷ 34/1991. (VI. 15.) AB határozat, ABH 1991, 173.

²⁵⁸ PESCHKA, Vilmos: *The Retroactive Validity of Legal Norms*.

visszamenőleges hatálya is lehet. Az európai kontinens több országában ugyanakkor törvényi tilalomként, illetve alkotmányossági szempontként megjelenik ez a követelmény.²⁵⁹ A magyar Alkotmánybíróság elegendőnek találta, hogy megállapítsa az alkotmány jogállamiság-tétele és a jogalkotási törvény rendelkezése közötti alkotmányos kapcsolat létét.

Az *in malam partem* visszamenőleges hatályú jogalkotás tilalmának elve normatív értelemben vett általánosságából következik ugyanakkor az is, hogy tartalma, az elv által védett terület bizonytalan. Eldöntendő például, hogy mi minősül kötelezésnek, vonatkozik-e a szabály az úgynevezett folyamatban lévő ügyekre, mi a folyamatban lévő ügy, és így tovább. Ezért az alkotmány értelmezői akkor kényszerülnek meghatározni és alkalmazni a kiegészítő tételek sokaságát, amikor konkrét esetekben a vizsgált szabály *in malam partem* visszamenőleges hatályáról kell határozni. A joggyakorlat rendkívül bizonytalan.²⁶⁰

Az uszítás törvényi tényállását és a retroaktív jogalkotás törvényi tilalmát az kapcsolja össze vizsgálódásunkban, hogy az alkotmányból származtatott tartalmi követelményeket sűrítenek magukba, és ebből következően más jogszabályok alkotmányosságának mércéjéül szolgálnak. Mindkét esetben az alkotmány absztrakt normájától (a véleménynyilvánítás szabadsága, illetve a jogállamiság) az alkotmányossági vizsgálat tárgyát képező normához vezető érvelési láncolatban töltenek be fontos szerepet, megkönnyítik, egyértelműbbé és ezzel együtt ellenőrizhetőbbé teszik az argumentációt. Hangsúlyozni kell azonban, hogy valójában *nem a törvény válik mércévé*, hanem az abban megtestesülő alkotmányossági követelmény. Tulajdonképpen a jogszabályi megjelenés csak azt bizonyítja, hogy a kodifikált jogban már ismert

²⁵⁹ SCHWARZE, Jürgen: *European Administrative Law*, 874-937; DORSEN, Norman – ROSENFELD, Michel – SAJÓ, András – BAER, Susanne: *Comparative Constitutionalism*, 1140-1154.

²⁶⁰ Például 28/1992. (IV. 30.) AB határozat, ABH 1992, 158; 55/1994. (XI. 10.) AB határozat, ABH 1994, 305; 57/1994. (XI. 17.) AB határozat, ABH 1994, 324; 339/B/1995. AB határozat, ABH 1998, 607. Összefoglalóan Kiss László különvéleménye, 349/B/2001. AB határozat, ABH 2002, 1258-1267. Az elvi tisztázási kísérlet azonban hatástalan maradt. Egy 2007-ben hozott határozat szerint sértené a visszamenőleges hatályú jogalkotás tilalmát, ha a bíróságok úgy értelmeznék az adatvédelmi törvényt, hogy biztosítani kell a közérdekből nyilvános adatok megismerhetőségét a szabályozás hatályba lépése előtt keletkezett adatok esetében. 443/D/2006. AB határozat, ABH 2007, 1984. (Így a Magyar Hivatalos Közlönykiadó szerkesztőbizottsági tagjainak 2002 és 2005 között kiutalt juttatások titokban maradtak. Legfelsőbb Bíróság Pfv. IV.21.154/2006/5. számú ítélete.)

intézményről van szó, amelyet használunk a hétköznapi jogalkalmazás során is.

Mindezek alapján felmerül, hogy ez a módszer, vagyis a „fentről lefelé” haladás az alkotmány *eljárási* szabályainál is alkalmazható. Ám itt szembetaláljuk magunkat a bevezetőben ismertetett egyik kifogással: az alkotmánybírák ne emeljenek alkotmányos rangra az alkotmány eljárási szabályai között nem található, inkább csak a saját elképzeléseikben alkotmányi szintűnek számító tételeket, mert eljárási kérdésekben szigorúan ragaszkodni kell az alaptörvény írott szövegéhez. Vizsgáljuk meg ezt az elvárást egy jogalkotási autoritási példa segítségével.

2002-ben a belügyminiszter rendeletet adott ki a választási eljárásról szóló törvénynek a helyi önkormányzati választásokon való végrehajtásáról. Ez a rendelet előírta, hogy a szavazólapon a pártok és más jelölő szervezetek emblémáját 20 milliméter átmérőjű körben kell megjeleníteni. Az Alkotmánybírósághoz benyújtott indítvány szerint a belügyminiszter nem volt jogosult ennek a szabálynak a megfogalmazására. Az alkotmány adott ügyben releváns rendelkezései a 37. § (3) bekezdésében található: „A Kormány tagjai feladatuk ellátása körében rendeleteket adhatnak ki. Ezek azonban törvénnyel vagy a Kormány rendeletével és határozatával nem lehetnek ellentétesek.” Arról, hogy létezhetnek magasabb szintű jogszabály végrehajtására kiadott rendeletek is, az alkotmányban kifejezett rendelkezést nem találunk, csak a jogalkotási törvény 8. § (1) bekezdése ad útmutatást: „A miniszter feladatkörében és törvényben, törvényerejű rendeletben vagy kormányrendeletben kapott felhatalmazás alapján ad ki rendeletet.” A hiányzó láncszemet az Alkotmánybíróság 1993-ban pótolta: „A végrehajtási jogszabályok – az alapszabály keretei között – elsősorban olyan részletes szabályokat állapítanak meg, amelyek elősegítik az alapszabály rendelkezéseinek a gyakorlati megvalósulását, értelmezik az alapszabályban használt fogalmakat. A felhatalmazás kereteinek túllépése – a jogforrási hierarchia rendjének megsértésén keresztül – alkotmányellenességet

eredményez.”²⁶¹ Ez nem más, mint az alkotmány 37. § (3) bekezdésének egy kiegészítő tétele, amelyet a 2002-es döntésnél figyelembe kellett venni. Emellett az Alkotmánybíróságnak, miután megállapította, hogy a miniszter nem önálló feladatkörében adta ki a rendeletet, hanem törvény végrehajtására, azt is meg kellett vizsgálnia, hogy a felhatalmazás kiterjedt-e a támadott szabály megalkotására. A választási eljárási törvényből és a belügyminiszter feladat- és hatásköréről szóló kormányrendeletből kiderült: a szavazólapok adattartalmának kialakítását és megjelenítését kizárólag a törvénybeli szabályok határozhatják meg, a végrehajtási rendelet nem. Mindebből következett, hogy a támadott rendelkezés ellentétes az alkotmány 37. § (3) bekezdésével.²⁶² Kiegészítő tétel megfogalmazása és alkalmazása, valamint a hatályos jogszabályok elemzése nélkül az Alkotmánybíróság nem tudott volna döntést hozni.

Meg kell jegyezni, hogy jogszabályi rendelkezések másképpen is kapcsolódhatnak a tartalmi alkotmányjogi érvelésbe. Anélkül, hogy teljes képet próbálnék mutatni, néhány esetcsoportot megemlítek. Az egyikben az Alkotmánybíróság azt vizsgálja, hogy a támadott jogszabályi rendelkezés alkotmányosságát nem biztosítják-e más, az adott alapjog szempontjából *garanciális jelentőségű* törvényi rendelkezések. A vizsgált norma (pontosabban a vizsgált törvényi helyzet, hiszen mulasztásról is lehet szó) ez esetben attól függően lesz alkotmányos vagy alkotmányellenes, hogy miként rendelkeznek más szabályok. Ilyen például, amikor az indítványozó a személyes adatok védelméhez való jog sérelmét kifogásolja, s az Alkotmánybíróság ezzel szemben arra a következtetésre jut, hogy az adott esetben *más törvényi rendelkezések* megteremtik a szükséges garanciákat.²⁶³

²⁶¹ 19/1993. (III. 27.) AB határozat, ABH 1993, 432-433.

²⁶² 70/2002. (XII. 17.) AB határozat, ABH 2002, 409.

²⁶³ Például 58/1995. (IX. 15.) AB határozat, ABH 1995, 289. A határozat szerint büntetőeljárás során a terhelt elmeállapotáról készült szakvélemény nyilvánosságra hozatala nem alkotmányellenes, mert más szabályok lehetővé teszik a tárgyalás nyilvánosságának korlátozását. Az alkalmazott technika nem, de a végkövetkeztetés vitatott. MAJTÉNYI László: *Információs jogok*, 604. Hasonlóképpen: 24/1998. (VI. 9.) AB határozat, ABH 1998, 191. A határozat szerint nem alkotmányellenes a pénzmosás elleni törvénynek az a rendelkezése, amely szerint a pénzintézet köteles bejelenteni a rendőrségnek a pénzmosás gyanúját, mert megfelel a célhoz kötöttség követelményének, és a törvény más rendelkezései tartalmazzák az alkotmány által megkövetelt további garanciákat. Persze, nagy a

Sólyom László „szituációs alkotmányellenességi technikának” nevezett, az előzővel rokonságot mutató, de az alkotmányhoz valamivel gyengébb szálon kapcsolódó érvelést ismertet. E szerint, ha két törvényi szabály ellentmond egymásnak, s közülük az egyik alapvető jog biztosító vagy végrehajtása, akkor a másik megbukik. „Még az sem szükséges, hogy a 'garanciális' jogszabály tartalma kényszerítően következzen az alkotmányból, a vele ellentétes törvény mégis alkotmányellenes lehet. Hangsúlyozni kell, hogy az egyik törvény kapcsolódása valamely alapjoghoz szükséges feltétele, de önmagában nem alapja az alkotmányellenességnek; az alkotmányellenesség általánosabb sérelem miatt: az *'alkotmányellenes helyzet'* okán állapítható meg.”²⁶⁴

Végezetül arról, hogy léteznek olyan jogok, amelyek tartalmának megállapítása az ítélkezési gyakorlat szerint a jogalkotó feladata. Az Alkotmánybíróság által biztosított – az egyes jogok sajátosságaihoz igazodó – alkotmányos védelem ebben a rendszerben a jogalkotó által megállapított körű és terjedelmű jogokra vonatkozik. Ez kapcsolja össze a tulajdonhoz való jogot,²⁶⁵ a tulajdoni védelemben nem részesülő, de „szerzett jogként” elismert törvényes jogokat²⁶⁶ és a tulajdonhoz való jogot korlátozó egészséges

veszély, hogy a testület megelégszik az „egyéb szabályok” létével, s nem vizsgálja, hogy azok *valódi alkotmányos garanciát* tartalmaznak-e. Például 55/2001. (XI. 29.) AB határozat, ABH 2001, 460. A határozat szerint a gyülekezési törvény hatálya alá tartozó rendezvény szervezője személyes adatainak bejelentése és az adatok kezelése nem alkotmányellenes, tekintettel az egyéb törvényi szabályokra és az adatkezelés „ésszerű és szükséges” voltára. Az arányosságot a testület nem vizsgálta. A bejelentett adatok két évig kezelhetők.

²⁶⁴ SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, 433-435. Ezzel a technikával a testület az egyházakról szóló törvény egyházfinanszírozási szabályai és a közoktatási törvény ütközését úgy oldotta fel, hogy alkotmányos követelményként előírta az egyházaknak járó kiegészítő anyagi támogatást [22/1997. (IV. 25.) AB határozat, ABH 1997, 107]. A döntés értelmezéséből származó bonyodalmakról lásd KÖBEL Szilvia: *Egyenlőbbek?*

²⁶⁵ Sonnevend Pál a tulajdonvédelem paradoxonának nevezi ezt a jelenséget SONNEVEND Pál: *A tulajdonhoz való jog*, 641, 644. Ezen a téren a magyar alapjogi megközelítés a németet követi. Lényeges különbség azonban, hogy a német alaptörvény 14. cikke szerint a tulajdonhoz való jog tartalmát törvény határozza meg, ezzel szemben a magyar alkotmány ilyen szűkítést nem tartalmaz.

²⁶⁶ „Egy évtizedek óta fennálló [...] megszokott, ismert és kiszámítható ellátási rendszer” már pusztán azáltal „elismert, megszerzett jogosítványokat” teremt, hogy az állam a múltban egyoldalú ígéretet tett, s azt huzamosabb időn át beváltotta [43/1995. (VI. 30.) AB határozat, ABH 1995, 188]. A „szerzett jogokkal” kapcsolatos alkotmánybírói tételek erősen vitatottak: SAJÓ András: *A materiális természetű jog árvái, avagy hogyan védi az Alkotmánybíróság az elesetteket*; KIS János: *Alkotmányos demokrácia*, 236-242; GYÖRFI Tamás: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere*, 64.

környezethez való jogot.²⁶⁷ A mérce az említett jogoknál és kvázi jogoknál a jogalkotó által létrehozott rendszer aktuális állapota. Bármennyire kétségesek is az ilyen megoldások, még ezeknél a jogoknál is az Alkotmánybíróság határozza meg az alkotmányból kiindulva, saját fogalmai rendszerét kimunkálva, hogy mit jelent alkotmányjogi értelemben a tulajdon, a szerzett jog és az egészséges környezethez való jog.

A tartalmi és eljárási szabályok értelmezésének újabb hasonlóságát állapíthatjuk meg. Először a bírálatok legitim felvetésének találtuk, hogy alacsonyabb szintű eljárási jogszabályok nem helyettesíthetik az alkotmányt, nem lehetnek saját maguk alkotmányossági mércéi. Ezt azzal egészítettük ki, hogy az alá-fölérendeltség megfordítása a tartalmi ügyekben éppúgy megengedhetetlen, mint az eljárási kérdésekben. Majd azt láttuk, hogy az alkotmány tartalmi és eljárási rendelkezéseinek értelmezésekor bevett és elfogadható eszköz, hogy egy-egy ügy eldöntésekor meghatározó szerepet kapnak az alkotmány kiegészítő tételét, más jogszabályok alkotmányossági mércéjét megtestesítő jogszabályi rendelkezések. Ennek feltétele, hogy az alkotmány szövege legyen a kiindulópont, hogy a mércét tartalmazó kodifikált szabály előzetesen maga is essen át az alkotmányos megmérettetésen, vagy legalábbis az alkotmányos elismerésen.²⁶⁸

²⁶⁷ A magyar Alkotmánybíróság gyakorlata egyedülálló: a testület a környezeti status quo biztosítására a szükségességi-arányossági alapjogi teszt „szigorított változatát” alkalmazza: „az alkotmány 18. §-ában megállapított, az egészséges környezethez való jog a Magyar Köztársaságnak azt a kötelezettségét is magában foglalja, hogy az állam a természetvédelem jogszabályokkal biztosított szintjét nem csökkentheti, kivéve, ha ez más alapjog vagy alkotmányos érték érvényesítéséhez elkerülhetetlen. A védelmi szint csökkentésének mértéke az elérni kívánt célhoz képest ekkor sem lehet aránytalan” 28/1994. (V. 20.) AB határozat, ABH 1994, 134. Ez a követelmény az épített környezet védelmére is vonatkozik. 27/1995. (V. 15.) AB határozat, ABH 1995, 129. Az elért környezetvédelmi szint megőrzésének gyakorlatának kialakítása: 29/1995. (V. 25.) AB határozat, ABH 1995, 145 (az ócsai természetvédelmi terület megóvása); 48/1997. (X. 6.) AB határozat, ABH 1997, 502. (a pomázi természetvédelmi terület megóvása). A gyakorlat szerint ha önkormányzati rendelet természetvédelmi területté nyilvánít valamit, akkor az alkotmányos védelem alá kerül, s a védetté nyilvánítás indokoltságát a testület eddig nem vizsgálta. Kérdés, hogy mire vonatkozna a szubsztantív védelem, ha a képviselő-testületi többség környezeti értékeket nélkülöző területet nyilvánítana védetté. A „jövő nemzedékek jogait” az 1991-es abortusz-határozat és az 1994-es környezetvédelmi határozat alapozta meg. Bírálatát lásd: MAJTÉNYI Balázs: *A jövő nemzedékek és a természeti tárgyak köztársasága?*

²⁶⁸ Franciaországban ennek a technikának az első alkalmazásakor született meg az alapjogi normakontroll. Az Alkotmánytanács az alkotmányos alapelvekre és az 1901-es egyesülési törvényre hivatkozva minősítette alkotmányellenesnek az egyesülési szabadság előzetes (nyilvánartásba vételt megelőző) korlátozásának lehetőségét megteremtő 1971-es törvénymódosítást (Décision no 71-44 DC du 16 juillet 1971).

Vagyis az értelmezőt nem köti az alkotmánynál alacsonyabb szintű normák fogalmi rendszere, hiszen azok is az alkotmányossági vizsgálat tárgyai. Ha mégis irányadónak ismeri el valamelyiket, akkor azt az alkotmányból kiindulva indokolni kell. A gyűlöletbeszédről és a visszaható hatály tilalmáról szóló tartalmi példák azt jelezték, hogy az érvelés az alkotmány önmeghatározó rendelkezéséig (demokrácia, jogállam) nyúlt vissza, azok mibenlétéről kifejezett vagy burkolt módon állást kellett foglalni.

9. Következtetések

Azt látjuk tehát, hogy az alkotmány megértéséhez szövegen túli ismeretekre van szükség. Szabó András és Zlinszky János alkotmánybírák 1991-ben így fogalmaztak: „Az Alkotmánybíróság a szigorú nyelvtani jogszabáylelemzés alapján mondhatná, hogy valamely, az államszervezetet alapjaiban érintő kérdésben vagy az állampolgárok alapvető jogait érintő kérdésben az alkotmány nem ad eligazítást; joghézag áll fenn. Ám ebben az esetben éppen alapvető feladatát tagadná meg. Az Alkotmánybíróság alkotmányértelmező hatáskörének az a célja, hogy az alkotmányos rend zárttságát biztosítsa.”²⁶⁹ A megszerzett tapasztalatok ellenére azonban később is fel-felbukkant az a megközelítés, hogy az alkotmány nem értelmezhető, mert a szövegéből nem derül ki a válasz a felmerült alkotmányjogi problémára. Még Kiss László alkotmánybíró egy 2007-ben írt különvéleményében is meghatározó szempont lehetett, hogy a kérdésre nincs válasz az alkotmányban, ezért a törvényhozásnak kellene pótolni a szabályozást.²⁷⁰ Ez a leegyszerűsítés azért különös, mert nincs olyan ügy, amely pusztán az alkotmány szövege alapján eldönthető volna, és az értelmezők minden alkalommal alkotmányszövegen túli indokokkal bírálják el az eseteket. Úgy tűnik, az ilyen fajta visszahúzóadás egyetlen indítéka az lehet, hogy az értelmező nem ért egyet a többségi levezetés végkövetkeztetésével, ugyanakkor – eltérően más esetektől – nem kíván alternatív magyarázatba bonyolódni.

Az eddigiek alapján azt biztosan állíthatjuk, hogy az alkotmány szövegéhez láncolódva sem az eljárási, sem a tartalmi alkotmányértelmezési kérdésekre nem kapunk kimerítő választ. Az értelmező az alkotmány írott szövegéből indul ki, és racionális érveléssel juthat el a következtetésig. Az érvelésben segédfogalmak, kiegészítő tételek jelennek meg, amelyek alkalmazásánál meghatározó a következetesség. Györfi Tamás leírása szerint: „A bíróság mozgásteret annál jobban szűkül, minél több normatív erejű segédfogalmat és

²⁶⁹ 48/1991. (IX. 26.) AB határozat, Szabó András és Zlinszky János párhuzamos véleménye, ABH 1991, 243.

²⁷⁰ 47/2007. (VII. 3.) AB határozat, Kiss László különvéleménye, ABH 2007, 644.

kiegészítő tételt iktat az alkotmány és a konkrét norma szövege közé, s minél kevesebb kérdést hagy az eseti mérlegelés számára.”²⁷¹ Kis János ehhez hasonlóan fogalmaz: „A gyöngye kezdő konszenzusnak (...) szilárd tartást kölcsönöz, hogy a bíróság egymásra következő ítéletei feltételezik egymást, törekszenek a kölcsönös ellentmondás-mentességre, a későbbiek kihasználják a korábbiak eredményeit, és az értelmezés során a bíróság olyan háttérelveket vezet be, melyek kölcsönösen megtámogatják egymást és az általuk igazolt konkrét ítéleteket”.²⁷²

Mindezekből következik, hogy nem az alkotmány szövegén túli elvek értelmezésbe vonása okoz jogbizonytalanságot, hanem az, ha az elvek alkalmazása kiszámíthatatlan. Látnunk kell ugyanakkor, hogy az esetjogi alkotmányértelmezés csak abban az esetben lehet konstruktív folyamat, ha sem az alkotmány szövegének korábban tulajdonított jelentés, sem a kimunkált kiegészítő tételek nem kötik gúzsba az alkotmányértelmező autoritást. Indokolt esetben racionális érveléssel módosítható az alkotmányértelmezési pálya, és a régebbi alkotmányos tételek megújíthatók vagy felcserélhetők.

Az alkotmányon kívüli fogódzókat és háttérelveket nehéz megtalálni. Nincs alkotmányértelmező logikai gépezet vagy rögzített értelmezési kánon, amely révén feltárulhat az alkotmány jelentése. Így az alaptörvénynek nincs a társadalmi környezettől független, objektív célja, amelyhez igazodni kellene. Az értelmezésre elkerülhetetlenül hatnak saját előzetes feltevéseink, és az a változó nyelvi, kulturális közeg, amelyben létezünk. Egyedi megközelítések, szakmai és laikus értelmezések sokasága jelenik meg, és ezek maguk is részei a társadalmi diskurzus változásának. Ezért is mondhatjuk, hogy az alkotmányjog egyfajta társadalmi gyakorlat.

Az alkotmányról folyó párbeszéd előfeltétele, hogy elfogadjuk: a politikai közösség erkölcsi gyökerű rendelkezéseket is tartalmazó, alapvető normatív jogi szövege az, amelyet értelmezünk. A szöveg önmeghatározó, tartalmi és eljárási rendelkezéseket foglal magába. Ezek mint az írott alkotmány elemei

²⁷¹ GYÖRFI Tamás: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere*, 27.

²⁷² KIS János: *Alkotmányos demokrácia*, 163.

szolgálnak az értelmezés kiindulópontjául. A megoldás, a helyes válasz azonban nincs a szövegben.

Tartalom és eljárás megértéséhez az értelmező ugyanazokat az eszközöket veszi igénybe, és ugyanolyan csapdák leselkednek rá. Az alkotmányozók eredeti szándéka, az alkotmányszöveg eredeti jelentése, a jogi hagyományok, a jogtudományi irodalom és a mai jogszabályi környezet vizsgálata mind-mind fontos szerepet kaphat az értelmezési folyamatban, de az alkotmányszöveg egyikhez sem köthető. Az alkotmányozóknak lehettek téves feltevésből következő szándékaik, háttérelképzeléseik, és nem gondolhattak minden jövőbeli esetre; olykor eljárást az idő a szöveg korábbi jelentése és némelyik hagyomány felett; az egyetemi tanároknak és tanársegédeknek nincs felhatalmazásuk az alkotmány autoritatív és helyes értelmének megállapítására, ráadásul sokféle felfogást képviselnek, és ők is tévúton járhatnak; a törvényekkel és a többi alacsonyabb szintű jogszabállyal szintén nem lehet feltölteni az alkotmány szövegét, mert felborul az alkotmányos alá-fölérendeltség. Mindezekkel kapcsolatban azt tapasztaltuk, hogy a tartalmi és az eljárási rendelkezések értelmezésével szemben támasztott követelmények megegyeznek: ami az egyik esetében megengedhető, az a másikban is az, és ami az egyik esetben elfogadhatatlan, az a másikban is az.

Mindezek összegező szemléltetésére álljon itt az alkotmány 60. § (3) bekezdése, amely eljárási és tartalmi követelményeket is magában foglal: „A Magyar Köztársaságban az egyház az államtól elválasztva működik.” Az alkotmány egyház-fogalmát nem pusztán a szövegből értjük meg: a mondat kijelentő módú, mégis normatív rendelkezésként, előírásként olvassuk; tudjuk, hogy az egyes számban szereplő kifejezés nem egy konkrét intézményre vonatkozik, hanem több egyházat takar. A hagyományok sem perdöntőek: dicstelen egyházi kiváltságok és a felekezeti egyenjogúságért folytatott küzdelmek egyaránt részei hazai jogtörténetünknek. Biztosan nem lehet kiindulópont az egyházak jogállását és az egyházalapítás feltételeit szabályozó törvény sem, mert akkor a törvényhozó bármilyen önkényes döntését el kellene fogadni, és nem volna értelme az alkotmánynak. A jogtudósok konszenzusára

vagy uralkodó véleményére sem várhatunk, mert Sajó András és Schanda Balázs egyaránt népszerű felfogása olyan messze van egymástól, mint Makó Jeruzsálemtől.²⁷³ Tehát a konceptuális elemzésben a leírás elszakíthatatlan az értékeléstől.

Az I. részben azt állítottam, hogy az alkotmányértelmezés módszertanának vizsgálata közelebb visz az alkotmány lényegének megismeréséhez. Az iménti példa azt mutatja, hogy a legfontosabb kérdések még hátravannak. Milyen módon vizsgálhatók felül az eredeti olvasatok, a hagyományok és napjaink jogtudományos feltevései? Mitől függ, hogy indokolt-e felülbírálni a precedenst? Mire vezethetők vissza a tartalmi és eljárási rendelkezésekhez kötődő segédfogalmak? Végző soron mi a különbség eljárás és tartalom között az alkotmányban? Ezekre próbálok választ találni a következő részben.

²⁷³ Vö. például SCHANDA Balázs: *Magyar Állami egyházjog*, 156-161. és SAJÓ András: *A „kisegyház” mint alkotmányjogi képtelenség*.

III. RÉSZ

1. A tartalmi normák morális értelmezése

Aki az alkotmány értelmezésével foglalkozik, annak előbb-utóbb ki kell fejtenie, hogy valójában mit gondol az ország alaptörvényéről. A hallgatás is sokatmondó lehet. Az értekezés I. részében a jogtudományi irodalomban széleskörűen elfogadott előfeltevéseket írtam körül a magyar alkotmány mibenlétéről. Annak ellenére, hogy formailag az 1949-es szöveg leszármazottja, valójában az 1989-90-es demokratikus átalakulás eredménye, és tartalmilag teljesen ellentétes az előző politikai rendszer konstrukciójával. Általánosan elfogadott előfeltevésnek tekintem, hogy az alkotmány tartalmi rendelkezései morális gyökerű alapjogokat tartalmaznak. Az alkotmányelméleti diskurzusban nemigen vitatják, hogy helyénvaló morális parancsot önt jogi formába az 54. § (1) bekezdése, amely szerint senkit nem szabad önkényesen megfosztani az életétől; az 54. § (2) bekezdése, amely kimondja, hogy senkit nem szabad alávetni kínzásnak, kegyetlen, embertelen, megalázó elbánásnak vagy büntetésnek; az 59. § (1) bekezdése, amely szerint mindenkit megillet – egyebek mellett – a magánlakás sérthetlenségéhez és a magántitok védelméhez való jog, és így tovább. Az alkotmányelméleti szerzőket élesen megosztó nézetkülönbségek ezeken a kereteken belül jelentkeznek. A kérdés az, hogy miként kell kezelni az alkotmány morális rendelkezéseit.

Az egyik meghatározó felfogás szerint az alkotmány tartalmi és eljárási normái között lényeges különbség, hogy az előbbiek esetében indokolt a morális értelmezés, az utóbbiak esetében viszont ez nem kerülhet szóba, hiszen az eljárási szabályok nem morális rendelkezések. Ennek a megközelítésnek az apostola Ronald Dworkin, aki szerint „rendkívül elvont morális nyelven fogalmazták meg” az Egyesült Államok alkotmányának azokat a cikkeit, „amelyek védik az egyéneket és a kisebbségeket az állammal szemben”. Ezeket a cikkeket „úgy kell értelmezni, ahogy a megfogalmazás a legtermészetesebben sugallja: absztrakt morális elveknek kell tekinteni őket,

amelyek az állam hatalmának korlátaiként épültek be az alkotmányba”. Ugyanakkor „a morális értelmezés nem alkalmazható mindenre, amit egy alkotmány tartalmaz. Az amerikai alkotmányban nagy számban vannak olyan cikkelyek, amelyek nem különösebben elvontak, és nem is a morális elv nyelvén fogalmazódtak meg.”²⁷⁴ A sokat emlegetett dworkini metafora szerint az alkotmányban elismert alapjogok olyanok, mint az adu a kártyajátékban (*individual rights as trumps*): a kormányzat nem tagadhatja meg azokat az emberektől pusztán a közjóra, különböző közösségi célokra hivatkozva.²⁷⁵ Dworkin nézeteinek központi eleme, hogy a jog, mivel maga is politikai intézmény, nem független a politikai filozófiától és morálfilozófiától. Ezért az alkotmányjogászokat arra bátorítja, hogy tekintsék a politikai és erkölcsfilozófiát az alkotmányjogi érvelés és döntéshozatal láthatatlan előszavának.²⁷⁶

Mindez látszólag egybevág a források tézisével, hiszen, a magyar alkotmány – hasonlóan számos nemzetközi jogi dokumentumhoz és más alkotmányokhoz – elismeri az erkölcsi gyökerű alapvető jogokat, és az alkotmányértelmező gyakorlat empirikus vizsgálata hozzásegít a jogok tartalmának megértéséhez. Vagyis az erkölcsi parancs a jog részét képezi, ezért helye van az erkölcsi gyökerű jogi érvelésnek. Kifejezetten így közelít az Egyesült Államok alkotmányához Jules Coleman: az egyenlő jogvédelem klauzula elfogadásával az elismerési szabály részévé vált egy morális elv, ezért a törvények legalitásának (alkalmazhatóságának) feltétele, hogy feleljenek meg ennek az elvnek. Szerinte így a bírakat nem az osztja meg, hogy a jog részét képezi-e a morális parancs, hanem csak az, hogy mi a helyes morális értelmezése az alkotmány rendelkezésének.²⁷⁷

²⁷⁴ DWORKIN, Ronald: *Az alkotmány morális értelmezése és a többségi elv*, 10.

²⁷⁵ DWORKIN, Ronald: *Taking Rights Seriously*, XI, 184. és köv.; DWORKIN, Ronald: *Rights as Trumps*, 153.

²⁷⁶ DWORKIN, Ronald: *Law's Empire*, 90; DWORKIN, Ronald: *Alkotmányjogi esetek*, 206.

²⁷⁷ COLEMAN, Jules: *The Practice of Principle*, 126. Újabb tanulmányában Coleman már amellel érvel, hogy a jog szükségképpen megtestesít morális értékeket, amelyek nem a jog elkülöníthető belső sajátosságaihoz tartoznak, hanem politikai filozófiai kategóriák. COLEMAN, Jules: *Beyond the Separability Thesis: Moral Semantics and the Methodology of Jurisprudence*, 606-608.

Ám önmagában a forrásalapú megközelítés nem indokolja kellőképpen a morális olvasatot. Ugyanis nincs olyan társadalmi forrás, és nincs olyan alapvető elismerési szabály, amely eligazítást adna magáról a morális értelmezésről. Éppen ebben mutatkoznak a legélesebb ellentétek. Sok értelmező nem fogadja el, hogy az alkotmány morális rendelkezései morális kritériumoktól teszik függővé a jogot. A II. részben felsorakoztatott és elvetett értelmezési kísérletek éppen a morális olvasat elkerülésére irányulnak. Vagyis a társadalmi forrásokból nem derül ki, hogy az alapjogokban megtestesülő morális kategóriák ügydöntő szempontnak minősülnek-e a konkrét jogosultságokról szóló egyes döntésekben.²⁷⁸ Továbbá, ahogy azt a következőkben bemutatom, a morális olvasat is többféle lehet, és nem valamifajta elismerési szabály alapján dől el, hogy melyik a helyes.

Az értelmezési gyakorlat leginkább vitatott részét, az emberi méltósághoz való jog személyiségvédelmi funkcióját veszem mintának a tartalmi rendelkezések morális olvasata körüli dilemmák vizsgálatához. Az alkotmány értelmezői nem deklarálják nyíltan a morális értelmezést, és általában olyan magyarázatokkal jutnak el a végkövetkeztetésig, amelyeknek látszólag nincs erkölcsi tartalmuk. Arra törekszem, hogy feltáruljanak az ítélezés alapjául szolgáló morális előfeltevések. Azt állítom, hogy a méltósághoz való jog minden értelmezése morális értelmezés. Amellett érvelek, hogy az egyéni autonómián és szabadságon alapuló olvasat olyan absztrakt előfeltevésekre épül, amelyek körül széleskörű egyetértés mutatkozik, továbbá ez a felfogás illeszkedik az alkotmány szövegéhez. A rivális elgondolások ugyanakkor figyelmen kívül hagyják az írott alkotmányt, és tarthatatlan premisszákon nyugszanak.

MÉLTÓSÁG ÉS AUTONÓMIA

Az Alkotmánybíróság 1990 áprilisában „általános személyiségi jogként” határozta meg az emberi méltósághoz való jogot. A testület ítélete megsemmisítette a munka törvénykönyvének azt a rendelkezését, amely

²⁷⁸ DWORKIN, Ronald: *Justice in Robes*, 194.

alapján a szakszervezetek meghatalmazás nélkül eljárhattak a dolgozók nevében, akár az ő akaratuk ellenére is. Az indokolás szerint az említett szabály sértette a dolgozóknak az emberi méltósághoz való jogból származó „rendelkezési jogát”. Ez a határozat mondta ki a híressé vált alaptételt: „Az Alkotmánybíróság az emberi méltósághoz való jogot az ún. ’általános személyiségi jog’ egyik megfogalmazásának tekinti. A modern alkotmányok, illetve alkotmánybírósági gyakorlat az általános személyiségi jogot különféle aspektusaival nevezik meg: pl. a személyiség szabad kibontakoztatásához való jogként, az önrendelkezés szabadságához való jogként, általános cselekvési szabadságként, avagy a magánszférához való jogként. Az általános személyiségi jog ’anyajog’, azaz olyan szubszidiárius alapjog, amelyet mind az Alkotmánybíróság, mind a bíróságok minden esetben felhívhatnak az egyén autonómiájának védelmére, ha az adott tényállásra a konkrét, nevesített alapjogok egyike sem alkalmazható.”²⁷⁹

A későbbi értelmezési gyakorlat – kifejezetten vagy implicit módon – megállapította, hogy az alkotmányban szereplő alapvető jogok az emberi méltósághoz való jogból eredeztethetők. Az Alkotmánybíróság az emberi személyiség kibontakoztatásához elengedhetetlennek tekinti a véleménynyilvánítás szabadságát, a lelkiismeret és a vallás szabadságát, a gyülekezéshez és az egyesüléshez való jogot, a tudományos és művészeti élet szabadságát és a tanszabadságot. Ezek a szabadságjogok mint „kommunikációs” alapjogok teszik lehetővé az egyén részvételét a társadalmi és politikai folyamatokban.²⁸⁰ A magánszféra egy-egy elemének érvényesülését biztosítja az alkotmányban a jó hírnévhez való jog, a magánlakás sérthetlenségéhez való jog, valamint a magántitokhoz és a személyes adatok védelméhez való jog.²⁸¹ A sérthetetlen emberi méltóságot bástyázzák körül a büntetőügyekben és a fogva tartással járó egyéb esetekben kiemelt fontosságú alapjogok, amelyek közé tartozik a kínzás és a kegyetlen, embertelen megalázó bánásmód tilalma, a személyes szabadsághoz való jog, a

²⁷⁹ 8/1990. (IV. 23.) AB határozat, ABH 1990, 44-45.

²⁸⁰ 30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH 1992, 170-171.

²⁸¹ 15/1991. (IV. 13.) AB határozat, ABH 1991, 598.

habeas corpus, az ártatlanság vélelme, a védelemhez való jog és a nullum crimen et nulla poena sine lege követelménye.²⁸² Az emberi méltósághoz való jog mint a személyiség szabad kibontakoztatásának joga összefüggésben áll a gazdasági életben való részvételt biztosító alkotmányos jogokkal, így a foglalkozás megválasztásának szabadságával, a vállalkozás jogával, valamint a verseny és a szerződés szabadságával. Egy értelmezés szerint az alkotmány a tulajdonhoz való jogot „mint az egyéni cselekvési autonómia hagyományos anyagi alapját” részesíti alapjogi védelemben.²⁸³ Mindemellett a testület úgy foglalt állást, hogy a szociális biztonsághoz való jog „a szociális ellátások összessége által nyújtandó olyan megélhetési minimum állami biztosítást tartalmazza, amely elengedhetetlen az emberi méltósághoz való jog megvalósulásához.”²⁸⁴

Az Alkotmánybíróság az emberi méltósághoz való jogra mint általános személyiségi jogra hivatkozva számos, az *alkotmányban nem szereplő* jogot ismert el alapjogi szintű védelemben részesülő jogosultságnak. A testület a konkrét esetek kapcsán az emberi méltósághoz való jog mint általános személyiségi jog összetevői közé sorolta az önrendelkezési jogot, a magánszférához való jogot, az általános cselekvési szabadságot és a személyi integritáshoz való jogot.

Az adott ügyekhez kapcsolódóan a bírák – ezen különös személyiségi jogok közvetítésével – *konkrét jogosultságokat* vezettek le az általános személyiségi jogból.²⁸⁵ Például: „ellentétes az emberi méltósághoz való alapvető joggal, ha valakivel szemben kellő alap nélkül alkalmaznak hatósági kényszert, s ezáltal az állam indok nélkül avatkozik be a magánszféra körébe tartozó viszonyokba.”²⁸⁶ „Mindenkinek a legszemélyesebb joga vérségi származását

²⁸² 41/1991. (VI. 3.) AB határozat, ABH 1991, 195.; 6/1998. (III. 1.) AB határozat, ABH 1998, 92.; 36/2000. (X. 27.) AB határozat, ABH 2000, 281.

²⁸³ 64/1993. (XII. 22.) AB határozat, ABH 1993, 373.

²⁸⁴ 32/1998. (VI. 25.) AB határozat, ABH 1998, 251, 254. Ezt követően a 42/2000. (XI. 8.) AB határozat kimondta, hogy az élethez és az emberi méltósághoz való jog alapján az állam köteles „hajléktalanság esetén az emberi életet közvetlenül fenyegető veszélyhelyzet elhárításához szállásról gondoskodni.” ABH 2000, 329.

²⁸⁵ BALOGH Zsolt–HOLLÓ András (szerk.): *Az értelmezett alkotmány*, 701-703.

²⁸⁶ 46/1991. (IX. 10.) AB határozat, ABH 1991, 184, 187. A magánszférához való jogot először a 20/1990. (X. 4.) AB határozat említi, a személyes adatok védelméhez való joggal összefüggésben.

kideríteni, vérségi jogállását kétségbe vonni vagy felkutatni, illetőleg az, hogy vérségi származását – a vérségi kapcsolatban közvetlenül érintettek körén kívül – senki ne tegye vitássá.”²⁸⁷ „A terhesség olyan változásokkal jár az anya szervezetében, s – normális esetben – a gyermeknevelés olyannyira meghatározza az anya további életét, hogy az Alkotmánybíróság megítélése szerint az abortusz lehetőségének (...) szűk körű kizárása is közvetlenül és lényegesen érinti az anya önrendelkezési jogát.”²⁸⁸ „Az általános ügyészi keresetindítási jog, amelynek alapján az ügyész fontos állami vagy társadalmi érdekből a fél helyett keresetet indíthat, sérti az egyén önrendelkezési jogát és cselekvési autonómiáját.”²⁸⁹

Hasonló okfejtés minősítette alkotmányellenesnek, hogy a házasuló rendőröknek és tűzoltóknak a házasságkötést megelőző eljárásban az anyakönyvvezető előtt igazolniuk kellett: az illetékes parancsnok engedélyezte a házasságkötést. A döntés értelmében „a házasságkötés szabadságához való jog – az önrendelkezési jog részeként – olyan alapjog, amely alkotmányos oltalom alatt áll.”²⁹⁰ Egy másik határozat szerint „a vérvételre – egyéb orvosi vizsgálatra – kötelezés kényszerű beavatkozást jelent (...) az általános személyiségi jog részét alkotó testi integritásához fűződő alapjogba.”²⁹¹ Ezeket a megállapításokat követve a testület kimondta: „az egészségügyi ellátás során szükséges beavatkozásokba való beleegyezés, illetve annak visszautasítása a

ABH 1990, 71. A magánszférához való jog védelmével kapcsolatban lásd még az 56/1994. (XI. 10.) AB határozatot: „[A] magánélet szabadságához való jog kétségkívül az egyén autonómiájának védelmére szolgáló olyan alapjog, amely az ember veleszületett méltóságából ered [...]” ABH 1994, 312, 313.

²⁸⁷ 57/1991. (XI. 8.) AB határozat, ABH 1991, 279. A határozat a családjogi törvény alkotmányellenes rendelkezése mellett – az apasági vélelmet megdőntő részben – megsemmisítette a Jánosi-ügyben hozott bírósági ítéleteket is, és az érintett gyermek vonatkozásában elrendelte Jánosi Antal apaságának anyakönyvi visszaállítását. Öt évvel később az Alkotmánybíróság újra határozatot hozott a családjogi törvény e tárgyú – időközben módosított – rendelkezéséről, és nem állapított meg alkotmányellenességet. 879/B/1992. AB határozat, ABH 1996, 397.

²⁸⁸ 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, ABH 1991, 297, 301.

²⁸⁹ 1/1994. (I. 7.) AB határozat, ABH 1994, 29, 35-36. Az eljárási rendelkezési joggal kapcsolatos megalapozó ítéletek még az első évtizedből: 5/1996. (II. 23.) AB határozat, ABH 1996, 47; 11/1996. (III. 13.) AB határozat, ABH 1996, 240; 20/1997. (III. 19.) AB határozat, ABH 1997, 85; 4/1998. (III. 1.) AB határozat, ABH 1998, 71;

²⁹⁰ 22/1992. (IV. 10.) AB határozat, ABH 1992, 122, 123.; 183/B/1992. AB határozat, ABH 1995, 602.

²⁹¹ 75/1995. (XII. 21.) AB határozat, ABH 1995, 380.

személyiségi jogok gyakorlásától elválaszthatatlan.”²⁹² Ezzel szinte egyidejűleg jelent meg az a határozat, amely szerint az orvosválasztás szabadsága is szoros kapcsolatban áll az önrendelkezési joggal, ezért az állampolgárok egészségügyi ellátásában – indokolt kivételektől eltekintve – kizárólag azok a személyek vehetnek részt, akik közreműködésébe az érintett beleegyezett.²⁹³ Később az Alkotmánybíróság kimondta: „Minden embernek elidegeníthetetlen joga van az (ön)azonosságát kifejező saját névhez és annak viseléséhez.” Ez a döntés a névjog egyéb elemeit – így különösen a névválasztáshoz, a névváltoztatáshoz, a névmódosításhoz való jogot – is alkotmányos védelemben részesítette.²⁹⁴

Az alkotmányon alapuló személyiségi jogok egészségügyi aspektusainak körülírása később is folytatódott: „az önrendelkezéshez való jog alapján az emberek – az alkotmány rendelkezéseivel összhangban lévő jogszabályi korlátok között – szabadon dönthetnek a családi élet, a házasság, a gyermekvállalás kérdéseiben”, és ebből következően az állam csak kellő súlyú alkotmányos indokkal tilthatja meg a művi meddővé tételt.²⁹⁵ A „kötelező védőoltásokat intézményesítő és annak feltételeit meghatározó jogi szabályozás a testi integritáshoz való jog korlátozását jelenti. A testi integritáshoz való jog ugyanis attól függetlenül illeti meg a személyeket, hogy döntésképesnek minősülnek-e, és gyakorolni tudják-e az önrendelkezési jogot.”²⁹⁶ „A rendőrségi fogdában a befogadáskor történő motozás, ezen belül a testüregek átvizsgálása, szükségképpen az ember személyi, testi integritásához való jogának, érinthetlenségének és sérthetlenségének korlátozása.”²⁹⁷

Ezek tehát annak a nagy ívű joggyakorlatnak a főbb elemei, amelyek kezdettől fogva heves bírálatot váltottak ki. Látható, hogy az értelmezés illeszkedik az alkotmány szövegéhez: az alkotmány 54. § (1) bekezdésének méltóság

²⁹² 36/2000. (X. 27.) AB határozat, ABH 2000, 241. Megerősítve: 56/2000. (XII. 19.) AB határozat, ABH 2000, 527.

²⁹³ 56/2000. (XII. 19.) AB határozat, ABH 2000, 527.

²⁹⁴ 58/2001. (XII. 7.) AB határozat, ABH 2001, 527.

²⁹⁵ 43/2005. (XI. 14.) AB határozat, ABH 2005, 536.

²⁹⁶ 39/2007. (VI. 20.) AB határozat, ABH 2007, 479.

²⁹⁷ 132/2008. (XI. 6.) AB határozat, (megjelenés alatt).

fogalmát tölti meg tartalommal, és a szövegnek megfelelően normaként kezeli a méltósághoz való jogot. Így, minden bizonytalansága és következetlensége ellenére, az emberi méltósághoz való jog mint általános személyiségi jog alkotmánybírói esetjoga azt mutatja, hogy a testület az elé kerülő ügyek kapcsán igyekezett alkotmányos védelmet biztosítani a személyiség, illetve a magánszféra lényeges alkotóelemeinek. A bírák ezzel meghatározták az emberi méltósághoz való jog érvényesülési körét.

Az emberi méltósághoz való jog értelmezéséhez *történeti olvasat* kapcsolható. A kommunista egypártrendszer felszámoló és az alkotmányos demokrácia alapjait lefektető magyar alkotmány megfogalmazói egyrészt a második világháborút követően elfogadott nemzetközi emberi jogi dokumentumokat vették alapul, amikor az alapjogi katalógus elején helyezték el az emberi méltósághoz való jogot. Az ENSZ keretei között kidolgozott emberi jogi deklarációk elsődleges célkitűzése az volt, hogy az államok a jövőben minden embert egyenlő méltóságú személyként kezeljenek és biztosítsák az egyének szabadságát. Ezt fejezi ki az Egyesült Nemzetek alapokmányának preambuluma, és az Emberi jogok egyetemes nyilatkozatának bevezetője, amely „az emberiség családja minden egyes tagja méltóságának” elismerésével kezdődik, 1. cikke pedig így rendelkezik: „Minden emberi lény szabadon születik és egyenlő méltósága és joga van.” A Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmányának preambuluma a szabadság, az igazságosság és a béke alapjának tekinti „az emberi közösség valamennyi tagja veleszületett méltóságának, valamint egyenlő és elidegeníthetetlen jogainak elismerését”, emellett kimondja, hogy az emberi jogok „az emberi lény veleszületett méltóságából erednek”.

Bár az Európa Tanács keretei között kidolgozott Emberi jogok európai egyezménye bevezetőjében utal az egyetemes nyilatkozatra, de a jogokat megfogalmazó cikkeiben kifejezetten nem említi az emberi méltósághoz való jogot. Ezzel szemben az Európai Unió Alapvető jogok kártyájának bevezetője deklarálja, hogy „az Unió az emberi méltóság, szabadság, egyenlőség és szolidaritás oszthatatlan, egyetemes értékein alapul”. A karta „méltóság” címet

viselő első fejezetének I. cikke kimondja: „Az emberi méltóság sérthetetlen. Tiszteletben kell tartani, és védelmezni kell.”

A magyar alkotmány szövegezőinek – a nemzetközi emberi jogi egyezmények melletti – másik mintája a német alaptörvény volt, amely a náci rémtettekkel való határozott szembenállás jegyében született. Az 1. cikke rendelkezik az emberi méltóság védelméről: „(1) Az emberi méltóság sérthetetlen. Annak tisztelete és védelmezése kötelező minden állami hatalom számára. (2) A német nép ezért elismeri, hogy a sérthetetlen és elidegeníthetetlen emberi jogok képezik az alapját a világon minden emberi közösségnek, békének és igazságosságnak.” Emellett más példák is azt mutatják, hogy a diktatórikus múlt lezárását jelentő alkotmányok sorra kinyilvánították az emberi méltóság elsőbbségét. A Franco-korszak utáni demokratikus államberendezkedés alapjait megrajzoló 1978-as spanyol alkotmány az alapvető jogok felsorolását megelőzően kimondja, hogy a politikai rendszer és a társadalmi béke alapját mindenekelőtt „az egyén méltósága, sérthetetlen és elidegeníthetetlen jogai” képezik. Az apartheid-rendszert felszámoló Dél-Afrikában az 1993-ban elfogadott ideiglenes alkotmány kimondta: „Mindenkinek joga van méltósága elismerésére és védelmére.” A demokratikus átalakulást lezáró 1996-os alkotmány az emberi méltóságot a dél-afrikai állam alapértékei között említi, emellett kimondja, hogy mindenki belső méltósággal rendelkezik, és az emberi méltóság elismeréséhez és védelméhez való jogot a sérthetetlen jogok közé sorolja. Az alkotmányozók a szovjeturalom alól felszabadult kelet- és közép-európai államok többségében is az alaptörvénybe foglalták az emberi méltóság védelmét. Így például Csehországban az 1991-ben elfogadott Alapvető jogok és szabadságok kartája alapelveként rögzíti, hogy „az emberek jogaikban és méltóságukban szabadok és egyenlők.” A szintén 1991-es román alkotmány a legfőbb értékek között az első helyen említi az emberi méltóságot.

Ebbe a sorba illeszkedik Magyarország. Részben az 1946. évi I. törvénycikkkel, amelynek bevezetője – az emberi méltóság szociális dimenzióját hangsúlyozva – az állampolgárok természetes és elidegeníthetetlen jogai között említette „a méltó emberi megélhetéshez” való jogot. A demokratikus átalakulást

megtestesítő alkotmányok közé tartozik az 1989-es módosítás eredményeként létrejött magyar alkotmány is, amely az 1946. évi I. törvénycikknél jóval szélesebb védelmet biztosít azáltal, hogy az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen jogai között – az élethez való joggal együtt – az első helyen az emberi méltósághoz való jogot deklarálja.

Az alkotmányszöveg eredetének kutatása mellett tanulságos példákkal szolgálnak más értelmezési gyakorlatok is. Bevett jogalkalmazói megoldás ugyanis, hogy az elismert absztrakt személyiségvédő jog értelmezése során nem nevesített konkrét jogosultságok jelennek meg. A magyar Alkotmánybíróság az emberi méltósághoz való jog személyiségvédelmi funkciójának megjelenítésekor a német esetjogra támaszkodott. A német alkotmányszöveg ugyan kifejezetten említi a személyiség szabad kibontakoztatásához való jogot, ám ez a kategória majdhogynem ugyanolyan elvont, mint a méltóság fogalma. Az Emberi jogok európai egyezményének 8. cikke a látszólag konkrétabb magánszférához való jogot (*the right of privacy*) nevesíti. Az értelmezés alapjait tekintve azonban a strasbourgi gyakorlat alig különbözik a némettől: ugyanolyan morális előfeltevéseken alapul, és az egyezmény szövegében sem lelhető fel a bírósági döntésekben elismert egyedi jogosultságok sokasága. Vegyük például azt a kérdést, hogy az önmagát pszichológiailag és fizikailag is nőként azonosító panaszosnak joga van-e ahhoz, hogy a személyi nyilvántartásokban a nemére utaló adatot „férfi”-ről „nő”-re javítsák. A német testület az általános személyiségi jog alapján,²⁹⁸ a strasbourgi a magánszférához való jog alapján²⁹⁹ ismerte el a transzszexuális személyek jogát az önazonosságához.

Még nagyobb az alkotmányszöveg és a konkrét jogok közötti űr az Egyesült Államokban, ahol a magánszférához való jog biztosítja az emberi személyiség védelmét, a magánélet sérthetlenségét és a cselekvési autonómiát. Ez a jog nem található az alkotmányban, hanem – common law-hagyományokból és tudományos elméletekből építkezve – a Legfelső Bíróság fogalmazta meg az

²⁹⁸ BVerfGE 49, 286 (1979).

²⁹⁹ *Christine Goodwin versus United Kingdom*, Judgment of 11 July 2002.

alapjogi katalógus több rendelkezését alapul véve. „Az az elv, hogy az egyének személye és tulajdona teljes védelmet élvez, egyidős a common law-val.” – e sorokkal kezdte Samuel Warren és Louis Brandeis a magánélethez való alkotmányos jog egyesült államokbeli pályafutását megalapozó tudományos közleményt.³⁰⁰ Az amerikai jogi gondolkodásban már a kezdetek óta jelen van az a nézet, amely szerint az alkotmány a nevesített szabadságjogokon túl általános védelmet kívánt nyújtani az indokolatlan közhatalmi beavatkozásokkal szemben. Egyes megközelítések szerint ennek legfőbb bizonyítéka a 9. cikk, amely kimondja, hogy az alkotmányban felsorolt jogokat nem lehet úgy értelmezni, hogy azok elvonják vagy csökkentseék „a nép által élvezett más jogokat”. A Legfelső Bíróság esetjogában az alkotmány által nem említett, „íratlan jogok” (*unenumerated rights*) elsődleges forrása a polgárháborút követően elfogadott 14. alkotmány-kiegészítés, amely az egyes tagállamokra is kiterjesztette az alapvető jogok érvényesülését. (A Bill of Rights korábban csak a föderális szerveket korlátozta.) A 14. cikk kimondja, hogy egyetlen állam sem foszthat meg valakit életétől, szabadságától vagy tulajdonától megfelelő törvényes eljárás (*due process*) nélkül. E klauzula minimális tartalma az, hogy az állam csak megfelelő *eljárást* követően foszthatja meg az egyént jogaitól. Az ítélkezésben emellett megfogalmazódott a *tartalmilag* megfelelő eljárás (*substantive due process*) elve, amely szerint az állam még megfelelő eljárás során sem korlátozhatja az egyén szabadságát önkényesen, szükségtelenül.³⁰¹ A 14. cikk által védett egyéni szabadság nem korlátozódik a Bill of Rights-ban nevesített jogokra, hanem magában foglalja valamennyi „alapvető” szabadságjogot. Hogy mely jogok tekinthetők „alapvetőnek”, azt a bírák esetenként döntenek el. A Legfelső Bíróság az alkotmány említett cikkeire hivatkozva a magánszféra különféle területeit, illetve az egyéni önrendelkezést védő jogokat nevezett meg. Az 1920-as évek két döntése azt hangsúlyozta, hogy az egyén legjobb meggyőződése szerint

³⁰⁰ WARREN, Samuel – BRANDEIS, Louis: *The Right to Privacy*, 1890.

³⁰¹ *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905).

szabadon szervezheti életét és nevelheti gyermekeit.³⁰² A magánélethez való jogot mint az alkotmány által biztosított szabadságjogot a legfőbb bírói testület 1965-ben, a mérföldkőnek számító Griswold-ügyben fogalmazta meg. A konkrét döntés alapján a házaspárok szabadon eldönthetik, hogy használnak-e fogamzásgátló szert.³⁰³ Később az ítélkezési gyakorlat az egyén magánéletét, illetve önrendelkezését biztosító alapvető szabadságok körébe sorolta többek között a házasságkötés szabadságát³⁰⁴, a terhesség-megszakításhoz való jogot³⁰⁵, a családtagokkal való együttéléshez való jogot³⁰⁶, valamint az életmentő orvosi kezelés és a mesterséges táplálás visszautasításához való jogot.³⁰⁷ A Legfelső Bíróság szerint a magánélethez való jog körébe sorolt alapvető jogosultságok közé tartozik a magánjellegű információk feletti rendelkezési jog és az egyén életét befolyásoló döntések meghozatalának joga.³⁰⁸ A *privacy rights* kifejezést a bíróság fokozatosan a *liberty rights*, illetve *liberty interests* terminussal cserélte fel. Mivel az alkotmányból következő, a személyiséget, illetve a magánszférát védő jogosultságok alapvető jognak minősülnek, a jogkorlátozás alkotmányossága az úgynevezett szigorú vizsgálat alapján dől el.

Mindehhez hozzátartozik, hogy a Legfelső Bíróság esetjogában vázlatos formában megjelent az emberi méltóság eszméje is. 1966-ban a *Miranda*-ügyben hozott döntésével a testület széleskörű eljárásjogi védelemben részesítette a gyanúsítottakat. A bírák kimondták, hogy a jogvédelmet

³⁰² Az egyik ítélet alkotmányellenesnek minősítette Nebraska államnak azt a törvényét, amely tiltotta, hogy a kisiskolásoknak az angolon kívül más élő idegen nyelvet tanítsanak. *Meyer v. Nebraska*, 262 U.S. 390 (1923). A másik határozat egy oregoni törvényt nyilvánított alkotmány sértőnek, mert az kizárta, hogy a gyermekek magániskolába járjanak. *Pierce v. Society of Sisters*, 268 U.S. 510 (1925). A kezdetekhez sorolható még, hogy 1942-ben a Legfelső Bíróság alkotmányellenesnek ítélte az egyes visszaeső bűnelkövetők meddővé tételét elrendelő jogszabályt. *Skinner v. Oklahoma*, 316 U.S. 535 (1942).

³⁰³ Connecticut államban bűncselekményt követett el, aki fogamzásgátló tablettát vett be, illetve ilyen eszközt használt. Egy családtervezési intézet két vezetőjét azért ítélték bűnrészesként pénzbüntetésre, mert házaspároknak tanácsot adtak a védekezésről, és a nőknek fogamzásgátló eszközt bocsátottak a rendelkezésére. *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965). Később a bíróság ezt a jogot kiterjesztette azokra is, akik nem élnek házasságban. *Eisenstadt v. Baird*, 405 U.S. 438 (1972).

³⁰⁴ *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1. (1967); *Zablocki v. Redhail*, 434 U.S. 374 (1978).

³⁰⁵ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

³⁰⁶ *Moore v. City of Est Cleveland*, 431 U.S. 494 (1977).

³⁰⁷ *Cruzan v. Director, Missouri Department of Health*, 457 U.S. 261 (1990).

³⁰⁸ *Whalen v. Roe*, 429 U.S. 589 (1977). A joggyakorlat nemzetközi összehasonlításához lásd BARENDT, Eric: *Privacy as a Constitutional Right and Value*.

„alátámasztó alkotmányos alap az a tisztelet, amelyet – az állami és a szövetségi – kormányzatnak tanúsítania kell az állampolgárok méltóságával és integritásával kapcsolatban.”³⁰⁹ Az emberi méltóság elve a hetvenes években a halálbüntetésről hozott határozatokban is felbukkan. Brennan bíró megfogalmazása szerint a kegyetlen és szokatlan büntetéseket tiltó nyolcadik alkotmány-kiegészítés „elvi alapja az emberi méltóság”.³¹⁰ A jelentősebb döntésekben a méltóság később is fontos szerepet kapott az alkotmányos jogok értelmezésekor. Például, az abortuszról 1992-ben hozott határozat megerősítette: „A házassággal és a gyermekvállalással kapcsolatos döntések az ember életében a legbensőbb és legszemélyesebb választások közé tartoznak. Az emberi méltóságból és autonómiából következő alapvető döntések a 14. alkotmány-kiegészítés által védett szabadság körébe esnek.”³¹¹

Így tehát az egyesült államokbeli alkotmányos magánszféra-védelem azt példázza, hogy miként alapozható meg az emberi személyiség, az egyéni önrendelkezés védelme úgy, hogy az alapjogi katalógus kifejezetten nem rendelkezik az emberi méltóság vagy a magánszféra sérthetlenségéről.³¹² A filozófiai és kulturális hagyományokat figyelembe véve gyakran állítják szembe a méltóság-alapú német esetjogot a szabadság alapú amerikaival. Ám a gondos elemzések kimutatják, hogy a kiindulópontokban és a végkövetkeztetésekből legalább annyi a közös, mint amennyi a különbség.³¹³ Az „élet, szabadság és tulajdon” amerikai védelme – helyes értelmezés mellett – hasonló következtetésekre vezethet, mint az emberi méltóságot kifejezetten említő alkotmányos rendszerek megközelítése. Az eltérő alkotmánybeli

³⁰⁹ *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436, 460 (1966).

³¹⁰ *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238, 239 (1972); *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153 (1976).

³¹¹ *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833, 851 (1992). Lásd még Stevens és Brennan különvéleményét a *Cruzan*-ügyben. *Cruzan v. Director, Missouri Department of Health*, 497 U.S. 261 (1990).

³¹² Összefoglalóan GYÖRFI Tamás: *Amit szabad és amit nem*; GYÖRFI Tamás: *Az amerikai alkotmányjog szabadság-fogalma*.

³¹³ EBERLE, Edward J.: *Dignity and Liberty*, 254-269.

megfogalmazások mögött valójában ugyanazok a morális jogok húzódnak meg.³¹⁴

A hazai és külföldi döntések iménti felsorolása egy önmagában is értékelő válogatás eredménye. A kérdés az, hogy milyen morális előfeltevéseken alapul a méltóságközpontú joggyakorlat. Végül soron azt keressük, hogy mik azok a morális premisszák, amelyek – a precedensjog nyelvén szólva – *ratio decidendiként* összefogják az említett eseteket. Amikor az ítélezők egy precedenst követnek, akkor analógiát alkalmaznak: az előttük fekvő ügy hasonlít a korábbihoz, ezért hasonlóan kell megítélni. Vegyük észre, hogy a hasonlóság megítélése nem valamiféle különleges jogászai technikán, dogmatikai levezetésen múlik, hanem a mögöttes elveken.³¹⁵ Például az abortusz alkotmányos dilemmáját az egyik szélső értelmezési irány a gyermekölés analógiájára ítéli meg, a szemben álló felfogás pedig a műtéti beavatkozás analógiájára. Az ügyek helyes besorolása nagyrészt azon múlik, hogy sikerül-e feltárni a korábbi és az újabb eseteket összekötő elvi szempontokat. Az analógia elmélet nélkül vak.³¹⁶

A morális előfeltevések összegezéséhez két visszatérő megfogalmazás mutatja az irányt. Először Sólyom Lászlónak a halálbüntetés-határozathoz fűzött párhuzamos indokolásában jelent meg, majd testületi érvelésben is felbukkant a következő tételmondat: „Az emberi méltósághoz való jog (...) azt jelenti, hogy van az egyén autonómiájának, önrendelkezésének egy olyan, mindenki más rendelkezése alól kivont magja, amelynél fogva – a klasszikus megfogalmazás szerint – az ember alany marad, és nem válhat eszközzé vagy tárggyá.”³¹⁷ A másik megállapítás a már másfél évtizedes ítélkezési folyamat összegzi: „Az alkotmánybírósági gyakorlat alapján megállapítható, hogy az alkotmány 54. § (1) bekezdése széles körű védelemben részesíti a szabad,

³¹⁴ Azonban továbbra is erős a félelem a méltóság alapú jogvédelemtől. Sokan azt feltételezik, hogy azzal csökkenne a szabadságjogok védelme. Ezt a problémát a rivális méltóság-felfogások okozzák. Az újabb irodalomból lásd RAO, Neomi: *On the Use and Abuse of Dignity in Constitutional Law*, 201.

³¹⁵ Az Európai Bíróság gyakorlatában is van példa arra, hogy hosszú ideig nem sikerül megtalálni az összehasonlítás alapjául szolgáló morális elveket. JENEY Petra: *Az összehasonlítás nehézségei*, 150-152.

³¹⁶ DWORKIN, Ronald: *Justice in Robes*, 66-69.

³¹⁷ 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, ABH 1991, 308.; 22/2003. (IV. 28.) AB határozat, ABH 2002, 266.; 39/2007. (VI. 20.) AB határozat, ABH 2007, 479-480.

tájékozott és felelősségteljes döntésre képes ember saját teste és sorsa feletti rendelkezési jogát.”³¹⁸

Ezekhez igen hasonló a német alkotmányértelmezés fundamentuma: az emberi méltóságból következően az egyén egyfelől szabadon cselekvő, fejlődni képes szellemi-morális lény, másfelől a korlátokat is jelentő politikai közösség tagja.³¹⁹ Mindezt jól példázza az 1977-ben hozott ítélet, amely alkotmányellenesnek nyilvánította az egyes bűncselekmények esetén kötelező és a szabadulás lehetőségét kizáró életfogytig tartó szabadságvesztés büntetést. A magyar testületéhez hasonló, de jobban kibontott gondolatmenet így hangzik: „A szabad emberi személy és az ő méltósága az alkotmányos rend legmagasabb értéke. Az állam minden szerve köteles tiszteletben tartani és védelmezni azt. Mindez azon az eszmén alapul, hogy az ember szellemi-erkölcsi lény, felruházva az önmeghatározás és az önkiteljesítés szabadságával. Az alaptörvény értelmében ez a szabadság nem egy elszigetelt, önmagára tekintő egyén szabadsága, hanem olyan személyé, aki közösségi kapcsolatokban és kööttségek között él. E közösségi korlátok miatt a szabadság nem lehet 'elvileg korlátlan'. Az egyénnek engedelmeskednie kell a cselekvési szabadságát érintő azon korlátozásoknak, amelyeket a törvényhozás szükségesnek tart a közösség társadalmi életének biztosítása érdekében. Ugyanakkor az egyéni autonómiát védelmezni kell. Ez azt jelenti, hogy [az államnak] a társadalomban minden egyént egyformán értékesnek kell tekintenie. Ellentétes az emberi méltósággal embereket az állam pusztá eszközévé tenni. A 'minden embernek magának kell alakítania saját életét' elve kivétel nélkül érvényes a jog valamennyi területére. Minden egyén független személyiség – ez a státusz határozza meg benső méltóságát. (...) Az emberi méltóság ezen felfogása alapján elfogadhatatlan, hogy az állam erővel

³¹⁸ 43/2005. (XI. 14.) AB határozat, ABH 2005, 541-543., 39/2007. (VI. 20.) AB határozat, ABH 2007, 477.

³¹⁹ KOMMERS, Donald P.: *Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, 304-305.; EBERLE, Edward J.: *Dignity and Liberty*, 41, 151.

megfoszt személyeket a szabadságuktól anélkül, hogy legalább biztosítaná számukra a szabadság valamikori visszanyerésének esélyét.”³²⁰

Messzire jutottunk a magyar alkotmány 54. §-ának szövegétől, célszerű összegezni az eddigieket. Az alkotmány alapjogi katalógusának élén ismeri el az emberi méltósághoz való jogot. Az értelmezési gyakorlatban ez a jog általános személyiségi jogként jelent meg. Az emberi méltósághoz való jogból származnak az alkotmányban felsorolt alapvető jogok, és számos olyan egyéni jogosultság, amelyet az alkotmány nem nevesít.

Azt mondhatjuk, hogy az általános személyiségi jog alkotmányos háttérelmélete a méltóság és a szabadság egymással összefüggő morálfilozófiai kategóriáin alapul. A méltóság és a szabadság felől közelítve is el lehet ismerni, hogy az ember evilági életcélokat tűzhet ki, és e céloknak megfelelően szervezheti életét; akkor él emberhez méltóan, ha nem mások döntenek el helyette, hogy mit kezdjen földi életével.³²¹

Ez a megközelítés abból indul ki, hogy az emberiség minden tagja – tekintet nélkül származására, bőrszínére, nemére, vallására – egyforma emberi minőséggel rendelkezik, amelyet az állam köteles elismerni és tiszteletben tartani. Röviden: az embert különleges erkölcsi és jogi státusz illeti meg. Az embernek ezt a különleges státuszát fejezi ki és biztosítja az emberi méltósághoz való alanyi jog, amely a legabsztraktabb alapjog. A jog tartalma, hogy minden embert emberhez méltó bánásmód illet meg, attól függetlenül, hogy másokkal miként bánnak. A méltóságtól elválaszthatatlan szabadság biztosítja az ember számára, hogy meghatározza, megjelenítse önmagát a közösségen belül.³²²

A szabadságot biztosító jogosultságok összefonódnak az egyéni felelősség elvével. Az ember felelős a tetteiért, elsősorban önmagával kell számot vetnie, hogy mihez kezd életével, mennyit valósít meg lehetőségeiből. Ezért az emberi méltóság elismerése magában hordozza az egyéni felelősség eszméjét.

³²⁰ BVerfGE 45, 187 (1977).

³²¹ KIS János: *A politika mint erkölcsi probléma*, 38.

³²² KIS János: *Az abortuszról*, 200.

Az emberi méltósághoz való jogot társadalmi kötöttségek határolják körül. Az autonóm választás szabadsága nem független tértől és időtől, hanem egy közösségi gyakorlaton belül érvényesül. Az önrendelkezés arra is kiterjed, hogy az ember miként viszonyul ehhez a gyakorlathoz: megőrzi-e készen kapott vagy választott szerepeit (vallását, lakóhelyét, életfelfogását, stb.) vagy megváltoztatja azokat.

A mindenkori társadalmi felfogástól is függ, hogy mi minősül az emberi méltóságot sértő bánásmódnak. Időről időre változhat például annak megítélése, hogy milyen büntetési nemek alkalmazhatók az elítéltekkel szemben, hogy milyen állami beavatkozás engedhető meg az egyének magán- és családi életébe, hogy az emberek milyen módon vehetnek részt a társadalmi folyamatokban. Vagyis időben változó tartalmú fogalomról van szó, amely az egyén és a társadalmi közösség közötti mindenkori viszony egyik kifejezője.³²³

A közösségi szempontokról a későbbi fejezetekben még lesz szó, most azt érdemes megelőlegezni, hogy a méltóságról alkotott kép módosítását nem pusztán az indokolja, hogy változik a társadalmi gyakorlat, hanem az, hogy a változásnak racionális indokai vannak.

Az idézett jogi szövegekben és értelmezésükben könnyen felismerhető a hatása Immanuel Kant magyarázatának az emberi észből és autonómiából származó méltóságról. Ám súlyos leegyszerűsítés volna kantiánus értelmezésnek nevezni ezt az olvasatot.³²⁴ Ugyanis itt nem Kant ismeretelméleti és metafizikai nézeteinek átvételéről van szó, hanem a jogok elsődlegességének és a szabad, egyenlő és autonómiára képes személyek felfogásáról. Úgy vélem, ez a felfogás olyan absztrakt elvekre épül, amelyek körül széleskörű konszenzust feltételezhetünk. Manapság senki nem érvel a vallási üldözések és a rendi különbségek mellett, elfogadjuk, hogy nem írható elő az emberek számára, hogy milyen vallás vagy más lelkiismereti meggyőződés szerint éljenek, milyen foglalkozást űzzenek, miként alakítsák magánéletüket, kit válasszanak párnak, és így tovább. Politikai kultúránk olyan szilárd pontjai ezek, amelyek

³²³ KIS János: *Vannak-e emberi jogaink?* 35.; EBERLE, Edward J.: *Dignity and Liberty*, 43, 50.

³²⁴ A következő gondolat a késői Rawls átfedésses konszenzus (*overlapping consensus*) fogalmán alapul. RAWLS, John: *Political Liberalism*, Lecture IV.

feltételezik az egyéni szabadságot és autonómiát. És ezeket a szilárd alapokat tükrözi az alkotmány szövege.

Plurális politikai közösségben a különböző politikai és világnézeti felfogások az így kijelölhető ésszerű keretek között ütköznek (leszámítva az extrémításokat). Ez az embereszmény és a szabadság értéke kiindulópontként szolgál a rivális jogfelfogások számára is. A modern jogpozitivizmust megalapozó Hart mellett érvelt, hogy legalább egy természetes erkölcsi jog létezik: „minden ember egyenlő joga ahhoz, hogy szabad legyen”.³²⁵ Ehhez hasonlóan a modern keresztény természetjogi felfogás is elismeri a szabad akarattal felruházott egyének döntési szabadságát, az ahhoz társuló jogosultságokat és a döntés következményeiért viselt egyéni felelősséget.³²⁶

Persze gyakran homályban marad, hogy azonos premisszákon nyugszanak az eltérő nézetek. És olykor feloldhatatlannak tűnnek a méltóság és a szabadság értelmezésére vonatkozó nézetkülönbségek. A méltóságból következő szabadságjogok elismerésével azonban olyan sarokpontok jelölhetők ki, amelyekben belül lehetőség van az eltérő nézetek közelítésére az alkotmány magyarázatakor.³²⁷

Kétségtelen, hogy ez a morális értelmezés tartalmaz leíró és értékelő elemeket. Leíró abban az értelemben, hogy ismerteti és elemzi az alkotmányjogilag jelentős forrásokat: a normaszövegeket, a bírói esetjogot és a körülöttük kialakult diskurzus eredményeit. Be kell látnunk, hogy a méltóság és a szabadság fogalmának – akárcsak az alkotmányjogban megjelenő többi morál-

³²⁵ HART, Herbert Lionel Adolphus: *Vannak-e természetes jogok?* 5.

³²⁶ Tordai Csaba meggyőzően érvelt amellett, hogy Sólyom László alkotmánybírói ítélezése a II. Vatikáni Zsinat *Gaudium et spes* kezdetű konstitúcióján alapult. TORDAI Csaba: *Az Alkotmánybíróság első kilenc éve*, 74.

³²⁷ Ahogy a méltóság, úgy a szabadság fogalmához is több felfogás kapcsolódik az elméletben és a gyakorlatban. „Nincsen olyan szó, amelyet több, különböző értelemben használtak volna, és amely a lelkeket annyiféle módon ragadta volna meg, mint a szabadság” – fogalmazott Montesquieu. MONTESQUIEU: *A törvények szelleméről*, 245. A szabadság John Stuart Mill és Isaiah Berlin nyomán meghatározható például úgy: az ember képes kényszertől és korlátozástól mentesen megtenni mindazt, amit meg akar tenni. Vagy Rawls és Dworkin koncepciói nyomán így: az ember szabadságába tartozik mindaz, ami nem sérti mások morális jogait. Az alapművek: MILL, John Stuart: *A szabadságról*. BERLIN, Isaiah: *Négy esszé a szabadságról*. DWORKIN, Ronald, *Justice in Robes*, 112. RAWLS, John: *Az igazságosság elmélete*, 220-225. és 303-311. Rawls első elve: „Minden személynek egyenlő joga van a másokéval összeegyeztethető legkiterjedtebb alapvető szabadságra”. Kantnál: „cselekedj úgy, hogy önkényed szabad használata bárki szabadságával általános törvény szerint férhessen össze.” KANT, Immanuel: *Az erkölcsök metafizikájának alapvetése*, 326. Kant és Rawls koncepciójának összehasonlításához RÖD, Wolfgang: *Bevezetés a kritikai filozófiába*, 218-222.

és politikafilozófiai kategóriának – a leíró jelentése nem különíthető el a fogalom értékelő erejétől. A kiindulópont az, hogy a méltóság és a szabadság fogalma alapvető értékeket jelenít meg a politikai közösség életében, hasonlóan a demokráciához a jogállamisághoz és így tovább. Azonban a fogalmak jelentése vitatott, és egymással rivalizáló felfogások fogalmazódnak meg. Egyetértünk abban, hogy fontos az ember szabadsága, de abban nem, hogy mit jelent és mire terjed ki szabadságunk. A rivális felfogások szükségképpen tartalmi jellegűek és normatívak, még akkor is, ha a semleges leírás látszatát keltik.³²⁸

A magyar Alkotmánybíróság méltóságértelmező tevékenységének iménti leírása a *ratito decidendi* feltárására irányult. Az alkotmány értelmezőinek azt kell megállapítaniuk, hogy a méltóság alkotmánybeli fogalmának melyik megközelítése illeszkedik leginkább az alkotmányszöveg többi részéhez, és melyik nyújtja a joggyakorlat egészének legjobb, erkölcsileg leginkább kényszerítő erejű igazolását. Ez alapján lehet eldönteni azt, hogy a megállapított elvi szempontok milyen követelményeket támasztanak az új esetre nézve.

Az ismertetett méltóságfelfogás tehát arra tart igényt, hogy az alkotmánybeli fogalom legjobb igazolását nyújtsa. Olyan premisszákra épül, amelyeket az egyébként rivális álláspontok képviselői is igaznak ismernek el és elfogadnak. Az értelmezés az alkotmány szövegén alapul: az 54. § (1) bekezdésében olvasható emberi méltóság normatív fogalmát bontja ki. Ezen túlmenően jól körülírt erkölcsfilozófiai és jogi hagyományba ágyazódik: támaszkodik a méltóságról és szabadságról mint értékes erkölcsi kategóriákról kialakított és széleskörűen elfogadott felfogásra, valamint illeszkedik a nemzetközi jogban és külföldi alkotmányjogokban megjelenő méltóságfogalomhoz. Nem azt állítja, hogy minden úgy következik az emberi méltóságból, ahogyan az elfogadott egyedi döntésekben szerepel, hanem azt, hogy a határozatok láncolata hozzásegít a méltóság erkölcsi és alkotmányjogi kategóriájának feltárásához.

³²⁸ DWORKIN, Ronald: *A harti „Utószó” és a politikai filozófia karaktere*, 98-105.

A MÉLTÓSÁG LEBONTÁSA

A kérdés most az, hogy milyen perspektívát kínálnak, honnan hová vezetnek a rivális alkotmányszemléletek. A méltósághoz való jog felfogását az általános személyiségi jog kinyilvánításától kezdve élesen bírálták a morális értelmezés ellenzői. A kritikák egy része kétségtelenül helytálló. Az alaphatározat valóban rendkívül elnagyoltan hivatkozik „a modern alkotmányokra, illetve alkotmánybíróági gyakorlatra”, a gondolatmenet leginkább a német jogfelfogás importjának tekinthető.³²⁹ Az is igaz, hogy a mintául vett alkotmányos szabályozás eltér a magyartól: a német alaptörvény 2. cikkének (1) bekezdése kifejezetten elismeri a „személyiség szabad kibontakoztatásához való jogot”. A szövetségi alkotmánybíróóság ezt a jogot és az 1. cikk (1) bekezdésében megfogalmazott sérthetetlen emberi méltóságot alapul véve alakította ki a személyiségi jogok alkalmazási körét.

A magyar ítélkezési gyakorlat joggal kifogásolható azért is, mert nehézkes fellelni benne azokat az alapvető szempontokat, amelyek fogódzóként szolgálhatnak a későbbi ügyekben.³³⁰ A jogalkalmazás ezért könnyen támadható kazuisztikus jellege miatt, és hosszasan lehet sorolni az – indokkal vagy kellő indok nélkül – elutasító határozatokat is.³³¹ A következetlenség jelei már az első években megmutatkoztak: az alkotmány 54. § (1) bekezdéséből kiolvasható volt „a sportolók versenyzéshez való joga”,³³² ugyanakkor az alkotmánybírák többsége nem minősítette a rendelkezési jog sérelmének, hogy a bíróság a tartásdíj-fizetést minden esetben (vagyis nemcsak a fizetést elmulasztó kötelezettekkel szemben) végrehajtási kényszerintézkedéssel

³²⁹ DUPRÉ, Catherine: *Importing the Law in Post-Communist Transitions*. Pokol Béla „fikciónak” nevezte a határozat hivatkozását a „modern alkotmánybíróági gyakorlatra”, valójában a német gyakorlat másolásáról van szó. POKOL Béla: *A magyar parlamentarizmus*, 121.

³³⁰ Sólyom László a 35/1994. (VI. 24.) AB határozathoz fűzött különvéleményében kifejtette, hogy milyen kritériumok alapján állapítható meg az emberi méltóság sérelme. ABH 1994, 197.

³³¹ Sólyom László elnökségének idejéből lásd például: 56/1994. (XI. 10.) AB határozat, ABH 1994, 312.; 74/1995. (XII. 15.) AB határozat, ABH 1995, 369.; 73/B/1995. AB határozat, ABH 1995, 801.; 1282/B/1995. AB határozat, ABH 1996, 580.; 847/B/1997. AB határozat, ABH 1998, 1028.

³³² 27/1990. (XI. 22.) AB határozat, ABH 1990, 187.

érvényesíti.³³³ A testület egy – később is követett – döntésében arra a megállapításra jutott, hogy az emberi méltósághoz való jogból következő cselekvési autonómia a különféle szervezeteket is megilleti, ám nem tárta fel a szervezet tagjainak méltósága és a jogi személy jogvédelme közötti összefüggés mibenlétét.³³⁴

A német alkotmánybíróság ezzel szemben többször tett kísérletet arra, hogy elhatárolja egymástól a személyes szféra különböző erősségű védelmet igénylő területeit, és meghatározza a jogkorlátozás feltételeit. Így nevezte meg a legbelső, sérthetetlen intimszférát (a hálószoba-titkok területe), a még jelentős oltalomban részesülő bizalmas szférát, és a kevésbé óvott külső- vagy szociális szférát.³³⁵ Másfelől viszont megfigyelhető, hogy a személyiségvédő jogok kiterjesztése más jogok korlátozásának széleskörű lehetőségével párosul, és a mérlegeléskor a német ítélkezési gyakorlat sem mentes a szeszélyességtől.³³⁶

Az említett kifogások mindazonáltal nem érintik az emberi méltósághoz való jogot kifejtő ítélkezés alapjait. A gyakorlat egészét megkérdőjelező ellenvetés ugyanis az, hogy az értelmezők az emberi méltóság absztrakt morális fogalmából olyan konkrét jogosultságokat olvastak ki, amelyek sehol nem szerepelnek az alkotmányban. Észrevehetjük, hogy a tartalmi rendelkezések morális értelmezésével szembeni legtöbb kritikai hozzáállás alapvetően *dekonstrukcionista*: azt kifogásolják, hogy az alkotmánybírák és más értelmezők morális értelemben használják az alkotmány morális rendelkezéseit. Nem állítanak fel alternatív megközelítést a méltóságról és az alapjogokról, hanem magát a morális tárgyalásmódot bírálják.³³⁷

³³³ 20/1994. (IV. 16.) AB határozat, ABH 1994, 106.

³³⁴ 24/1996. (VI. 25.) AB határozat, ABH 1996, 107. Az adott ügyben alkotmány sértőnek bizonyult szabály szerint gazdálkodó szervezetek csak művészeti szempontból történt hivatalos elbírálás („zsűrizés”) után szerezhettek be, használhattak fel és hozhattak forgalomba művészeti alkotást.

³³⁵ Először: BVerfGE 34, 238 (1973).

³³⁶ Például méltóság-alapú, általános cselekvési szabadságba sorolt alkotmányos védelmet kapott a solymászat és a lovassport. BVerfGE 55, 159 (1980); BVerfGE 80, 137 (1989). A cselekvési szabadság alapján az egyénnek *joga van* ahhoz, hogy ne viseljen bukósisakot motorozás közben, ugyanakkor az egyén egészségének és a közlekedés biztonságának védelmében az állam *korlátozhatja* ezt a jogot. BVerfGE 59, 275 (1982).

³³⁷ A dekonstrukció fontos kritikai szerepet tölthet be, de alkalmatlan arra, hogy alternatív értelmezési szemléletet alapozzon meg. Vagy nihilizmusba süllyed, vagy kifejtés (konstrukció) nélkül hivatkozik az igazságra. Lásd például J. M. Balkin írásaiban: BALKIN, J. M.: *Tradition, Betrayal and the Politics*

Szemléltetésként előhívom azt a korábbi szabályt, amely szerint a tűzoltók csak a parancsnokuk engedélyével köthettek házasságot. Az Alkotmánybíróság említett határozata szerint ez a rendelkezés sértette az emberi méltósághoz való jogból következő önrendelkezési jogot.³³⁸ A döntés morális előfeltevése, hogy a párválasztás két egyenrangú személy autonóm és összehangolt döntése. Kérdés, hogyan működnek ebben az ügyben a méltósághoz való jog morális értelmezését elvető teóriák.

Filozófusok gyakran elmélkednek azon, hogy az emberi méltóság és a szabadság – csakúgy, mint az egyenlőség és az igazságosság – valóságos értékek-e egyáltalán.³³⁹ Ennek eredményeként olyan messzire is el lehet jutni, mint Balázs Zoltán, aki elvetette az emberi méltóság erkölcsi alaptétel szerepét, és a bűnözőknek, a kisebbségek, a fogyatékosoknak is kijáró emberi tiszteletet. Szerinte a bennünk lévő könyörület, a szánalom és a szeretet alkalmasabb kategóriák mások védelmére, mint a kantianus méltóságfogalom, amely nem valóságos érték.³⁴⁰

Az ilyen ismeretelméleti okfejtések sok megfontolandó érvet és bírálatot tartalmaznak, alkotmányértelmezési nézőpontból mégis csekély a súlyuk. Hiszen amikor azt vizsgáljuk, hogy mi az értelme az alkotmány alapjogi fejezetének élén álló emberi méltósághoz való jognak, akkor nem mondhatjuk, hogy semmi, ezért tegyük úgy, mintha ott sem lenne, és mintha nem a sérthetetlen emberi méltóság volna a civilizált nemzetek közösségének egyik jogi fundamentuma. Nem alapozhatjuk a tűzoltók házassági jogáról szóló alkotmányjogi ítéletet a szeretetre vagy a szánalomra. A jog intézményei alkalmatlanok arra, hogy érvényre juttassák és kikényszerítsék a szeretetet vagy más érzelmeket. Azt viszont számon lehet kérni, hogy a normák megfelelnek-e az emberhez méltó bánásmód morális követelményeinek.

Az etnikai hovatartozástól, származástól, vallástól és más tulajdonságoktól független, egyforma emberi minőség elismerése nem jár együtt feltétlenül

of Deconstruction; BALKIN, J. M.: *Being Just with Deconstruction*; BALKIN, J. M. – LEVINSON, Sanford: *The Canons of Constitutional Law*.

³³⁸ 22/1992. (IV. 10.) AB határozat, ABH 1992, 122, 123.; 183/B/1992. AB határozat, ABH 1995, 602.

³³⁹ A méltóság fogalmával kapcsolatban például RORTY, Richard: *Filozófia és társadalmi remény*, 141.

³⁴⁰ BALÁZS Zoltán: *Emberi méltóság*; BALÁZS Zoltán: *Politikai értékelmélet*, 37-40.

azzal, hogy az embereket tudásuk, rátermettségük, erényeik szerint is egyformán kell megítélni. Az autonómiától elválaszthatatlan az egyéni felelősség, ezért az egyenlő méltóság alapján mindenki viseli saját döntéseinek és tetteinek következményeit. Félreérti a méltóság eszméjét, aki a bűnelkövetők és a vétlének minden szempontból egyenlő megítélését olvassa ki belőle. Továbbá érdemes felfigyelnünk arra, hogy a méltóság elvetése nem egy semleges álláspont, amelyet az erkölcsre és a jogra kívülről és felülről tekintő tudósok alakítottak ki, hanem a fogalomelemzés éppúgy tartalmi jellegű, normatív és elkötelezett, mint az, amelyiket bírálja.³⁴¹

Máshogy közelített a problémához Pokol Béla, aki – ahogy az előző részekben említettem – egyrészt amellettt érvelt, hogy az alkotmányt értelmező bíróság absztrakt jogelvekre hivatkozva ne írja felül a törvényekben megnyilvánuló demokratikus többségi akaratot. Javaslata szerint a jogtudománynak kell kidolgoznia az alkotmánybeli fogalmak „dogmatikai tartalmát”. Ebben a dolgozatban hosszasan szóltam arról, hogy – a morális értelmezéstől függetlenül – a törvények nem tölthetik meg tartalommal az alkotmányt. Példánkban ez azzal járna, hogy amíg a parlament nem törli el a korlátozást, addig nem házasodhatnak szabadon a tűzoltók. Továbbá, ha a törvényhozók el is törlik a korlátozó szabályt, később bármikor visszaállíthatják. Az Alkotmánybíróságnak abban az esetben is elutasító határozatot kellett volna hoznia, ha – helytelenül – a jogtudományi dogmatikát tekintette volna ügydöntőnek. Ugyanis nemhogy uralkodó álláspont, de semmilyen szakirodalom nem állt rendelkezésre ebben a kérdésben. (A jogtudománynak alávetett értelmezés többi hátulütőjéről *Az alkotmány betűi* fejezetben szóltam.) Pokol mellett más szerzők is úgy vélik, hogy a méltóság olyan „szuperabsztrakt” fogalom, amelyet nem is lehet jogként kezelni. Sente Zoltán így fogalmaz: „az emberi méltósághoz való jog olyan absztrakt kategória, amelynél nem értelmezhető az adott jog fogalmi körébe tartozó egyéb szabadságok, s ezért az Alkotmánybíróság (...) nem volt abban a helyzetben, hogy igazolni tudja eljárását, melynek során az emberi

³⁴¹ DWORIN, Ronald: *A harti „Utószó” és a politikai filozófia karaktere*, 94-95.

méltósághoz való jogból az alkotmányban nem nevesített jogokat 'olvasztott' ki." A szerző szerint ezzel a felfogással alapvetően az a probléma, hogy relativizálja az alkotmányos alapjogok jelentőségét, hiszen azokat csak példálózó felsorolásnak tekinti".³⁴² A magyar alkotmánybírák közül Lábady Tamás és Tersztyánszky Ödön fogalmazott úgy, hogy az ember „létezése és méltósága, mint maga az emberi egység, valójában nem is jog, mert az emberi lényeg a jog számára tulajdonképpen transzcendens, azaz hozzáférhetetlen.”³⁴³ Mások azért nem tekintik jognak az emberi méltóság sérthetlenségét, mert abból indulnak ki, hogy az emberek születésüktől halálukig elkerülhetetlenül megannyi méltánytalanságot, megaláztatást szenvednek el. Ezért a méltóságot elérendő állapotnak, óhajtott célnak tekintik.³⁴⁴

Különös helyzettel szembesültünk: az egyébként az alkotmányszöveghez kötött értelmezést számon kérő szerzők az első lépésben figyelmen kívül hagyják a szöveget. Az 54. § előírását nem tekintik jognak, de még csak normatív előírásnak sem. Az érvelésből a mi példánkban az következik, hogy a tűzoltók házasságkötési szabadságát azért helytelen elismerni, mert azzal leértékelnék a véleményszabadságot és az alkotmányban szereplő társait. E mögött az abszurd következtetés mögött persze komoly dilemma áll: zárt katalógust vagy példálózó felsorolást tartalmaz-e az alkotmány?

Természetesen van különbség az alapjogi listán szereplő és az alkotmányszövegen kívüli, de a méltósághoz való jog részeként elismert jogok között. Az alkotmányban felsorolt jogok esetében az értelmezéskor nem kell igazolni az alkotmányos státuszt, míg ez az igazolás elengedhetetlen az alkotmányban nem szereplő jogosultságok esetében. A sajtószabadságot nem kell kiolvasni az alkotmány tartalmi normáiból, mert benne van az írott szövegben, miközben az indokolásra szorul, hogy biztosítja-e az alkotmány az orvosi beavatkozásokba való tájékozott beleegyezés jogát (*informed*

³⁴² SZENTE Zoltán: *Az alkotmány morális olvasatától a pragmatikus alkotmányértelmezésig*, 94.

³⁴³ 23/1990. (X. 31.) AB határozat, Lábady Tamás és Tersztyánszky Ödön párhuzamos véleménye, ABH 1990, 95.

³⁴⁴ FELDMAN, David: *Human Dignity as a Legal Value*, 682.

consent).³⁴⁵ Vagyis más szintről kezdődik az alkotmányossági vizsgálat és a mérlegelés.

Figyeljük meg, hogy az alkotmányszöveg elvontságában legfeljebb csak fokozati különbségek mutatkoznak az emberi méltósághoz való jog és a többi nevesített alapjog között a konkrét alkotmányértelmezési helyzetekben. Az alkotmány 61. §-a a „szabad véleménynyilvánításhoz” való jogot tartalmazza. Vajon mi alapján döntjük el, hogy ebbe beletartozik-e a választási propaganda, a gazdasági reklámtevékenység, az utcai performansz vagy a blogírás? Az alkotmány 55. § (1) bekezdése alapján „mindenkinek joga van a szabadságra és a személyi biztonságra”, a (2) bekezdés azonban csak a „bűncselekmény elkövetésével gyanúsított és őrizetbe vett” személyek számára írja elő kifejezetten a *habeas corpus*. Vajon a kényszerrel gyógyintézetbe helyezett pszichiátriai betegeknek, az idegenrendészeti őrizeteselemeknek és a szabadságuktól más okból megfosztott személyeknek joguk van-e a lehető legrövidebb időn belüli bírói felülvizsgálathoz? Az alkotmányértelmező bírói döntések Magyarországon és külföldön azt mutatják, hogy az alkotmányban szereplő alapjogok és a konkrét ügyek kapcsán elismert jogosultságok ugyanúgy az *általános-speciális* viszonyban állnak, mint az emberi méltósághoz való jog és a konkretizált személyiségi jogok. Gyakorlatias példákkal szemléltetve: a hatalmával visszaélő rendőr nem az áldozat emberi méltóságába rúg bele, hanem a hátsójába, mégis az emberi méltósághoz való jogát sérti meg; az ügyész nem a sajtószabadságot támadja, hanem elviszi a szerkesztőségéből a számítógépeket.

Mindezek miatt ésszerűtlen az a javaslat, hogy szükség esetén az alkotmány módosításával bővítsék a jogok körét.³⁴⁶ Végtelen olyan konkrét jogosultság van, mint a szabad párválasztás, és nem lehet minden helyzetet előre kodifikálni. Ha viszont általánosabb kategóriák kerülnének az alkotmányba, mint például az önrendelkezési jog, akkor változatlan maradna az értelmezési probléma, és az egyedi esetekben hasonló kifogások merülnének fel.

³⁴⁵ 39/2007. (VI. 20.) AB határozat, ABH 2007, 507.

³⁴⁶ SZENTE Zoltán: *Az alkotmány morális olvasatától a pragmatikus alkotmányértelmezésig*, 94.

A méltóság és a konkrét szabadságok közötti távolság tehát nem az alkotmány módosításával szűkíthető hatásosan, hanem sok esetben az alkotmányértelmezés során. Megalapozott elvárás ugyanis, hogy az alkotmányossági kérdések eldöntésekor az értelmező a lehető legnagyobb mértékben támaszkodjon az alkotmány szövegére. Az 54. § (2) bekezdése szerint senkit nem szabad „kínzásnak, kegyetlen, embertelen, megalázó elbánásnak vagy büntetésnek alávetni”, az 59. § (1) bekezdése alapján „mindenkit megillet a jó hírnévhez, a magánlakás sérthetlenségéhez, valamint a magántitok és a személyes adatok védelméhez való jog”. Az alkotmánybírósági határozatokban elismert számos személyiségi jog közvetlenül ezekhez a rendelkezésekhez is kapcsolható. A tűzoltó-ügyben végső soron még azzal is kísérletezhetünk, hogy a házasság intézményének védelméről rendelkező 15. §-t értelmezzük úgy, hogy a tűzoltóparancsnok nem szólhat bele beosztottja házassági tevéibe. Csakhogy mindez keveset változtat a morális érvelés természetén: az embertelen bánásmód, a magántitok megsértése és a többi alapjogsérelem egyaránt a másokkal szembeni morális köteleességek megszegését jelentik, ezért az egyedi esetekben morális dilemmákat vetnek fel, ráadásul a válasz – kimondva vagy kimondatlanul – az emberi méltóságról alkotott felfogásunkon múlik.

MÁS MORÁLIS OLVASATOK

Ennek a fejezetnek az utolsó kérdése az, hogy milyen alternatív technikák kínálóznak az alkotmányból következő morális kérdések eldöntésére. A II. részben bemutatott értelmezési zsákutciókhoz nem térek vissza. Azokat a megközelítéseket veszem szemügyre, amelyek maguk is ilyen vagy olyan morális szemléletet testesítenek meg.

A legegyszerűbb érv így hangozhat: a tűzoltók házasságkötési szabadságáról nem szól az alkotmány, azt meg nem lehet eldönteni, hogy a parancsnoki engedélyezés sérti-e a méltóságot, vagy megalázó bánásmódnak minősül-e, ezért lehet szabályozni így is, meg úgy is. Ez az *erkölcsi nihilizmus* álláspontja, amely tagadja, hogy bármi következne az alkotmányból,

meghatározhatatlannak tekinti, hogy az alkotmányjogi moralitás értelmében mi jó és mi nem.³⁴⁷ Valójában azonban ez is egyfajta szubsztantív erkölcselmélet: sok egyéb mellett az következik belőle, hogy a parancsnok nemcsak a házasságkötésbe szólhat bele, hanem a későbbi családtervezésbe, a fogamzásgátlásba, a gyermek születésének idejébe. Tulajdonképpen így annak sincs alkotmánybeli akadály, hogy minden munkáltatót felruházzanak ezzel a hatalommal. Vegyük észre ennek a szemléletnek a végletességét: nem azt állítja, hogy ez vagy az a jog nem következik az alkotmányból, hanem azt, hogy az alkotmányban megnevezett jogoknak nincs konkrét tartalma, és nem következnek belőlük egyedi, körvonalazott jogosultságok. Ha a nihilizmus uralkodna, akkor minden ilyen jogosultság a dajkaterhességhez hasonlóan létezne: az egyik évben a törvényhozó elismeri és szabályozza, a másik évben meg szabadon eltörölheti, hiszen az alkotmány hallgat róla.³⁴⁸

Ennél az abszurditásnál sokkal népszerűbbek azok a *pragmatistának* vagy *realistának* nevezett elméletek, amelyeket a jogelméletben és a bírászkodásban leginkább Richard Posner neve fémjelez.³⁴⁹ Röviden összefoglalva, a jogi pragmatizmus iskolái azt várják el a bírótól, hogy előretekintve, a döntés társadalmi következményeit szem előtt tartva döntse el az ügyeket, köztük a megosztó morális kérdéseket is. Vagyis a bíróknak azt kell mérlegelniük, hogy a morális szempont érvényesítése több gyakorlati előnnyel járna-e, mint amennyi hátrányt okozna. A posneri ítélezést helyeslő Richard Rorty egyenesen azt javasolta, hogy a bírák felejtsék el a kanti szókinccset, és csupán azt nézzék, milyen megoldás működne a gyakorlatban: „Mit tudunk összehozni, és miben tudunk megegyezni?”³⁵⁰

A társadalmi előnyök, hasznok maximalizálásra törekvő utilitarista szemlélet az etikai nézetek egyik nagy családja. Ezért ha következményelvű módon próbáljuk értelmezni az alkotmány tartalmi rendelkezéseit, akkor ugyanúgy morális érvelést folytatunk, mintha a deontológiai felfogások családjába

³⁴⁷ Kritikai megközelítésben FISS, Owen M.: *Objectivity and Interpretation*, 740.

³⁴⁸ 108/B/2000. AB határozat, ABH 2004, 1414.

³⁴⁹ POSNER, Richard A.: *The Costs of Enforcing Legal Rights*; POSNER, Richard: *Az erkölcs- és jogelmélet kérdései*.

³⁵⁰ RORTY, Richard: *Filozófia és társadalmi remény*, 146.

tartozó méltóságfelfogást követjük. Természetesen elképzelhető olyan formális értelemben vett alkotmányos berendezkedés, amelyben a társadalom legfőbb szervező elve a hatékonyság, az anyagi javak maximalizálása és az önérdek vezérelt egyéni preferenciák összegezése.³⁵¹ Az alkotmányos demokráciák azonban nem ilyen államok, működésük nem írható le például a pénzüpiaci mechanizmusok analógiájára.

A magyar alkotmány szövege alapvető jogokat ismer el és sorol fel, és gondoskodik azok intézményi védelméről (Alkotmánybíróság, ombudsmanok, kétharmados törvények, stb.). Ha az emberi méltósághoz való jogot és az egyéni autonómiát csak akkor kellene tiszteletben tartani, ha azt a hatékonyság megköveteli, akkor *nem volna szükség* a tartalmi értelemben vett alapvető jogok elismerésére és védelmére. Elvégre akkor a társadalmilag hatékony megoldást védené az alkotmány, nem a méltóságot. Az alkotmány tartalmi rendelkezéseit viszont nem az köti össze, hogy a hatékony társadalomszervezés biztosítékai, hanem az, hogy az egyéni autonómia jogi garanciái.

Kétségtelen, hogy az alkotmány tartalmi normáinak értelmezésében és az azokkal összefüggő jogesetek megoldásában – kimondva vagy kimondatlanul – költség-haszon szempontok is szerepet kapnak. Az alapvető jogok társadalmi költségekkel járnak, akár kifejezzük pénzben, akár nem. Az alapjog-korlátozás szükségességi-arányossági tesztjének alkalmazása részben az elérendő társadalmi célok, a várható előnyök és hátrányok mérlegeléséből áll. Ugyanakkor - a teszt kritikai elemzését későbbre halasztva - megállapítható, hogy az alkotmányos demokráciákban az emberi státuszhoz kötődő jogosultságok nem áldozhatók fel a hatékonyság oltárán.

A pragmatista szemlélet ezért azt diktálja, hogy kerüljük meg az emberi méltóságot védő alkotmány szövegét, amikor hozzákezdünk az alkotmányjogi kérdések megválaszolásához. A vizsgálat lényege, hogy a legjobb, legcélszerűbb társadalmi következményekkel járó döntést kell keresni. Az igazi nehézségek azonban ezután következnek: miként állapítja meg a bíró az

³⁵¹ A pragmatizmus egy töről fakad a jog gazdasági elemzésével. CSERNE Péter: *A racionális döntések elméletének helye a jogelméletben*, 248.

elérendő társadalmi célt, miként dönti el, hogy melyek a legjobb következmények? Bármilyen helyesnek tartott cél mellett voksol, legyen az a gazdasági hatékonyság, a jólét, vagy a közösség lehető legtöbb tagjának boldogsága, erkölcsi állítást tesz, amelyet indokolni kell. Ráadásul olyan állítást, amelyben nem hivatkozhat széleskörű egyetértésre. A társadalomban jelentős a megosztottság abban, hogy mik az elérendő célok és mi az egyes célok súlya. A közéleti viták jórészt arról folynak, hogy mennyire fontosak a gazdasági mutatók, a közbiztonság, a környezetvédelem és így tovább.

És végezetül, ha sikerül is legitim társadalmi célt megjelölni, vitatható morális érvelésbe kell kezdeni arról, hogy mi volna a jobb választás. Ugyanis nincsenek független standardok annak megállapítására, hogy mi működne jobban a gyakorlatban. Ennek a szempontnak a súlyát akkor érzékeljük igazán, ha a példabeli tűzoltókat kicseréljük a titkosszolgálatok munkatársaira, mivel ott nyomósabb érvek szólnak a magánszféra korlátozása mellett. Következésképpen az erkölcsi nézetkülönbségek szükségképpen szembenálló nézetekre vezetnek a hatékony megoldásról.

Mindezt jól szemlélteti Posner privacy-felfogása is.³⁵² Mivel a haszonmaximalizálással elvileg akár a rabszolgotartás is összeegyeztethető, el kell ismerni tartalmi alkotmányos korlátokat. Posner idesorolja a rabszolgaság és a kegyetlen, szokatlan büntetések tilalmát, de nem tekinti morális eredetű alkotmányos jognak a magánszféra védelmét. Ez az első morális mérlegelés: az alkotmány szövege alapján mit sorolunk a tartalmi korlátok körébe, és mit zárunk ki onnan. Mivel az amerikai alkotmány nem külön nevesítve védi a magánszférát, a társadalomban követett haszonelvet tartja irányadónak: akkor indokolt védeni, ha nem jár „társadalmi költségekkel”. Ez Posner második morális választása. És végül morális érvelésének harmadik szintje: a haszonelv alapján nem indokolt védeni azokat a magánjellegű információkat (például egészségügyi adatokat), amelyek titokban maradása félrevezethet másokat, mert az megtévesztésnek, csalásnak számít. Ezért gondolja Posner, hogy a munkavállalóknak nem lehetnek egészségügyi titkaik a munkáltatók előtt.

³⁵² CSERNE Péter: *Posner és a privacy*.

Így tehát a pragmatista megközelítések épp azt bizonyítják, amit cáfolni kívánnak: az alkotmány morális értelmezésének megkerülhetetlenségét.³⁵³

Mindezekon túl azt is mondhatjuk, hogy a pragmatista ítélkezési szemlélet valójában nem alkotmányértelmezés, hiszen az alkotmány szövegétől független kritériumokhoz igazodva próbál következtetésekre jutni.

Az értelmezési gyakorlatban nincs példa arra, hogy a bírák az alkotmányszöveget nyíltan mellőzve keresték volna a „jobb” vagy „célszerűbb” megoldást. Ugyanakkor számos megoldásban tükröződnek alternatív morális szemléletek, illetve azok keverékei. A morális értelmezés szakirodalmi ellenzői azokat a döntéseket kifogásolták, amelyek az emberi méltósághoz való jog alapján újabb jogosultságokat vezettek be, vagy kiterjesztették az alkotmányban lévő jogok hatókörét. Van azonban számos olyan nagyhírű döntés, amely nem a méltóság ismertetett autonómia- és szabadságelvű felfogásán alapul, mégis határozott erkölcsi alapállást tükröz: a paternalizmus, illetve a jogi erkölcsvédelem felfogását.³⁵⁴

Több határozat a *paternalizmusra* épül, amely az egyén vélelmezett érdekeit részesíti előnyben a kinyilvánított akaratával szemben. Az Alkotmánybíróság ilyen mögöttes megfontolásokból korlátozta a 14-18 éves fiatalok részvétel jogát a meleg jogainak védelmével foglalkozó egyesületben,³⁵⁵ és az érintett betegek helyett az orvosokra bízta, hogy döntsenek az életfenntartó kezelés megszüntetéséről.³⁵⁶ Az ilyen döntések azon az előfeltevésen alapulnak, hogy az állam nevében ítélkezők jobban meg tudják ítélni, mi a jó az egyének számára, mint ők maguk, vagyis a „jó élet” az egyén szempontjaitól függetlenül meghatározható. Továbbá az következik belőlük, hogy az egyéni autonómia és felelősségvállalás nem olyan értékes, mint az így felfogott jó élet kikényszerítése.

Ugyanakkor a paternalizmusnak az önrendelkezés-elvű szemléletben is helye van. Sokszor az egyén valóban nincs abban a helyzetben, hogy megfelelően

³⁵³ KIS, János: *From Costs and Benefits to Fairness: A Response to Richard Posner*; DWORKIN, Ronald: *Darwin új bulldogja*, 61.

³⁵⁴ Ezen a ponton Hart fogalmait követem. HART, H. L. A.: *Jog, szabadság, erkölcs*, 41-44.

³⁵⁵ 21/1996. (V. 17.) AB határozat, ABH 1996, 74.

³⁵⁶ 22/2003. (IV. 28.) AB határozat, ABH 2003, 235.

döntsön a sorsáról. A szabad választás vagy beleegyezés lehetőségét megannyi tényező csökkentheti. Az alkotmányt értelmező bírák például a gyermekek kötelező védőoltásának elismerésekor³⁵⁷ és a fiatal felnőttek reprodukciós önrendelkezési jogának (művi meddővé tételének) korlátozásakor³⁵⁸ az autonómia-elvvel összhangban próbálták megtalálni az állami gyámkodás határait. Most nem az a célom, hogy megrajzoljam ezt a határvonalat, csupán az, hogy jelezzem: az autonómiát elvető és elismerő paternalizmusok is morális megfontolások, és idetartozik a határ esetenkénti megállapítása is.

A paternalizmustól különbözik az a fajta *jogi erkölcsvédelem*, amely a közfelfogás hátrányos következményeit kényszeríti az egyénre. Az ítélkezési gyakorlatból idesorolható, hogy a testület megengedte a rendőri löfegyverhasználatot másokra közvetlen veszélyt nem jelentő személyekkel szemben is,³⁵⁹ és – paternalista érvekkel vegyítve – kiterjesztette a drogfogyasztókat sújtó büntetőjogi szankciókat.³⁶⁰ Törőlmetszett moralizálás volt, amikor az alkotmánybírák magzatvédelmi célból joghátrányt javasoltak a törvényes abortuszt választó nőkkel szemben.³⁶¹ Ebben a sorban minden bizonnyal az a döntés volt a legradikálisabb, amelyik kötelezővé tette az azonos nemű párok hátrányos megkülönböztetését a különböző neműekhez képest.³⁶² Az ilyen megközelítések közös háttere, hogy létezik egy konvencionális erkölcs, amit a társadalmi többségi felfogás testesít meg, és az méltó az alkotmányos védelemre az egyéni döntésekkel szemben. (Lásd erről bővebben a *Helyes válasz* fejezetet.)

Tanulságosak ebből a szempontból az alkotmánybírák egyéni indokolásai is. Példaként említem Tersztyánszkyné Vasadi Évát és Harmathy Attilát, akik

³⁵⁷ 39/2007. (VI. 20.) AB határozat, ABH 2007, 464.

³⁵⁸ 43/2005. (XI. 14.) AB határozat, ABH 2005, 536. „Általánosságban elmondható, hogy egyes beavatkozásokról a gyermekek és a mentális sérültek is képesek autonóm döntést hozni, más esetekben a teljesen cselekvőképességű tekintett személyektől is megkövetelhető, hogy rendkívül körültekintően, a hosszú távú következményekre is figyelemmel mérlegeljék a beavatkozás melletti és eleni érveket, szempontokat.” (ABH 2005, 551.)

³⁵⁹ 9/2004. (III. 30.) AB határozat, ABH 2004, 179. Az indokolás szerint a rendőr jogosan lőhet rá arra a szökésben lévő személyre, aki tudomása szerint korábban más ember életét kioltotta. Ennek oka, hogy az ilyen embernek „jogi eljárással kell szembesülnie.” (ABH 2004, 201.)

³⁶⁰ 54/2004. (XII. 13.) AB határozat, ABH 2004, 690.

³⁶¹ 48/1998. (XI. 23.) AB határozat, ABH 1998, 361.

³⁶² 154/2008. (XII. 17.) AB határozat, (megjelenés alatt). A határozat szerint a különböző és az azonos nemű személyek párkapcsolatának *egyforma* kezelése sérti az alkotmány 70/A. §-át.

közel hét évig egyszerre voltak tagjai a testületnek. Abban az időben kevés olyan határozat született, amely az emberi méltósághoz való joghoz kapcsolódó konkrét jogosultságot vezetett be a gyakorlatba, vagy szélesen értelmezte az alkotmány alapjogi listáján szereplő szabadságjogokat. Ha viszont többséget kapott ilyen megközelítés, ők – szinte kivétel nélkül – egyéni indokollással hangsúlyozták különállásukat.

Tersztyánszky Éva különvéleményeiből határozottan autonómia- és szabadságellenes felfogás bontakozik ki. Ez leginkább az egészségügyi önrendelkezéssel és integritással összefüggő határozatokhoz csatolt egyéni indoklásaiban mutatkozik meg.³⁶³ Háttérelgondolása szerint az orvos-beteg viszony alkotmányjogi alapja nem az, hogy a beteget alapvető jogok illetik meg, hanem az, hogy a hozzáértő orvos a legjobbat akarja laikus páciensének, ezért a betegjogokat részletező szabályozás indokolatlan. A pszichiátriai betegekkel szembeni kényszerítő eszközök, köztük a rácsos ágy használatát hézagosan szabályozó törvény kapcsán így fogalmazott: „Kétségtelen, hogy bizonyos vizsgálatok vagy kezelések beavatkozást jelentenek a beteg testi, lelki integritásába, ez azonban nem a pszichiátriai betegeket érintő alkotmányjogi probléma, hanem az 'orvoslás' okszerű és elkerülhetetlen eszköze, illetve következménye, s mint ilyen, orvos-szakmai kérdés.”³⁶⁴ Nevezhetjük ezt egyfajta pragmatikus megközelítésnek, mivel a morális jogok értelmezése helyett az előnyösebb következmények reményére építi érvelését: a gyógyítás sikerét az biztosítja, ha mindent a hozzáértő orvosra bízunk. Ugyanakkor ezt nem igazolják azok a tapasztalati tények, amelyek szerint a jó eredmény, vagyis a gyógyulás kulcsa mindenekelőtt a megfelelően tájékozott beteg együttműködése. Emellett besorolhatjuk a paternalista megoldások közé is, hiszen annak tankönyvi példája az orvosi gyámkodás a beteg érdekei felett. Tersztyánszky Éva egyéni indokolásai ízig-vérig morális érvelést tartalmaznak, amelyekre leginkább akkor derült fény, amikor ellenezte a

³⁶³ 36/2000. (X. 27.) AB határozat, ABH 2000, 287.; 27/2002. (VI. 28.) AB határozat, ABH 2002, 152.; 65/2002. (XII. 3.) AB határozat, ABH 2002, 373.; 22/2003. (IV. 28.) AB határozat, ABH 2003, 284.; 43/2005. (XI. 14.) AB határozat, ABH 2005, 561.

³⁶⁴ 36/2000. (X. 27.) AB határozat, ABH 2000, 290.

morális technikákat. A melegeket a heteroszexuálisokkal szemben hátránnyal sújtó büntetőparagrafusokat – Sólyom elnök egy régebbi határozatszövegére utalva – így védte: „a ’többségi nézet’ lehet alapja a szigorúbb megítélésnek, a fokozottabb védelemnyújtásnak, a magánszférába való beavatkozásnak, az állam ’gyámkodásának’; a jogban érvényesített közerkölcs tartalmát az Alkotmánybíróság nem vizsgálja felül.”³⁶⁵ Az eutanázia-határozatban pedig nyíltan alkalmazta a morális érvelést: „nemcsak nem alkotmányellenes az önrendelkezési jog e korlátozása, hanem éppen fordítva: az élet orvosi segítséggel történő befejezését lehetővé tevő szabály lenne az élethez való joggal összeegyeztethetetlen.”³⁶⁶

Az emberi méltóság morális eszméjére alapított jogértelmezés ellenzője volt Harmathy Attila is. Elkötelezetten védte a rendszerváltás előtti és utáni polgári jogi szabályokat az alkotmányjogi beavatkozástól, visszafogott, szikár érveléssel bírálta az alkotmányban kifejezetten nem említett jogok elismerését, láthatóan törekedett arra, hogy ne legyen vádolható morális érveléssel. Azonban a tétel az ő esetében is igaz: a morális jogok ellenzése is morális okfejtés.

Tanulságos módon ez leginkább egy olyan, előadó bíróként megfogalmazott érveléséből derül ki, amely a sajtószabadság korlátozásáról szól. A sajtóbeli válaszadási jogot alkotmányosnak nyilvánító határozat egyik összegező bekezdése ezt tartalmazza: „a jó hírnevet, emberi méltóságot sértő közleményre adandó válasz közlésének kötelezettsége a sajtószabadságnak (elsődlegesen a szerkesztés szabadságának), valamint közvetetten a véleménynyilvánítás szabadságának olyan korlátozását valósítja meg, amely az alkotmányban rögzített alapvető jogok – ezek között a különösen nagy súllyal rendelkező emberi méltóság – védelmét szolgálja. (...) A válasz közlésének kötelezettsége az alapvető jog védelmében segítséget nyújt azoknak, akik egyébként gyengébb pozícióban vannak, mint a tömegtájékoztatási eszközök fölött rendelkezők. Olyan esetekben pedig, amelyekben a közlemény nem sért

³⁶⁵ 37/2002. (IX. 4.) AB határozat, ABH 2002, 265.

³⁶⁶ 22/2003. (IV. 28.) AB határozat, ABH 2003, 285.

alapvető jogot, a válasz célja a valós tényeknek, az érintett személy saját véleményének a külvilággal történő megismertetése; a válaszadási kötelezettséget tehát a közvélemény minél szélesebb alapon történő formálása, a több forrásból származó tájékoztatás indokolja.”³⁶⁷ Ebben a gondolatmenetben a morális értelmezés valamennyi bírált eleme megtalálható: az emberi méltósághoz való jog alkalmazható normaként jelenik meg, ráadásul az alapjogok hierarchikus felfogásának megfelelően; a törvénybe foglalt „válaszadáshoz való jogot” az előadó bíró az alkotmányból vezette le, és azt vélelmezte, hogy a válaszadás a gyengébb pozícióban lévőket védi. Egy szempontból azonban ez a levezetés eltér a korábban ismertetett gyakorlattól. Itt ugyanis nem az állami hatalommal, illetve a korlátozó szabályozással szemben fogalmazódik meg egy szabadságvédő jogosultság, hanem az alkotmányban kifejezetten elismert sajtószabadság háttérbe szorítására szolgál.³⁶⁸

Az alkotmánybírói gyakorlatban nem példátlan megoldás ez. Szólásszabadság és emberi méltóság olykor óhatatlanul konfliktusba kerülnek, és az alkotmánybírák korábban is felhasználták a méltóság átalakított fogalmát a véleménynyilvánítás korlátozására. Az önkényuralmi jelképek használatának tilalmát a testület egyebek mellett a „közösségek méltóságának” védelmével indokolta. Az indokolás – amelyet Tersztyánszkyné Vasadi Éva jegyzett és Harmathy Attila támogatott – megállapította, hogy büntető törvénykönyv szabálya „a demokrácia értékei mellett elkötelezett közösségek méltóságát” védi, amely az alkotmány 54. § (1) bekezdéséből következik.³⁶⁹ Ez a fogalom az 1992-ben született alaphatározat egyik oldalösvényén bukkant fel először, és nyolc évvel később ügydöntő érvvé vált. Egyrészt tehát megnőtt a súlya ennek

³⁶⁷ 57/2001. (XII. 5.) AB határozat, ABH 2001, 498.

³⁶⁸ Hasonló filozófiájú a nemzeti jelképek megsértésével összefüggésben megfogalmazott párhuzamos indokolás: „Az országhoz való tartozás érzése nem jelenik meg ugyan nevesített jogként, ennek ellenére – a vallásszabadsághoz, a lelkiismereti szabadsághoz való joghoz hasonlóan – ez is része az emberi méltósághoz való jognak, mint általános személyiségi jognak. Ennek a jognak a sérelmét hárítja el a véleménynyilvánítási szabadság korlátozása.” 13/2000. (V. 12.) AB határozat, ABH 2000, 77.

³⁶⁹ 14/2000. (V. 12.) AB határozat, ABH 2000, 98-99.

a morális szempontnak, másrészt át is alakult: eredetileg azokat védte, akiket a gyűlöletbeszéd célba vett, itt meg azokat, akik demokratának vallják magukat. Ha viszont a konkrét ügy megoldása az alkotmányszöveghez jobban tapadó értelmezést kívánt, a méltóság fogalmába nem fért bele egynél több ember. Szintén Tersztyánszkyné Vasadi Éva fogalmazta és Harmathy Attila támogatta azt a határozatot, amely – egyebek mellett – a következő érveléssel fogadta el, hogy a parlament egyik évről a másikra eltörölte az újonnan elismert dajkaterhességet: „Az általános személyiségi jog, illetve a jelen vonatkozásban releváns aspektusa, az önrendelkezés szabadságához való jog (...) személyes jellegű jog, míg a dajkaterhesség szükségszerűen több ember jogait (az embrió szüleit, a dajkaanyát valamint a dajkaterhesség nyomán megszülető gyermeket is) érinti, így az individuális önrendelkezés nem értelmezhető.”³⁷⁰

A következtetés kézenfekvő: az alkotmány morális gyökerű tartalmi rendelkezéseit csak morális értelmezéssel lehet megismerni és alkalmazni. A fajsúlyos határozatok sorában a legszikárabb okfejtés mögül is előbukkannak a döntés alapjául szolgáló morális előfeltevések. Az emberi szabadságra és autonómiára alapozó felfogás nem az egyetlen morális olvasat, hanem egymással rivalizáló felfogások léteznek. Akár igyekszik az értelmező elrejtteni a morális előfeltevéseket, akár nem, azok határozzák meg a döntést. Ugyanakkor az alternatív olvasatokból nem derül fény arra, hogy az értelmező milyen forrásból meríti a „praktikusan jó eredményre”, a követendő „jó életre”, vagy a „konvencionális erkölcsre” vonatkozó tudását. Tisztázatlan maradt, hogy mindezek a megfontolások hogyan kapcsolódnak az alkotmány rendeltetéséhez és szövegéhez, és hogy miért tulajdonítható azoknak normatív erő.

Tehát nem tehetünk úgy, mintha erkölcsileg semleges módon tudnánk értelmezni az alkotmány tartalmi rendelkezéseit. Úgy gondolom, jó okunk van elfogadni az autonómia- és szabadságelvű morális olvasatot, mert az alkotmány szövegében tükröződő olyan előfeltevéseken alapul, amelyeket napjaink politikai és jogi diskurzusában nem szokás kétségbe vonni. Amikor

³⁷⁰ 108/B/2000. AB határozat, ABH 2004, 1420.

elutasítjuk a vallásüldözést, a rabszolgaságot, a rendi kiváltságokat, amikor elfogadjuk, hogy az embereknek maguk felelősek azért, miként hasznosítják a földi létük idejét, akkor az emberi méltóságot tartjuk tiszteletben. Ez az olvasat az értelmezés tág kereteit jelöli ki, és lehetővé teszi többféle felfogás ésszerű figyelembe vételét.

Van azonban a morális értelmezés ellenzőinek egy súlyos érve, amellyel eddig nem foglalkoztam. Azt állítják, hogy a morális olvasat ellentétes a többségi uralomként felfogott demokrácia intézményi követelményeivel. A következő fejezetben szó lesz arról, hogy ez a kifogás is morális premisszán alapul, vagyis nem más, mint az alkotmány egyfajta morális értelmezése. Téves értelmezése.

2. Az önmeghatározó normák morális értelmezése

Az előző fejezet a méltóságról és a szabadságról szólt. A most következő szakasz középpontjában a méltóság és az egyenlőség áll. A dolgozat II. részében elkülönítettem az alkotmány tartalmi és eljárási rendelkezéseitől az önmeghatározó rendelkezéseket, amelyek azt írják körül, hogy politikai értelemben mi ez az ország, kik az alkotmány alanyai és milyen politikai közösséget alkotnak. Egyrészt ide sorolhatók az alkotmány alapfogalmai: a köztársaság, a független, demokratikus jogállam, a népszuverenitás, a piacgazdaság. Másrészt itt helyezhetők el az alkotmány utolsó két fejezetének szabályai, amelyek az ország fővárosáról, himnuszáról, zászlójáról és címeréről rendelkeznek, valamint arról, hogy az alkotmány a köztársaság mindenkire kötelező alaptörvénye. Mindezeket tekinthetjük az alkotmány, pontosabban a politikai közösség *definitív*, önmeghatározó rendelkezéseinek.

A politikai közösség alkotmányos jellemzésének egyes összetevői kétségtelenül kívül esnek az erkölcs birodalmán. Az ország területét, határait és ezzel összefüggésben az országlakosok körét az alkotmány közvetlenül nem határozza meg, hanem azokat a jogforrásokat intézményesíti, amelyekben a magyar állam mindezeket – más államokkal közösen – kialakítja. Más a megítélésük az alkotmányban megjelenő alapfogalmaknak: a köztársaságnak, a népszuverenitásnak, a demokratikus jogállamnak. Ezek – hasonlóan az alkotmány tartalmi rendelkezéseihez – nem természeti tények vagy pusztán történelmi információk, hanem normatív eszmék. Mivel nem történelemkönyvről van szó, hanem Magyarország legfőbb törvényéről, az idézett rendelkezéseknek is normatív tartalmat kell tulajdonítanunk. Tehát itt nem pusztán ténymegállapításokat olvasunk, amelyek rögzítik, hogy hazánkban megszűnt a királyság és az úgynevezett szocialista demokrácia (amelyben a szocialista szó, mint tudjuk, fosztóképző volt), hanem absztrakt normatív előírásokkal találkozunk.

Az alkotmány említett önmeghatározó rendelkezései különböznek továbbá a politikai röpiratokról, kiáltványokról, és pártprogramokról, amelyek bár szintén

normatív igénnyel íródnak, nincs mögöttük autoritás, vagyis nem gyakorolnak olyan fajta hatást az emberek cselekedeteire, mint a jogi alkotmány.

Az önmeghatározó rendelkezések mibenléte értelmezés tárgya. Az alkotmányszövegből azonban nem derül ki, hogy ezek az alapfogalmak milyen viszonyban állnak egymással és az alkotmány többi szabályával. Az értelmezésen múlik, hogy lehetséges-e ezeket koherens rendszerként szemlélni. Ebben a fejezetben követem a méltóságértelmezés metódusát: olyan értelmezést vázolok fel, amelyek előfeltevéseit széleskörű konszenzus övezi, és amelyben az alkotmány normatív alapeszméi a lehető legkevesebb ellentmondással illeszkednek egymáshoz. E megközelítés szerint az önmeghatározó rendelkezések egy töről fakadnak az alapvető jogokkal: morálisan egyenlő és autonóm egyének közösségét feltételezik és alakítják. Másképpen fogalmazva: a politikai közösség alapvető morális ismérveit határozzák meg.

Hosszú ideig a klasszikus konstitucionalizmus megközelítése alapján próbálták megragadni az alkotmányos demokráciák mögöttes eszméit. Locke és Montesquieu művei körvonalazták, hogy a kormányzat hatalmának korlátozottnak kell lennie, és erre az emberek szabadságának biztosítása érdekében van szükség.³⁷¹ Mindezt úgy lehet elérni, ha „hatalom szab határt hatalomnak”.³⁷² A közhatalom megosztása, a fékek és ellensúlyok rendszerének kiépítése nyilvánvalóan számos gyakorlati előnnyel jár, így valamelyest csökkenti a korrupció és az elhamarkodott döntéshozatal veszélyét. Ám az alkotmányjogi gondolat középpontjában nem ilyen közcélok valamelyike áll, hanem az egyéni szabadság. A klasszikus alkotmányosság madisoni és constanti felfogása ennek megfelelően azon az előfeltevésen

³⁷¹ „A társadalomban nem szűnnek meg a természeti törvény előírásai, hanem sok esetben csak világosabbá válnak, és megtartásuk kikényszerítése végett az emberi törvények ismert büntetésekkel kapcsolják össze ezeket. A természeti törvény tehát örök szabály, mely mindenkire, *törvényhozókra és másokra egyaránt kötelező*” LOCKE, John: *Értekezés a polgári kormányzat igazi eredetéről, hatásköréről és céljáról*, 135.

³⁷² „Hogy a hatalommal ne lehessen visszaélni, ahhoz az kell, hogy a dolgok helyes elrendezése folytán a hatalom szabjon határt a hatalomnak. Az alkotmány olyan is lehet, hogy senki se legyen kényszeríthető olyan dologra, amelyre törvény nem kötelezi, és hogy senki se legyen kénytelen megtenni mindazt, amit a törvény megenged neki” MONTESQUIEU, Charles de Secondat: *A törvények szelleméről*, 247.

alapul, hogy az alkotmány célja az egyéni szabadság biztosítása, és ennek eszköze a hatalommegosztás.³⁷³

A mérsékelt kormányzat eszméjének hazánkban is nemes hagyományai vannak. A Montesquieu nézeteivel máshol egyébként vitázó Eötvös József például így fogalmazott: „Ahol korlátlan hatalom létezik, ott az egyén szabadsága pusztán véletlen, és nem az alkotmány következménye”.³⁷⁴ A rendszerváltást követő alkotmányjogi diskurzusban Sajó András képviselte leginkább a tizenkilencedik század uralkodó eszméit: „Az alkotmányosság nem öncélúan bonyolítja az állami döntéshozatalt és érvényesítést, hanem hogy az emberek szabadon, de legalábbis állami önkénytől mentesen élhessenek. Az alkotmányosságnak megfelelő alkotmány a pusztán államszerkezetet meghatározó alkotmánytól abban különbözik, hogy éppen a szabadságot kívánja biztosítani.”³⁷⁵

A hatalommegosztás elvét a magyar alkotmánybírói gyakorlat kezdettől fogva elismeri és érvényesíti. A testület működésének első évében – saját hatáskörének értelmezése kapcsán – fogalmazta meg, hogy „messzemenően figyelembe kell venni a hatalmi ágak megosztásának elvét, amely a magyar államszervezet legfontosabb szervezeti és működési alapelve”.³⁷⁶ 1993-ban a testület mindezt azzal bővítette ki, hogy a hatalmi ágak elválasztásának az alkotmányban kifejezetten nem említett elve „a jogállamiság alkotóeleme”, amelyet „az alkotmány is tükröz”.³⁷⁷ A későbbi gyakorlatban pedig már tényként jelent meg, hogy „a magyar alkotmány a hatalommegosztás elvén nyugszik”.³⁷⁸ Némileg részletesebb indokolást a 2002. évi határozatgyűjteményben találunk: „Az államhatalmi ágak elválasztásának elvét a hatályos jogrendszerben egyedül az [... alkotmánybíróiságról szóló törvény] preambuluma említi abban az összefüggésben, hogy a [törvény] megalkotása –

³⁷³ CONSTANT, Benjamin: *A régiek és a modernek szabadsága*. A szabadság megőrzése szempontjából a legfontosabb, hogy „becsvággal becsvágnak kell szembeszegülnie”. HAMILTON, Alexander – MADISON, James – JAY, John: *A föderalista*, 380-381.

³⁷⁴ EÖTVÖS József: *A XIX. század uralkodó eszméinek befolyása az államra*, 208.

³⁷⁵ SAJÓ András: *Az önkorlátozó hatalom*, 321.

³⁷⁶ 31/1990. (XII. 18.) AB határozat, ABH 1990, 137.

³⁷⁷ 38/1993. (VI. 11.) AB határozat, ABH 1993, 261

³⁷⁸ 55/1994. (XI. 10.) AB határozat, ABH 1994, 300.

többek között – 'a hatalmi ágak elválasztása és kölcsönös egyensúlyának megteremtése' érdekében szükséges. Bár az alkotmány az államhatalmi ágak elválasztása elvét szövegszerűen nem tartalmazza, a Magyar Köztársaság államszervezete ezen elv alapján épül fel. Ezt bizonyítják az egyes állami szervek (hatalmi ágak) feladatát és hatáskörét leíró alkotmányi rendelkezések, az állami szervek egymáshoz való viszonyát érintő szabályok (szervezeti és eljárási garanciák), illetve az alkotmányba foglalt összeférhetlenségi rendelkezések.”³⁷⁹

Az elv elismerése, láthatjuk, kapcsolódik az alkotmány szövegéhez, továbbá magyarázza és előírja az alkotmányban felsorolt intézmények meghatározott viszonyát. Olyan fogalom jelent meg így a tételes magyar alkotmányjogban, amelyet – talán csak az Egyesült Királyság kivételével – valamennyi alkotmányos demokráciában elismernek és megkövetelnek. Erejét, igazolhatóságát mutatja, hogy pusztán azt lehetett felhozni ellenzésül, hogy a kifejezés nincs beleírva az alkotmányba.³⁸⁰

Úgy tűnhet, a hatalommegosztás és az egyéni szabadság értékei átölelik az alkotmány eljárási és tartalmi rendelkezéseit. Kézenfekvő háttérmagyarázatot adnak az eljárási és a tartalmi szabályok egymáshoz való viszonyára: az előbbiek instrumentális értékeket testesítenek meg, az utóbbiak pedig önmagukban vett céloknak, vagyis az alkotmány végső értékeinek tekinthetők. Így az eljárási szabályok a hatalommegosztás instrumentális értéke szerint rendeződnek az alkotmány rendszerében. Mivel az eljárások eszközök, sok esetben ugyanaz a cél elérhető volna más módon, vagyis más alkotmányos szabályokkal is. Kétségtelen, hogy önmagában véve az egykamarás parlament nem értékesebb a népképviselői (vagyis nem korporatív) kétkamarás rendszerénél, és nem önérték az ügyészség kormánytól való függetlensége, a polgármesterek közvetlen választása, és az alkotmány többi hasonló

³⁷⁹ 2/2002. (I. 25.) AB határozat, ABH 2002, 50-51. Nota bene: kiegészítő tétel törvény preambulumaának értelmezésbe vonásával! Az ítélkezési gyakorlat összefoglalására lásd 50/2003. (XI. 5.) AB határozat, ABH 2003, 575.

³⁸⁰ POKOL Béla: *Hatalommegosztás és parlamenti kormányforma Magyarországon*, 200-201.

rendelkezése.³⁸¹ Az intézményi megoldások arra szolgálnak, hogy a közhatalom ne csorbítsa az egyének méltóságát és szabadságát. Ez a cél nemcsak a hatályos alkotmányban intézményesített eszközökkel érhető el.

A szabadság érdekében korlátozott közhatalom eszméje tehát a mai alkotmányban is tükröződik, és nemcsak a fogva tartottak haladéktalan bíró elé állítását konkrétan megkövetelő rendelkezésében, hanem mindenütt, ahol az egyes alkotmányos intézmények hatalmának ellensúlyozásáról szól. Ám a hatalommegosztás mint eszköz és az egyéni szabadság mint végső cél rendszere mégsem alkalmas arra, hogy az alkotmány önmeghatározó rendelkezéseit összefűzze a tartalmi és eljárási szabályokkal. A legfőbb nehézséget az okozza, hogy ez az irány nem tudja megfelelően magába foglalni az alkotmány több definitív rendelkezését, mindenekelőtt a népszuverenitás és a demokrácia eszméjét. Pontosabban a mérsékelt államnak ez a felfogása arra a filozófiai hagyományra épül, amely szerint az egyéni szabadság és a demokrácia szükségképpen szembekerülnek egymással. Egyfelől a szabadság csak a demokrácia lényegét jelentő többségi akarat korlátozásával valósítható meg. Másfelől a többség uralma csak a szabadság csorbításával érhető el. Ezt a paradoxont fejezi ki a jól ismert „többség zsarnoksága” fordulat, amelyet elsősorban Tocqueville, Mill és Berlin nevéhez szoktunk kötni.³⁸²

Az alkotmányelméletben mindez úgy fogalmazódott meg, hogy a szabadságvédő alkotmányosság és a többségelvű demokrácia szembenálló követelményei csak kompromisszumokkal valósulhatnak meg.³⁸³ Így maga az alkotmánybíráskodás is antidemokratikus intézménynek tűnt fel, hiszen a bírúk a többségi döntéseket megtestesítő törvényeket vizsgálják felül. Az amerikai jogirodalomban ezt a problémát nevezték el *countermajoritarian difficulty*-nek.³⁸⁴

³⁸¹ Az ügyészség alkotmányos státuszát elemzi kritikusan HACK Péter: *A büntetőhatalom függetlensége és számonkérhetősége*, 210-253.

³⁸² TOCQUEVILLE, Alexis de: *Az amerikai demokrácia*; MILL, John Stuart: *A szabadságról*; BERLIN, Isaiah: *Négy esszé a szabadságról*.

³⁸³ DAHL, Robert A.: *Democracy and Its Critics*; MURPHY, Walter F.: *Constitutions, Constitutionalism, and Democracy*, 3-7. Kritikus módon KIS János: *Alkotmányos demokrácia*, 57.

³⁸⁴ TRIBE, Laurence H.: *American Constitutional Law*, 302.

A magyar alkotmány szempontjából mindez azt jelentené, hogy a 2. §-ba foglalt önmeghatározó rendelkezések, vagyis a demokratikus jogállamiság és a népszuverenitás követelménye ellentétben állna az alkotmány egész szerkezetét meghatározó alapeszmével. Továbbá el kellene fogadnunk azt az eljárási és intézményi következményt, hogy az Alkotmánybíróság és az ombudsmanok az alkotmányt védő, ám alapjában véve antidemokratikus intézmények. Ezeken túl számos további tartalmi rendelkezés nem illeszthető be az egyéni szabadság és a hatalommegosztás gondolatkörébe. Például, az alkotmány értelmezője ebben a fogalmi keretben nem tudja alkalmazni az alkotmányos indok nélküli hátrányos megkülönböztetés tilalmát (70/A. §), valamint azt, hogy a választásokon mindenkinek azonos értékű szavazata van, és hogy senkitől sem tagadható meg önkényesen a választójog [71. § (1) bekezdés]. Tulajdonképpen a klasszikus tan nem ad számot megfelelően a szabad és autonóm egyének egymáshoz való viszonyáról a politikai közösségen belül.

Mindezek ellenére az alkotmányszöveg alapvető rendelkezései között látni vélt ellentmondások kiküszöbölhetőek. Az elmúlt két évtizedben az amerikai és a német alkotmányelméleti irodalomban kikristályosodott az a háttérelmélet, amely feloldja az alkotmányosság és a demokrácia szembenállását.³⁸⁵ Itthon pedig Bódig Mátyás hozta szóba, hogy az alkotmány néhány absztrakt fogalma – „köztársaság”, „nép”, „jogállam”, „demokrácia”, „népszuverenitás”, „nemzet” – koherens módon értelmezhető, és utalt arra, hogy ezek a fogalmak az alkotmány morális alapértékére, az egyenlő emberi méltóság eszméjére vezethetők vissza.³⁸⁶

Az alábbiakban az alkotmány három normatív kategóriáját, a jogállamiságot, a demokráciát és a népszuverenitást alapul véve bővíttem tovább a megkezdett gondolatmenetet. Az eddigi alkotmányértelmezési gyakorlat és a kortárs

³⁸⁵ Összefoglalóan DWORKIN, Ronald: *Is Democracy Possible Here?* A német irodalomban ALEXU, Robert: *Rechtssystem und praktische Vernunft*; DREIER, Ralf: *Konstitutionalismus und Legalismus*; HABERMAS, Jürgen: *Faktizität und Geltung*. A magyar alkotmányelméletben KIS János: *Alkotmányos Demokrácia*. Összehasonlító alkotmányjog nézőpontból: GOLDSWORTHY, Jeffrey (ed.): *Interpreting Constitutions*, 321-325.

³⁸⁶ BÓDIG Mátyás: *Politikai filozófiai jelentésrétegek az alkotmányban*; BÓDIG Mátyás: *Adalékok a jogi érvényesség jogelméleti problémájának tisztázásához*.

háttérelméletek bevonásával azt vizsgálom, miként alakítható ki értelmes és egységes kép az alkotmány alapfogalmairól. Mivel a jogállam, a demokrácia és a népszuverenitás fogalma sem hordozza magában az igazolását, rá kell kérdezni, hogy valójában mire is valók ezek az intézmények.

JOGÁLLAM

Először azt mutatom be, hogy a jogállam alkotmányos eszméje erkölcsi korlátok közé szorítja az állam működését. Az előző bekezdésekben említettem, hogy az Alkotmánybíróság a jogállam-klauszúra hivatkozva vezette be a gyakorlatba a hatalommegosztás elvét, de nem bocsátkozott részletes okfejtésbe a két kategória viszonyáról, és a jogállamiság mibenlétéről. A jogállam-értelmezés alapjait az úgynevezett igazságtételi ügyekben fektette le a testület. A sortüzek és más rémtettek elkövetőinek felelősségre vonásáról szóló első határozat alkotmánypozitivisták krédó megfogalmazásával vette elejét a leszámolások elburjánzásának. A múlttal való szembenézés mottójává vált a határozat találó megállapítása: „Jogállamot nem lehet a jogállam ellenében megvalósítani.” Hogy itt a jogállam milyen értelmezésben jelenik meg, azt a következő mondat világította meg: „A mindig részleges és szubjektív igazságosságnál a tárgyi és formális elvekre támaszkodó jogbiztonság előbbre való.”³⁸⁷

Jól ismert, hogy ezzel az Alkotmánybíróság elsősorban a radbruchi formulára építő német alkotmánybíráskodás természetjogi érvelését kívánta elkerülni.³⁸⁸ A megközelítés széleskörű elfogadását nehezítette, hogy a testület éppen az ártatlanok sokaságának halálát okozó 1956-os sortüzek kapcsán érvelt úgy, hogy az igazság mindig részleges és szubjektív. Így azt a látszatot keltette, mintha az alkotmány alapján nem lehetne különbséget tenni a jó és a rossz tettek között. Ebben a gondolkörben egyfajta relativista-szubjektivista

³⁸⁷ 11/1992. (III. 5.) AB határozat, ABH 1992, 82. Ugyanott még határozottabban: „a jogállamiság deklarálása Magyarországon tehát kizárólag formális joguralomként értelmezendő.”

³⁸⁸ SÓLYOM László, *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, 694. A jogfolytonosság és az előző jogrenddel való szembefordulás elméleti dilemmáját tárgyalja: BRAGYÓVA, András: *Legal Change, Continuity of Law, and the Denial of the Past*.

értékétika jelei mutatkoztak, és ez nem tűnt összeilleszhetőnek a testület több jelentős határozatát uraló méltóság-alapú, objektivista felfogásával.

De mit is jelent az, hogy az Alkotmánybíróság a jogállam formális értelmezése mellett foglalt állást? Az 1991 óta visszhangzó tételmondatában a jogállamiság látszólag formális, értéksemleges kategóriáját állította szembe a természetjogi igazságossággal. Így elkerülte, hogy nyíltan állást foglaljon az egymással valóban szembenálló értékek harcában: egyfelől a régi politikai bűnök elkövetőinek személyiségvédelme, másfelől a büntetéshez fűződő mai egyéni és közösségi érdekek között. Ám észre kell vennünk, hogy a választott megoldás a leghatározottabb értékítéletek egyike volt a testület történetében. Azt foglalja magába, hogy a jogállamiság olyan erős alkotmányos érték, amelyet nem szabad háttérbe szorítani. Súlyosabb érték, mint a szörnyű, de a törvény szerint elévült rémtettek elkövetőinek megbüntetéséhez fűződő érdek.

Az Alkotmánybíróság döntése ezzel az értékválasztással éppen a régi és az új rend közötti jogi és erkölcsi különbségek felismeréséhez szolgáltatott erős impulzusokat: a jogállam abban különbözik a korábbi politikai rendszerektől, hogy még az erkölcsi szörnyetegekkel szemben sem vet be jogsértő eszközöket. A jó és rossz közötti különbségtétel megnyilvánulhatott a vagyoni kárpótlásban, a fontos köztisztviselőket viselő átvilágításában, a múlt rendszer jogsértő titkainak feltárásában és megannyi jelképes aktusban, de a büntetőjog alkotmányos garanciáit a jogállam nem teheti félre. Vagyis a testület akkor is morális szempontokat védett, amikor nem használt morális érvelést.³⁸⁹ A teljes képhez az is hozzátartozik, hogy végül a bírák a nemzetközi jogra hivatkozva elmozdultak ettől a felfogástól a német megoldás felé. Ám anélkül nyitották meg az utat a büntetőeljárások előtt, hogy az alkotmányos értékek konfliktusára fény derült volna.³⁹⁰

³⁸⁹ „Az Alkotmánybíróság álláspontja nem nélkülözi a morális elemet. (...) Erről azonban a határozat nem beszél.” SÓLYOM László, *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, 69.

³⁹⁰ Az eredmény: néhány idős embert felelősségre vontak, börtönbe zártak, és – csakúgy, mint Hannah Arendt művében – kiderült, hogy a „gonosz banális”. ARENDT, Hannah: *Eichmann Jeruzsálemben*. Az értelmezési fordulatot bírálja BRAGYOVA András: *Igazságtétel és nemzetközi jog*, 213. Később egy ügyben az Emberi Jogok Európai Bírósága elmarasztaló döntést hozott, mert nem álltak fenn a nemzetközi jogi feltételek a felelősségre vonáshoz. *Korbély v. Hungary*, Judgment of 19 September 2008.

Az Alkotmánybíróság az 1990-es évek elején a rendszerváltás nagy ügyei mellett számos más határozatban alakította ki jogállam-értelmezését. Az első évtized ítélkezési gyakorlatában az alkotmány 2. § (1) bekezdésébe foglalt jogállam-fogalomhoz fűződik terjedelmében és tartalmában a legtöbb magyarázat.³⁹¹ Ennek során a testület az alkotmányszöveghez kapcsolódó kiegészítő elvek és követelmények sorát fogalmazta meg, amelyek közül a visszaható hatályú jogalkotás tilalmáról és a hatalommegosztás elvéről már volt szó ebben a dolgozatban. Ide tartozik még például a jogbiztonság követelménye, amelynek része – egyebek mellett – a normavilágosság, a jogszabályok alkalmazásához szükséges felkészülési idő, és a lezárt jogviszonyok védelme. A jogállamiságból vezette le a testület a büntetőhatalom általános alkotmányos korlátait, vagyis az úgynevezett „alkotmányos büntetőjog” elemeit, valamint a polgári és a közigazgatási eljárás számos intézményi követelményét (eljárási határidők, felek helyzete, végrehajtási garanciák stb.). Az alkotmány 57. § (1) bekezdése a „független és pártatlan bíróság igazságos és nyilvános tárgyalásához” való jogot ismeri el. Ezt bővítette az értelmezés a jogállam-klauzula bevonásával a bírósági tárgyalástól különböző processzusokban is érvényesülő „tisztes eljárás” való joggá.³⁹² Végül, a jogállamiság és az igazságosság olyan összefüggését is megfogalmazta a testület, amely megegyezik a Rawls-i „tökéletlen eljárási igazságosság” – e dolgozat II. részében említett – elvével: „Az alkotmány valóban nem azt garantálja, hogy a bírói eljárás eredménye minden esetben helyes lesz, de azt garantálja, hogy ne szülessen olyan törvényi szabály, amely ezt eleve kizárja. Az anyagi igazság érvényre juttatását ellehetetlenítő szabályozás éppúgy sérti az alkotmány 2. § (1) bekezdését, a jogállamiság elvét, mint az eljárási garanciák hiánya.”³⁹³

Az ítélkezési folyamat tehát azt a megközelítést erősíti, hogy a jogállam egyrészt értelmezendő alkotmányos fogalom, másrészt politikai eszmény. Az egyetemen megtanítják, hogy története során a jogállameszme sokféle

³⁹¹ BALOGH Zsolt – HOLLÓ András – KUKORELLI István – SÁRI János: *Az alkotmány magyarázata*, 36.

³⁹² 75/1995. (XII. 21.) AB határozat, ABH 1995, 382.; 43/1998. (I. 9.) AB határozat, ABH 1998, 318.

³⁹³ 4/1998. (III. 1.) AB határozat, ABH 1998, 77.

megközelítésben jelent meg, és léteznek olyan végletesen formális fogalomleírások, amelyek alapján egy fasiszta vagy kommunista rezsim is jogállamnak minősülhet. A magyar alkotmány jogállam-klausulájának azonban nem adható ilyen értelem. A jogállamiságnak valamiért kitüntetett alkotmányos jelentőséget tulajdonítunk, vagyis fontos és értékes számunkra. Az alkotmányértelmezés láncszemei azt mutatják, hogy a jogállamiság minden követelménye ezt az – alkotmányban nem megfogalmazott – értékességet hivatott szolgálni. Mindezt egy határozat így fogalmazta meg: „Az alkotmány (...) általános rendelkezése a köztársaság alapértékeit nyilvánítja ki: a függetlenséget, a demokráciát és a jogállamiságot. A jogállamiság elvét az alaptörvény további rendelkezései részletezik, e szabályok ugyanakkor nem töltik ki teljes egészében ezen alapérték tartalmát, ezért a jogállam fogalom értelmezése az Alkotmánybíróság egyik fontos feladata.”³⁹⁴

A jogállam, illetve a joguralom értékét elemző modern alkotmányelméleti munkákban úgyszólván nem is jelenik meg olyan felfogás, amely mentes marad a mögöttes erkölcsi megfontolásoktól. A német jogi kultúrában meghonosodott *Rechtsstaat* és az angol-amerikai *Rule of Law* mai értelme lényegében ugyanaz. A német alaptörvény felől nézve az NDK nem volt jogállam, és a két alkotmányos politikai közösség nem formai értelemben, hanem tartalmilag különbözik.³⁹⁵ Rawls és Dworkin számára a jogszerűség (legality) mindenekelőtt azt jelenti, hogy a politikai közösség intézményei mindenkivel igazságosan bánnak, és egyformán tiszteletben tartják mindenki jogait.³⁹⁶ John Finnis megközelítése szerint: „A joguralom eszménye azon az elképzelésen alapul, hogy az uralkodó és az alattvaló közötti – kölcsönösségeket és az eljárási rend méltányosságát magába foglaló – viszonyok meghatározott minősége önmagában is értékes dolog, s nem pusztán

³⁹⁴ 9/1992. (I. 30.) AB határozat, ABH 1992, 64-65.

³⁹⁵ KARPEN, Ulrich: *Der Rechtsstaat des Grundgesetzes*.

³⁹⁶ RAWLS, John: *Az igazságosság elmélete*, 22. DWORKIN, Ronald: *A Matter of Principle*, 9.; BÓDIG Máttyás – GYÖRFI Tamás (szerk.): *Államelmélet*, 119.

más társadalmi viszonyok elérésének eszköze, és nem is szabad feláldozni ilyen célokért.”³⁹⁷

Mindemellett a pozitivista olvasat sem csupán közösségi hasznában látja a joguralom fontosságát. Raz kifejezetten amellett érvelt, hogy a „joguralom jóformán mindig nagy erkölcsi értékkel bír”, és célja az, hogy „a lehető legkisebbre csökkentse a szabadsággal és a méltósággal szembeni sérelmeket”.³⁹⁸ Coleman abban tér el Raztól, hogy az így felfogott jog szükségképpen morális értékeket jelenít meg, amelyek nem a jog belső sajátosságaihoz tartoznak, hanem morális és politikai kategóriák.³⁹⁹

A sokféle felfogásban közös, hogy morális és politikai értékekkel, leginkább az egyenlőség és a szabadság fogalmával próbálják megközelíteni a jogállamiság vagy joguralom normája mögötti erkölcsi magot. Így helyezhetjük a hangsúlyt a szabadságra, ahogy Friedrich A. Hayek tette, aki azt írta klasszikus munkájában: a jog szerinti szabadság akkor valósul meg, ha olyan általános szabályoknak vagyunk alávetve, amelyek mindenkire ugyanúgy vonatkoznak. Ilyen rendszerben nem mások akaratának vagyunk alárendelve, ezért szabadok vagyunk.⁴⁰⁰ Vagy kiemelhetjük az egyenlőség eszméjét, ahogy Dicey-nál, az angol alkotmányjog tanítómesterénél olvashatjuk: a joguralom nemcsak azt jelenti, hogy a kormányzat nem járhat el önkényesen, hanem ezen túl „a törvény előtti egyenlőséget, vagyis azt, hogy minden ember a rendes bíróságok kezelte közönséges jog alá tartozik. Ebben az értelemben a 'joguralom' kizárja annak lehetőségét, hogy a tisztviselők vagy mások kivétessenek a többi polgárokat kötelező jog iránti engedelmesség vagy a rendes bíróságok illetékessége alól.”⁴⁰¹

Az említett megközelítések és a magyar Alkotmánybíróság által megfogalmazott jogállami követelmények közös tulajdonsága, hogy szoros kapcsolatban állnak a morális egyenlőség eszméjével. Vegyük észre, hogy

³⁹⁷ FINNIS, John: *A joguralom határai*, 160.

³⁹⁸ RAZ, Joseph: *A joguralom értéke*, 128-130.

³⁹⁹ COLEMAN, Jules: *Beyond the Separability Thesis: Moral Semantics and the Methodology of Jurisprudence*, 606.

⁴⁰⁰ HAYEK, Friedrich A.: *The Constitution of Liberty*, 153.

⁴⁰¹ DICEY, Albert Venn: *Bevezetés az angol alkotmányjogba*, 191.

tisztán formális értelemben a jogalkotói autoritásoktól származó minden szabály megfelelne a jogállam fogalmának. A határozatokból kirajzolódó jogállam koncepcióval azonban nem fér össze, hogy az állam a személyek valamely csoportját indokolatlan hátránnyal sújtsa: erre épülnek az igazságtételi ügyekben hozott döntések, ebből származik a jogbiztonsági követelmények sorozata, ez biztosít megfelelő státuszt a különféle jogi eljárások résztvevőinek. És ebbe a gondolatkörbe illeszthető a hatalommegosztás is, amely így a politikai közösség tagjait egyenlően megillető szabadság legfőbb intézményi, illetve eljárási alapelve.

Tehát nem azt állítom, hogy a jogállam-klauzula végső és egyetlen igazolólve a morális egyenlőség, hanem azt, hogy az a jogállam-értelmezés sikeres, amelyik összhangban áll az egyenlőséggel. Az értelmezés során a jogállam fogalma fontos és más alkotmányos normáktól akár el is különíthető elemekkel gazdagította a jogrendszert, ám ezek mindegyike – implicit vagy explicit módon – az egyenlőséget is szolgálja.

Nyilván kimutatható, hogy az értelmezők számos alkalommal nem találták meg az alkotmányszövegen túli premisszákkal leginkább összhangban lévő választ. Ám súlyos félreértés volna azt feltételezni, hogy nincsenek ilyen premisszák. A magyar jogállam mibenlétét körülíró ítélkezési gyakorlat morális kritériumokat foglal magába, és az alkotmányszöveget kiegészítő tételek sokasága morális alapokra vezethető vissza. Így csak akkor gondolhatnánk, hogy a jogállamiság morális szempontokat kizáró, pozitivista olvasatán alapul az értelmezési gyakorlat, ha egyedül a sortüz-határozatból kiemelt néhány mondatot ismernénk, amelynek szerzője, Sólyom László később maga is így összegezte az egykori döntést: az „eseti következtetést (...) valóban alkalom szülte, s a fogalom tartalmi nyitottságára utaló azonnali korrekcióval együtt olvasandó.”⁴⁰²

⁴⁰² SÓLYOM László: *Az alkotmánybírászkodás kezdetei Magyarországon*, 696.

DEMOKRÁCIA

A jogállam-klauzulához hasonlóan absztrakt és többféleképpen felfogható alkotmányos fogalom a demokrácia. Mibenlétét az alkotmányszöveg nem határozza meg, miközben tartalma a történelem során megannyi változáson ment keresztül. Bizonyos, hogy az alkotmány értelmezője nem kötheti magát a demokrácia valamilyen történeti olvasatához. A mai felfogásunk szerint eredetinek tekintett athéni modellben sorshúzással választottak tisztviselőket, és cserépszavazással váltak meg tőlük. Mindennek kevés köze van a jelenlegi demokratikus intézményrendszerhez. A történeti formákkal párhuzamosan változnak az elméleti leírások és igazolások. Számos, egymással rivalizáló demokráciaelmélet született az elmúlt évszázadokban. Így az alkotmány demokrácia-fogalmának értelmezője indokolt választásra kényszerül.

A kiindulási pont az alkotmányszöveg, amelyből a jogállam és demokrácia valamilyen kapcsolata sejlik fel, hiszen két helyen is együtt szerepelnek ezek a fogalmak. A preambulum szerint az alkotmányozás célja a „többpártrendszer, a parlamenti demokráciát és a szociális piacgazdaságot megvalósító jogállam” megteremtése volt. A 2. § (1) bekezdése pedig „demokratikus jogállam”-ként határozza meg a Magyar Köztársaságot. Ezen túl az alkotmány a köztársasági elnök feladatául szabja, hogy öröködjön az „államszervezet demokratikus működése felett”, továbbá kimondja, hogy a „helyi önkormányzás a választópolgárok közösségét érintő helyi közügyek önálló, demokratikus intézése”.

A jogállam és a demokrácia alkotmányos értelmének feltárása a tekintetben is hasonló, hogy mindkét fogalomhoz alapjában véve két rivalizáló alkotmányelméleti felfogás kapcsolódik. Ahogy a jogállam esetében a formalista és a tartalmi megközelítések ütköznek, úgy áll szemben a demokrácia többségelvű felfogása az úgynevezett konstitucionalista szemlélettel. Az előző fejezetben említettem, hogy a tartalmi rendelkezések morális értelmezésének bírálói gyakran minősítik antidemokratikusnak ezt a fajta alkotmányszemléletet és olykor magát az alkotmánybíráskodást is. Álláspontjuk előfeltevése, hogy a demokrácia a többségi uralmat jelenti. Ezért

a többségi döntések tartalmi és eljárási korlátai ellentétben állnak a demokrácia eszméjével. Vagyis az elemzőknek ez a csoportja Tocqueville-nak, a demokrácia kritikus megfigyelőjének többségelvű meghatározásából indul ki. Ezzel szemben a konstitucionalista felfogás képviselői szerint ma a demokrácia a politikai közösség tagjainak morális egyenlőségét biztosító eljárási rendet jelenti. A kérdés tehát az, hogy milyen demokrácia-felfogás olvasható ki az alkotmányból.

Először is azt figyelhetjük meg, hogy – szöges ellentétben a jogállam-értelmezéssel – a magyar Alkotmánybíróság határozataiban alig találunk fogódzókat az alkotmány demokrácia-fogalmának megértéséhez. Sokatmondó, hogy a közel másfél évtizedes ítélkezési gyakorlatot átölelő két vaskos kötetben nincs szó külön a demokráciáról.⁴⁰³ Súlyom összegezésében azt olvashatjuk, hogy a testület adós maradt a demokrácia elvének körülírásával, ám az egyes ítéletekben találhatók mozaikok egy demokrácia-kép összeállításához. Idesorolja a képviselő és a népszavazás viszonyáról, a parlament működéséről, a képviselők jogállásáról, az önkormányzatokról, a választójogról és a pártokról szóló döntéseket. Emlékeztet azokra a határozatokra, amelyek a véleményszabadságnak és általában a kommunikációs jogoknak a demokratikus közvélemény formálásához való hozzájárulását taglalták. „Utólag mégis hiányzik a demokrácia lényegéhez vezető utolsó gondolati elem”, és nem derül fény a „demokrácia értéktartalmára”.⁴⁰⁴

A demokrácia-értelmezés elmaradása paradox módon segít a továbbhaladásban. Az iménti összefoglalás egyfelől azt az irányt erősíti, hogy az alkotmány rendelkezései – kevésbé vagy erősebben – összefüggenek egymással, és a kapcsolatok mögött alkotmányos értékek húzódnak meg. Másfelől fontos rögzíteni, hogy a testület a demokráciát nem kötötte a többségelvű felfogáshoz. Az alkotmány szövege azonban ennél is beszédesebb.

⁴⁰³ BALOGH Zsolt – HOLLÓ András – KUKORELLI István – SÁRI János: *Az alkotmány magyarázata*; BALOGH Zsolt – HOLLÓ András (szerk.): *Az értelmezett alkotmány*.

⁴⁰⁴ SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, 740-741.

Értelemszerű, hogy a többségi elv a testületi, illetve csoportdöntésekre vonatkozik. Az „ötven százalék plusz egy” képlet leginkább a törvényhozás rendes menetében érvényesül. A többségelvű törvényhozás kiemelkedően fontos terepe a politikai közösséget érintő ügyek eldöntésének. Ezt tükrözi az alkotmány preambuluma, amely szerint Magyarország „parlamentari demokrácia”, a 2. § (2) bekezdése pedig a képviseleti hatalomgyakorlás elsőbbségét tartalmazza. A képviseleti többségi elv lényegét az alkotmány 24. §-a tartalmazza: „(1) Az Országgyűlés akkor határozatképes, ha a képviselőknek több mint a fele jelen van. (2) Az Országgyűlés a határozatait a jelenlévő képviselők több mint a felének szavazatával hozza.” Kiemelhetők még a miniszterelnök személyéről és a kormányprogramról szóló parlamenti döntések, amelyek esetében az összes képviselő többségének szavazata szükséges.

Szintén többségi elvű az egyéni országgyűlési képviselők megválasztása. Erről azonban nem az alkotmány rendelkezik, hanem a választási törvény, amelyben ráadásul az arányosság elve is jelentős szerepet kap. (Több demokratikus államban, például Hollandiában és Norvégiában tisztán arányos választási rendszer működik.) Mindemellett említést érdemel az ügydöntő országos népszavazás, amikor az eredményességhez a szavazáson résztvevő választópolgárok több mint felének érvényes voksa kell. Nem szükséges az összes választópolgár többsége, elég, ha több mint egynegyedük alkotja a többséget a szavazáson. (A gyakorlatban ez távol van a többségtől. A svájci szövetségi népszavazáson nincs érvényességi küszöb, ami sokszor azt eredményezi, hogy a választópolgárok nagyon aktív tíz-húsz százaléka dönti el az ügyeket.)⁴⁰⁵

Ugyanakkor az alkotmány sok helyen eltér a többségi elvtől. Például a köztársasági elnök csak a kétharmados többséghez kötött első és második forduló sikertelensége esetén választható meg többségi szavazással. Sőt, a vezető közjogi tisztségviselők megválasztásához majdnem mindig az összes képviselő kétharmadának szavazata kell (alkotmánybírák, Legfelsőbb Bíróság

⁴⁰⁵ FLEINER, Thomas – MISIC, Alexander – TÖPPERWEIN, Nicole: *Swiss Constitutional Law*, 72.

elnöke, ombudsmanok stb.). A normaalkotásra is többféle szabály vonatkozik, hiszen az alkotmány megannyi kétharmados törvényhozási tárgyat tartalmaz. Még továbbmenve: a közügyekben nem mindig elfogadott és kivihető a többségelvű vagy másmilyen szavazás: az alkotmány 70/H. §-a szerint meghatározott rendkívüli helyzetekben a jelenlévő képviselők kétharmada hadkötelezettséget írhat elő a felnőtt magyar férfiak számára. Ám az már nem szavazással dőlne el, hogy a kötelezettek közül kiket visznek el katonának. Mindezekon túl az alkotmány kifejezetten kizárja a közösségi döntéshozatalt a magánügyekben. A 8. § (2) bekezdése szerint törvény sem korlátozhatja „alapvető jog lényeges tartalmát”, ebből következően mindenki maga dönthet vallási hovatartozásról, a szabadidő eltöltéséről, a párválasztásról és így tovább. Az a szabályozás, amelyik behatol ebbe a szférába, alkotmányellenes. Tehát az alkotmány szerint a mindenkori többség nem módosíthatja az alkotmányos alapszerkezetet, nem szabhatja át a legfőbb hatalmi intézményeket és az egyéni jogokat, nem avatkozhat be az emberek magánéletébe.

Így hangsúlyos állítást fogalmazhatunk meg: az alkotmány szövege és az értelmezési gyakorlat nem támasztja alá azt az elméleti felfogást, hogy a demokrácia lényege a többségi döntéshozatal. Továbbá azt is be kell látni, hogy az alkotmányban intézményesített többségi döntéshozatal nem önérték, valamilyen módon igazolni kell ezt az eljárást is. Gyakorlatias megoldásról van szó, hiszen ilyen módon könnyen és egyértelműen el lehet dönteni az ügyeket. De önmagában ez nem indokolja, hogy a döntés miért kötelezi azokat, akik – akár a parlamentben, akár közvetlen részvételi módon – ellene szavaztak, és kisebbségben maradtak.

A választ a kortárs demokrácia-elméletek segítségével adhatjuk meg. A különféle megközelítések közös vonása, hogy mindegyik az egyenlőség érvényesülését előfeltételezi. Abból indulnak ki, hogy a közösségi döntéshozatalban közvetlenül vagy képviselők útján azok vesznek részt, akiket az ügy érint, vagyis a politikai közösség (döntésképes) tagjai. A szavazásban mindenki azonos jogokkal vesz részt, amit az „egy ember egy szavazat” elve

fejez ki. Ez a premissza húzódik meg Sartori,⁴⁰⁶ Dahl⁴⁰⁷ és mások demokrácia-modellje mögött, és kifejezetten ezen alapul Habermas deliberatív felfogása.⁴⁰⁸ Sőt, a közügyek eldöntését a különféle magánérdekek politikai piacának tekintő elméletek is abból indulnak ki, hogy a piaci szereplők azonos jogállású egyének, és a döntések mindenki számára méltányos, tisztességes eljárás során születnek.⁴⁰⁹ Tehát a demokrácia mindenképpen a morális egyenlőséget tiszteletben tartó eljárási követelményeket feltételez.⁴¹⁰ Így a többségi szavazás eredménye is csak akkor igazolható, ha tiszteletben tartották az egyenlőség elvét az eljárás során.⁴¹¹ A választáson vagy szavazáson kisebbségben maradt résztvevőknek azért indokolt elfogadniuk az eredményt, mert egyenlő jogokkal vehettek részt az eljárásban, és mindig megmarad a lehetőség, hogy később többségi támogatottságot kapjon a korábban kisebbségi álláspont.

Térjünk most vissza az alkotmányhoz, amelyből kiolvasható, hogy a demokrácia a morális egyenlőségen alapul. A választások alapelvei című fejezet tartalmazza a 71. §-t. Ennek első bekezdése kimondja: „Az országgyűlési képviselőket, az Európai Parlament képviselőit, a helyi önkormányzati képviselőket, valamint a polgármestert és a fővárosi főpolgármestert a választópolgárok általános és egyenlő választójog alapján, közvetlen és titkos szavazással választják.” Az általános és egyenlő választójog mind a közvetlen, mind a képviseleti hatalomgyakorlás alapja. A politikai közösség tagjai és nem mások döntenek a közösség ügyeiben, elvégre ők viselik a döntés következményeit. A részvételre mindenkinek egyenlő joga van, és a közösség egyetlen csoportja sincs önkényesen kizárva ebből a folyamatból.⁴¹² Így nyerik el megbízatásukat az országgyűlési és az

⁴⁰⁶ SARTORI, Giovanni: *Demokrácia*.

⁴⁰⁷ DAHL, Robert A.: *Forradalom után?*

⁴⁰⁸ HABERMAS, Jürgen: *Faktizität und Geltung*.

⁴⁰⁹ BUCHANAN, James M. – TULLOCK, Gordon: *The Calculus of Consent*.

⁴¹⁰ KIS János: *Alkotmányos demokrácia*, 65. BÓDIG Mátyás – GYÖRFI Tamás (szerk.) *Államelmélet*, 126.

⁴¹¹ Mindezek fényében újraolvasva, a *Föderalista* is elutasítja az egyszerű többségi elvként felfogott demokráciát. BARBER, Sotirios A. – FLEMING, James E.: *Constitutional Interpretation*, 24, 35.

⁴¹² Az alkotmány 70. § (5) bekezdése szerint a Magyarországon lakóhellyel rendelkező nagykorú magyar állampolgárok közül nem mindenki rendelkezik választójoggal. A szabadságvesztés büntetést töltők és a korlátozottan cselekvőképesek – egyéni körülmények mérlegelése nélküli – teljes kizárása a morális egyenlőség elve szempontjából kifogásolható. Az Emberi Jogok Európai Bírósága szerint

önkormányzati képviselők, és a kormány, a bíróságok, a köztársasági elnök, valamint az alkotmánybírák autoritása is visszavezethető a magyar politikai közösség tagjai által adott felhatalmazásra. Továbbá az alkotmányból – és az értelmezési gyakorlatból – következik az is, hogy a képviselők egyenlő jogállásúak, hiszen minden rájuk vonatkozó rendelkezés általános alanya „az országgyűlési képviselő”. Így a képviselők szavazati és egyéb jogait nem befolyásolja, hogy a választáson milyen módon nyerték el megbízatásukat.⁴¹³

A választópolgárok egyenlőségét kifejező normatív rendelkezésnek minden alkotmányos demokráciában szimbolikus jelentősége is van, amit William J. Brennan bíró így fogalmazott meg: „Az egy ember – egy szavazat alkotmányos elvén keresztül válik valóra az önkormányzás, amely megvalósítja a minden polgár méltóságából fakadó egyenlő részvételt a demokratikus eljárásban.”⁴¹⁴ Mindez a Legfelső Bíróság gyakorlatában jelképes túlzásként tükröződött: „*The conception of political equality (...) can mean only one thing – one person-one vote*”.⁴¹⁵

Tehát ennek a fejezetnek a legfőbb megállapítása, hogy az alkotmány demokrácia-fogalma nem a többségi uralom elvét takarja, hanem a közösség tagjainak egyenlőségét biztosító eljárási rendet. Persze, miként többféleképpen ragadható meg a demokrácia absztrakt kategóriája, úgy sokféleképpen értelmezhető az egyenlőség is. Az alkotmányos egyenlőségről még sok szó esik ebben a dolgozatban, most annyit szükséges kimondani, hogy a jogállamisághoz hasonlóan a demokrácia sem értéksemleges kategória: mindkettő felfogható eljárási rendet meghatározó normatív eszményként, de egyúttal morális értékeket is megtestesítenek. A demokrácia mögöttes igazoló elve a politikai közösség tagjainak morális egyenlősége.

Az egyenlőség értelmezésén túl az alkotmányos eljárásokkal is külön fejezetben foglalkozom. Az iménti gondolatmenet e tekintetben is egy

egyezménysértő a szabadságvesztésre ítélték automatikus megfosztása a választójogtól. *Hirst versus United Kingdom*, Judgment of 30 March 2004.

⁴¹³ 27/1998. (VI. 16.) AB határozat, ABH 1998, 200-201.

⁴¹⁴ BRENNAN, William J.: „*Address by Justice Brennan*”.

⁴¹⁵ *Grey v. Sanders*, 372 US 368, 381. (1963); *Reynolds v. Sims*, 377 U.S. 533, 558 (1964). A kanadai Legfelső Bíróság egyik határozatában olvasható bírói álláspont: „the right to vote is synonymous with democracy”. *Reference re Provincial Electoral Boundaries (Sask.)* [1991] 2 S.C.R. 158.

részkövetkeztetést tartalmaz: a demokratikus eljárások alkalmasak arra, hogy mindenki szempontjai egyformán számítsanak, mivel a választásokon minden szavazatnak egyenlő súlya van. Rawls rendszerében ez a tiszta eljárási igazságosságnak felelne meg: mivel az eljárás méltányos (mindenki egyenlően vett részt), a döntés elfogadható az eredmény tartalmától függetlenül. Az alkotmány tartalmi rendelkezései azonban arra figyelmeztetnek, hogy a demokratikus eljárások során nem mindenfajta eredmény fogadható el. Az eljárások előtt tartalmi korlátok tornyosulnak. Az alkotmányos eljárások és az egyenlőség elvének behatóbb elemzése megmutatja majd, hogy az eljárás méltányossága és a méltányos eredmény egymástól elszakíthatatlan követelmények.

Az alkotmányos eljárások elemzése előtt azonban hátravan még az alkotmány definitív rendelkezései közül a népszuverenitás értelmezése. Megmutatom, miként kapcsolódik ez a kategória a jogállamhoz és a demokráciához.

NÉPSZUVERENITÁS

Az alkotmány önértelmező rendelkezései közül harmadikként a népszuverenitást kifejező 2. § (2) bekezdésével foglalkozom, amely szerint: „A Magyar Köztársaságban minden hatalom a népé, amely a népszuverenitást választott képviselői útján, valamint közvetlenül gyakorolja.” A népszuverenitás értelmét keresve nem egyszerűen egymással ütköző felfogásokkal szembesülünk, mint a jogállam és a demokrácia esetében, hanem azzal, hogy a modern alkotmányelmélet nemigen tud mit kezdeni ezzel az eszmével.

A népszuverenitás klasszikus tana, amelyet egyfelől Locke,⁴¹⁶ másfelől Rousseau⁴¹⁷ neve fémjelez, köztudottan arra a fikcióra épült, hogy a nép (az adott területen élő emberek alkotmány előtti közössége) a kezdetek kezdetén felhatalmazást adott a közhatalom gyakorlására.⁴¹⁸ A fogalom körüli zavarokat fokozza, hogy az eredetileg a nemzetállamokon belüli viszonyokra szabott

⁴¹⁶ LOCKE, John: *Értekezés a polgári kormányzat igazi eredetéről, hatásköréről és céljáról.*

⁴¹⁷ ROUSSEAU, Jean-Jacques: *Értekezések és filozófiai levelek.*

⁴¹⁸ Összefoglalja KIS János: *Népszuverenitás*, 9.

eszmé a nemzetközi jogi kapcsolatok sűrűsödő hálójába került, és így – a nép helyett – az állam szuverenitása szembe került az általános nemzetközi jogközösség víziójával.⁴¹⁹ Mindez oda vezetett, hogy az elmúlt évtizedekben a szuverenitás nem volt termékeny talaj az alkotmányelméleti gondolatok számára, és kezdett elterjedni az a nézet, hogy magától a fogalomtól kellene megszabadulni.⁴²⁰ Ugyanakkor a kortárs alkotmányjogi gondolkodás olyan népszerű témái kapcsolódnak a szuverenitás fogalmához, mint a tagállamok és az Unió közötti hatáskörök megosztása, és a magánszervezetek közhatalmi jogosítványainak kérdésköre.⁴²¹

Szerencsére nem csak a rousseau-i fikció és az értelmetlenség tézise között lehet választani. A szkeptikus nézetekből nem következik, hogy az alkotmány értelmezőjének eleve le kellene mondania arról, hogy az alapelvek között olvasható népszuverenitásnak valamifajta értelmet tulajdonítson. Ráadásul itt nem egy általános érvényű elméletet kell feltalálni, hanem azt kell megválaszolni, hogy a Magyar Köztársaság alkotmányos rendszerén belül milyen normatív tartalma van annak, hogy a nép szuverén.

Nem tekinthetünk úgy az alkotmányszövegre, mintha a népszuverenitás nem lenne a paragrafusok között. Ugyanakkor be kell látni, hogy a sokértelmű normatív eszmét némiképp zavaros megfogalmazás jeleníti meg az alkotmányban. Jóhiszeműen feltételezhetjük, hogy a szövegbeli „hatalom” „közhatalmat” jelent, de még ekkor is kérdéses marad, hogy a nép képes-e önmaga „gyakorolni” a hatalmat, vagy a német alaptörvény megfogalmazása a pontosabb: „minden államhatalom a néptől ered”.

A szöveg morális alapjainak feltárásához a népszuverenitás és a demokratikus jogállamiság közötti kapcsolat leírása vezethet el. Az Alkotmánybíróság egyik alapvetése így szól: „Az alkotmányos demokráciákban az ’egy ember – egy szavazat’ elve alapján vált valóra a politikai közösség tagjainak önkormányzása, amely megvalósítja az egyenlő részvétel jogát a demokratikus

⁴¹⁹ KELSEN, Hans: *A szuverenitás fogalmának változása*, 603.

⁴²⁰ MACCORMICK, Neil: *Questioning Sovereignty*.

⁴²¹ D. TÓTH Balázs: *A közhatalom magánosításának veszélyei*; PAP András László: *Közbiztonság magánkézben?*

eljárásban. A politikai közösség választójogosultsággal rendelkező tagjainak egyenlőségét (egyenlő értékességét) fejezi ki, hogy a népszuverenitáson alapuló döntéshozatal résztvevői azonos jogokkal rendelkeznek, és minden választópolgár szavazata ugyanannyira számít. Nyilvánvaló (...), hogy a képviselő-választás, a népszuverenitáson alapuló döntéshozatal a demokráciában alapvető intézmény. Az alkotmány 71. § (1) bekezdésébe foglalt egyenlő választójog ezért szoros kapcsolatban áll a 2. § (1) bekezdésében rögzített demokratikus jogállamiság elvével.”⁴²²

Az Alkotmánybíróság – a német gyakorlatbeli *ununterbrochene Legitimationskette* követelményét átvéve – „demokratikus legitimációnak” nevezi a választópolgárok általi közvetlen választást, illetve annak hiányában a választásoknak, kinevezéseknek a szuverén néptől a közhatalmat gyakorló személyig vagy szervig tartó folyamatos láncolatát.⁴²³ A demokratikus legitimáció követelménye alapján a jogi normák megalkotásának is visszavezethetőnek kell lennie a közhatalom végső forrására.⁴²⁴ Ebből az elvből következett, hogy külön alkotmánybeli felhatalmazás hiányában a magyar hatóságok nem alkalmazhatták az Európai Unió normáit, mert azok nem voltak visszavezethetők a népszuverenitásra.⁴²⁵

⁴²² 22/2005. (VI. 17.) AB határozat, ABH 2005, 248. A határozat szerint az egyenlő választójog alapelvéből következő alkotmányos követelmény, hogy „az egyéni választókerületekben a választásra jogosultak száma a lehető legkisebb mértékben térjen el egymástól, továbbá az egyes területi választókerületenként megszerezhető országgyűlési képviselői mandátumok száma szorosan igazodjon a választásra jogosultak számához.”

⁴²³ 38/1993. (VI. 11.) AB határozat, ABH 1993, 262-263. A határozat szerint a bírói hatalomnak visszavezethetőnek kell lennie a szuverén népre. Egy másik döntésből: „A közhatalom gyakorlásának (...) alkotmányos feltétele, hogy arra demokratikus legitimáció alapján kerüljön sor. (...) A demokratikus legitimáció elsődlegesen valósul meg akkor, ha a közhatalmat gyakorló testületet a választópolgárok közvetlenül választják. Demokratikus a legitimáció akkor is, ha a közvetlenül választott szervezet által választott vagy kinevezett szervek, személyek gyakorolnak közhatalmat. Amíg a választások, kinevezések láncolata a választópolgároktól a közhatalmat gyakorló szervig, személyig folyamatos, a demokratikus legitimáció nem vitatható. Ezért tekinthető demokratikusan legitimálnak a Kormány és az államigazgatási szervezet is” 16/1998. (V. 8.) AB határozat, ABH 1998, 146.

⁴²⁴ „A népszuverenitáson alapuló demokratikus jogállam egyik követelménye, összefüggésben az alkotmány 2. § (2) bekezdésében deklarált népszuverenitás elvével, hogy közhatalom kizárólag demokratikus legitimáció alapján gyakorolható. A közhatalom-gyakorlás körébe tartozik – egyebek mellett – a jogalkotás és jogérvényesítés intézményi, eljárási és tartalmi jellemzőinek a meghatározása is. A közhatalom gyakorlásának demokratikus legitimációja egyaránt alkotmányi követelmény a belső és külső, vagyis a nemzetközi kapcsolatok meghatározására irányuló, illetőleg nemzetközi kötelezettségvállalást eredményező közhatalmi aktusokat illetően” [30/1998. (VI. 25.) AB határozat, ABH 1998, 233].

⁴²⁵ 30/1998. (VI. 25.) AB határozat, ABH 1998, 233.

Ezek szerint a népszuverenitás alkotmányos tartalmába tartozik, hogy a kormányzásra történő felhatalmazás a kormányzottaktól származik, közvetlenül vagy közvetve ők adnak megbízást a hatalomgyakorlásra. Ezzel van összhangban az alkotmány 70. § (1) bekezdése, amely a magyarországi lakóhellyel rendelkező állampolgárok választójogát ismeri el, vagyis tényleges politikai kötődést feltételez. És ehhez az elvhez közelítenek azok a rendelkezések, amelyek választójogot biztosítanak az Európai Unió más tagállamának magyarországi lakhellyel rendelkező polgárai, a menekültek, valamint a bevándorló és a letelepedett külföldiek számára a helyi önkormányzati képviselők és a polgármesterek választásán, és az uniós polgároknak az európai parlamenti képviselők választásán is.⁴²⁶

Úgy is megközelíthetjük ezt a fogalmat, hogy senkinek nincs születési (rendi, vallási, vagyoni stb.) kiváltsága arra, hogy a politikai közösség tagjai felett hatalmat gyakoroljon. Másfelől a választásokon minden jogi értelemben döntésképesnek tekintett személy részt vehet, és ezt a jogot csak különleges indokokkal szabad korlátozni. Továbbá a részvétel joga egyenlő: minden választónak ugyanannyit ér a szavazata.

Sőt, az alkotmányszöveg közvetlen hatalomgyakorlásra utaló fordulata is értelmes tartalommal rendelkezik. A népszuverenitás nem pusztán azt jelenti, hogy a demokratikus autoritás mindig visszavezethető a népre. A részvételi jogok többet foglalnak magukban az időszakos képviselőválasztásoknál. Mindenképpen idetartozik a közügyek nyilvános megvitatása, a kollektív deliberáció, és a törvényhozáshoz kapcsolódó – alkotmányosan korlátozott – népszavazás intézménye is.

Tehát a közös morális alap, a politikai közösség tagjainak egyenlősége teremti meg a kapcsolatot az alkotmányban rögzített népszuverenitás és a demokratikus jogállamiság között. Vagyis nemcsak az egyéni alapjogokat megfogalmazó tartalmi rendelkezéseknek van morális alapja, hanem a politikai közösség mibenlétét meghatározó absztrakt normák mögött is tartalmi

⁴²⁶ A nép tehát nem feltétlenül azonos az állampolgárok halmazával. Erre a következtetésre jutott a német alkotmánybíróság is: BVerfGE 83, 37 (1990).

értékválasztás húzódik meg. A jogállamiság, a demokrácia és a népszuverenitás azon az alapvető elven nyugszik, hogy a politikai közösséget szabad és egyenlő személyek alkotják.

Az alkotmány tartalmi és definitív rendelkezései közötti viszony az emberi méltósághoz való jog segítségével is leírható. Egyenlőség és méltóság ugyanis majdhogynem ikerfogalmak, amit a magyar alkotmányjog világosan visszatükröz. Az Alkotmánybíróság legelső határozatai egyikében kimondta: a 70/A. §-ból következő diszkriminációtilalom „arra vonatkozik, hogy a jognak mindenkit egyenlőként (egyenlő méltóságú személyként) kell kezelnie, azaz az emberi méltóság alapjogán nem eshet csorba, azonos tisztelettel és körültekintéssel, az egyéni szempontok azonos mértékű figyelembevételével kell a jogosultságok és a kedvezmények elosztásának szempontjait meghatározni”.⁴²⁷ Egy évvel később pedig a testület már kifejezetten „az egyenlő méltósághoz való jogot” tekintette a többi alapjog fundamentumának.⁴²⁸ Sólyom László úgy foglalta össze a gyakorlat elvi alapját, hogy az emberi méltóság egyenlősége egyrészt a méltósághoz való jog *fogalmi eleme*, másrészt az emberi méltóság a hátrányos megkülönböztetés tilalmának *mércéje*.⁴²⁹ Tulajdonképpen az általános egyenlőségi szabályból eredeztethető az emberek jogképességének egyenlősége, amelyet az alkotmány 56. §-a tartalmaz.

Az előző fejezetben arról volt szó, hogy az alkotmány tartalmi normái az emberi méltósághoz való jog önrendelkezést és személyi integritást védő funkciójával állnak összefüggésben. Ehhez most hozzátehetjük: „A méltósághoz való jog másik funkciója az egyenlőség biztosítása. (...) Az emberi méltóságban mindenki osztozik, aki ember, függetlenül attól, hogy mennyit valósított meg az emberi lehetőségből és miért annyit.”⁴³⁰ A méltósághoz való jognak ezt a két funkcióját nevezte korábban Kis János a méltósághoz való jogból származó komparatív és nem komparatív

⁴²⁷ 9/1990. (IV. 25.) AB határozat, ABH 1990, 46.

⁴²⁸ 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, ABH 1991, 297.

⁴²⁹ SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, 460.

⁴³⁰ 23/1990. (X. 31.) AB határozat, Sólyom László párhuzamos véleménye, ABH 1990, 103-104.

követelményeknek. A komparatív követelmények azt fejezik ki, hogy az egyes emberek és embercsoportok között nem szabad indokolatlan különbséget tenni. A nem komparatív követelmények alapján pedig az embert bizonyos bánásmódok attól függetlenül megilletik, hogy másokkal miként bánnak.⁴³¹

Következésképpen az egyenlő emberi méltóságon alapulnak az egyéni autonómiát és szabadságot biztosító alapjogok, és az fogja össze a politikai közösség egészét meghatározó normákat is. Így tehát rendelkezésünkre áll egy olyan fogalmi keret, amellyel átfogóbb és ellentmondás-mentesebb magyarázatát adhatjuk az alkotmány önmeghatározó és tartalmi rendelkezéseinek, mint az egyéni szabadság – hatalommegosztás koordinátákkal. Ebben a jogállam- és demokrácia-felfogásban elillan a bírói alkotmányvédelem és a demokrácia között látni vélt ellentmondás, és megnyílik az út az alkotmánybíráskodás demokratikus igazolása felé.⁴³² Így az alkotmányvédő intézmények nem a demokratikus döntéshozatal korlátai, hanem a demokrácia biztosítékai. Továbbá, a morális egyenlőségből kiinduló igazolás szükséges ahhoz, hogy megalapozottan állíthassuk: „Az általános szabadságjog az általános egyenlőség különleges esete, mert az egyenlőségi szabály szélesebb körben alkalmazható, mint az általános szabadságjog.”⁴³³

Végezetül, a tartalmi és az önmeghatározó rendelkezések elemzését követően egy konkrét példán mutatom be, hogy – akár a háttérben marad, akár kifejezésre jut – az alkotmány morális alapjai határozzák meg az alkotmányjogi okfejtést.⁴³⁴ A jogeset szereplője egyfelől egy német nemzetiségű egykori magyar állampolgár, akinek az 1945-ös kitelepítés idején nyoma veszett. Másfelől azok a magyar állampolgárok, akik ettől a személytől béreltek egy lakóházat, és a kitelepítés után is folyamatosan birtokolták azt, majd 1976-ban a hatóság elbirtoklás jogcímén bejegyezte az ingatlan-nyilvántartásba a tulajdonjogukat. A rendszerváltás után már jórészt a hozzátartozók és más jogutódok lettek az ügy szereplői. Az eredeti német

⁴³¹ KIS János: *Vannak-e emberi jogaink?* 36.

⁴³² KIS János: *Alkotmányos demokrácia*, 164.

⁴³³ BRAGYÓVA András: *Alkotmány és szabadság*, 21-22. A következtetés morális igazolásához lásd DWORIN, Ronald: *Taking Rights Seriously*, 273; DWORIN, Ronald: *Liberalizmus*, 188.

⁴³⁴ 92/2007. (XI. 22.) AB határozat, ABH 2007, 792.

tulajdonos testvére keresetet nyújtott be a bíróságon, amelyben az ingatlanra vonatkozó tulajdonjogának megállapítását kérte. A bíróság elutasította a keresetet, mivel az áttelepítésről szóló rendeletek alapján a kitelepítéskor a teljes vagyon a magyar államra szállt. Ezt követően az állam nevében eljáró Kincstár indított és nyert pert a birtokon belül lévő magyar személyekkel szemben: a bíróság 2004-ben kimondta, hogy az ingatlan az államot illeti, mert a polgári törvénykönyv 1991-ig úgy rendelkezett, hogy az állam tulajdonába került ingatlant elbirtoklással nem lehet megszerezni, ezért az ingatlan-nyilvántartási bejegyzés érvénytelen. A pereszes magyar állampolgárok ezek után alkotmányjogi panaszt nyújtottak be az Alkotmánybírósághoz, mert szerintük a bíróság alkotmányellenes jogszabályokra alapozta ítéletét.

Vagyis mintegy másfél évtizeddel a jogállami átmenetről hozott döntésfolyam után is előkerült ügy, amelyben a rendszerváltás előtti fél évszázad egy szeletének alkotmányjogi megítélését kezdeményezték. Az eset elbírálása az alkotmány három normatív kifejezésének értelmezésén múlt: a 2. § (1) bekezdés „demokratikus jogállam” fordulatan, a „köztulajdon és magántulajdon egyenlő védelméről” rendelkező 9. § (1) bekezdésén, és a tulajdonhoz való jogot elismerő 13. §-on.

Először is azt kellett megvizsgálni, hogy egyáltalán befogadható-e egy ilyen panasz. Ehhez fel kellett idézni az alkotmány mibenlétéről megfogalmazott alapítéleteket, amelyek lényege, hogy az 1989. október 23-i alkotmánymódosítással és az alkotmányvédelem intézményesítésével tartalmilag új alkotmány jött létre. A jogszabályoknak keletkezési idejüktől függetlenül az új alkotmánynak kell megfelelniük. Ugyanakkor az alkotmány nem visszamenőleges hatályú, ezért a rendszerváltás előtti jogszabályok akkori érvényessége nem ítéhető meg a mai alkotmányszöveg alapján. (A rendszerváltás előtti alkotmány alkalmazása pedig nonszensz volna.) Ezért fő szabály szerint a kitelepítésről hozott és már 1950-ben hatályon kívül helyezett rendeletek alkotmányosságát nem vizsgálható.

Csak hogy a Kincstár 1996-ban hivatkozott arra, hogy az állam tulajdona az egykori rendeleteken alapul, és a bíróság azokat alkalmazva érvénytelenítette a

panaszosok tulajdonjogának bejegyzését. Mivel a gyakorlat szerint ilyen esetben felülbírállhatók a korábbi szabályok is, a következtetés egyértelmű volt: az állam „nem alapíthat vagyoni (tulajdoni) igényt a jogállamiság alapvető elveit nyilvánvalóan sértő, egykor hatályban volt jogszabályokra. Ez a tilalom az alkotmány 2. § (1) bekezdésében definiált 'demokratikus jogállam'-ot akadályozza meg abban, hogy a saját maga által is elítélt elveken nyugvó jogszabályok alapján magánjogi igényt érvényesítsen.” A párhuzamos indokolás még szigorúbban ítélte meg a kitelepítési szabályozást: „több is, mint egyszerűen alkotmányellenes: nemzeti hovatartozáson alapuló tulajdonelkobzás, amely az alkotmányos jogállam morális alapjait tagadja meg.”

A döntésből az következik, hogy a mai magyar állam senkivel szemben nem érvényesíthet olyan vagyoni igényt, amely a jogállam morális alapelveit tagadó korábbi jogszabályokon alapul. A lakóház bérlőinek jogutódai a sikeres alkotmányjogi panasz nyomán bíróság elé vihették az ügyet, és érvényesíthették tulajdonosi jogaikat. A kitelepített német nemzetiségű személy tulajdonának helyreállítása – ahogy általában a reprivatizáció – nem következett a magyar alkotmányból, jogutódja kárpótlási igénnyel élhetett az 1990-es években.

A határozat az elbirtoklók tulajdonjogi igényét nem fejtette ki részletesen. Számos korábbi alkotmánybírói ítélet alapozta meg, hogy a tulajdonjog, bár az alkotmány az alapelvek között említi, alapvető jog, és az alkotmányos tulajdonvédelem szélesebb tárgykörű, mint a polgári jogi. A panaszosok évtizedekig sajátjukként birtokolták a házat, amiről a hatóság bizonyítványt állított ki, és az ingatlan-nyilvántartásba is tulajdonosként jegyezték be őket. Ezért a ház birtoklóit tulajdoni védelem illette meg a rendeletek szerint tulajdonosnak minősülő állammal szemben.

A határozathoz csatolt párhuzamos indokolás emellett kitért arra, hogy az alapügyben eljáró bíróság nemcsak a kitelepítési rendeleteket alkalmazta, hanem a polgári törvénykönyv korábbi rendelkezését is, amely szerint állami ingatlant nem lehetett elbirtokolni. A mai alkotmány előírja a köztulajdon és

magántulajdon egyenlő védelmét, így ezzel biztosan ellentétes volt a polgári jogi szabály és a bíróság határozata.

Tehát az alkotmány értelmezői többféleképpen közelítették meg a jogesetet, és nem biztos, hogy a legkövetkezetesebb okfejtés kapott többséget. Ám a példából világosan kitűnik, hogy hosszú út vezet az alkotmány absztrakt rendelkezéseitől az ítéletig. Csak az veszi komolyan az alkotmányt, aki értelmezendő fogalmakból felépülő normatív szövegnek tekinti. Alkotmányszövegen túli információk bevonásával írható le, hogy formai és tartalmi értelemben mi a különbség a demokratikus jogállam és az azt megelőző rendszer között. Az értelmezőnek valamiképpen viszonyulnia kell a közelmúlt és a világháború utáni idők történelméhez, és ehhez az alkotmány írott paragrafusai nem szolgáltatnak objektív fogódzókat. Az önmeghatározó és a tartalmi rendelkezések mögötti morális értékek akkor sem rejthetők el, ha az értelmező megáll valamilyen formális magyarázatnál. Az alkotmány megértéséhez viszont nélkülözhetetlen a mögöttes morális igazoláselemek ismerete. A bemutatott határozatban a morális egyenlőség különféle aspektusai tárultak fel: a legsúlyosabb vétek, ha az állam a politikai közösséghez tartozók valamely csoportját kirekeszti a nép közül; az alapjogok biztosításakor az állam köteles egyenlőként kezelni a polgárokat; a köztulajdonnal egyenlő védelmet élvez a magántulajdon, és a magántulajdonosok egyenlők az állam előtt.

3. Az eljárási normák morális értelmezése

Az alkotmány önmeghatározó rendelkezései szorosan kötődnek a tartalmiakhoz. Az eljárási normák mibenléte viszont általában más megítélés alá esik. A most következő fejezetben ezt az elkülönítést vizsgálom felül.

Az értekezés II. részében az eljárási szabályok közé soroltam az egyes alkotmányos intézmények autoritását és szabályozási autonómiáját meghatározó rendelkezéseket; a szűk értelemben vett eljárásra (például a törvényalkotási eljárásra) vonatkozó alkotmányossági követelményeket; a néprészvétel szabályait; az alkotmányos intézmények ellenőrzési és kiegyensúlyozási szerepéről szóló normákat. Másfelől közelítve: az alkotmányos eljárások elemei közé tartoznak az eljárás résztvevőit meghatározó normák; az eljárás résztvevőit kötelező normák; az eljárásban eldöntendő kérdést meghatározó szabályok, vagyis a hatásköri normák; továbbá az eljárás során hozott döntés érvényességi szabályai.

A II. részben bemutattam azt is, hogy az alkotmány eljárási rendelkezéseinek értelmezésekor ugyanazokat az eszközöket vesszük igénybe, és ugyanolyan nehézségekkel szembesülünk, mint a tartalmi ügyekben. Az alkotmányozók eredeti szándéka, az alkotmányszöveg eredeti jelentése, a jogi hagyományok, a jogtudományi irodalom és a mai jogszabályi környezet vizsgálata mind-mind fontos szerepet kaphat az értelmezési folyamatban, de az alkotmányszöveg egyikhez sem láncolható.

Ugyanakkor az előző fejezetben utaltam arra, hogy eljárás és tartalom között mégis csak lényegbevágó különbség látszik. Közkeletű felfogás, hogy az alkotmány végső értékeit az alapjogok (a tartalmi rendelkezések) testesítik meg, míg a politikai eljárásokat szabályozó alkotmányjogi rendelkezések és azokon belül a jogalkotási normák, illetve az államszervezeti szabályok nem önértékek, hanem eszközök.⁴³⁵ Az alkotmánybíróságok gyakorlatában is kifejezésre jut, hogy az állam egészével szembeni végső korlátokat az

⁴³⁵ MURPHY, Walter F.: *Constitutions, Constitutionalism, and Democracy*, 6; MURPHY, Walter F.: *Az alkotmányértelmezés művészete*, 178. BRAGYOVA András: *Alkotmánybíráskodás és demokrácia*, 150-157.

alkotmány tartalmi rendelkezései jelentik, s azokhoz képest az eljárási szabályok betartása inkább csak előkérdés.⁴³⁶

Az ehhez a felfogáshoz kapcsolódó alkotmányértelmezési módszertani következményt a morális olvasat pártolói fogalmazták meg. A dworkini szemlélet szerint a morális olvasat az alkotmánynak azoknál a rendelkezéseinél jön szóba, amelyek absztrakt módon rögzítik az egyének alapvető jogait, miközben az alkotmány normáinak jó része nem különösebben elvont, és nem a morális elvek nyelvén íródott.⁴³⁷ Kis János ennek megfelelően tesz különbséget az alkotmányban morális elvek és konvencionális szabályok között. Mivel a morális elveket tartalmazza az alkotmány, azok jogi normaként működnek. De ezek az elvek nem attól válnak igazzá, hogy benne vannak az alkotmányban. Így a morális elvek értelmezésekor is lehetnek helyes és helytelen olvasatok. Mindez nem mondható el az alkotmány konvencionális szabályairól, amelyek esetében nincs lehetőség helyes és helytelen megkülönböztetésére. Ezért az alkotmány értelmezőjének másként kell kezelnie a morális elveket és a konvencionális szabályokat.⁴³⁸

Az eljárások instrumentális felfogása tükröződött a dolgozat I. részében összefoglalt hazai alkotmányjogi vitákban is. Úgy tűnt, az Alkotmánybíróság adós maradt az igazolással, hogy eljárási kérdésekben miként lehet alkotmányszövegen túli elveket vinni az alkotmányértelmezési műveletbe. A bírálók indokoltan vetették fel, hogy a jogszabály-előkészítés során a különféle szervezetekkel való egyeztetések, véleményezések stb. kiterjesztése azzal fenyeget, hogy újra életre kelnek a letűnt idők „társadalmi vitái”, illetve alkotmányos támogatást kapnak egyébként is nagyhatalmú korporációk, gazdasági és egyéb lobbik.

Más megfontolások is a parlamenti deliberáció és törvényalkotás eljárási garanciáinak alkotmányos kiterjesztése ellen szólnak. A külföldi példákat

⁴³⁶ Például: „A törvényeket pusztán az nem teszi alkotmányossá, hogy az eljárási szabályoknak megfelelően alkották meg. Azoknak tartalmilag is összhangban kell állniuk a liberális demokratikus rend legmagasabb értékeivel, így az alkotmány értékrendjével, az alapvető íratlan alkotmányos elvekkel, és az alapvető alkotmányos döntésekkel” BVerfGE 6, 32 (1957).

⁴³⁷ DWORKIN, Ronald: *Az alkotmány morális értelmezése és a többségi elv*, 10.

⁴³⁸ Kis János: *Alkotmányos demokrácia*, 93, 97.

figyelve azzal szembesülhetünk, hogy az úgynevezett „salátatörvények” és a gyorsított eljárások máshol is elfogadott, sőt hatékonyságuk miatt kifejezetten helyeselt eszközei a törvényalkotásnak. Például az Egyesült Államokban a tartalmilag szorosan nem összefüggő törvények megalkotását „*omnibus legislation*”-nek hívják, és gyakorlatias megfontolásokból sokan kifejezetten hasznosnak tartják, hogy a kormányzat a kisebb jelentőségű szabályok módosítását egy eljárásban át tudja futtatni a Kongresszuson.⁴³⁹ A kormányoknak, illetve a többséget alkotó pártoknak számos országban alkotmányos eszközeik vannak a parlamenti vita idejének csökkentésére. A francia alkotmány 44. cikk (3) bekezdése lehetőséget ad a kormánynak, hogy kizárja a nemkívánatos módosító javaslatokat, és a Nemzetgyűlésnek egy szavazással kell döntenie a kizárólag a kormány által javasolt vagy elfogadott módosításokról („csomagszavazás”). Ennél erősebb eszköz a 49. cikk (3) bekezdésében szereplő „guillotine”, melynek lényege, hogy a törvényjavaslat vitáját berekesztik, és ha negyvennyolc órán belül a képviselők többsége nem szavaz bizalmatlanságot a kormánynak, akkor a törvényjavaslatot elfogadottnak kell tekinteni.⁴⁴⁰ Itt többről van szó, mint az angol változatban, amelyben az időkeretek meghatározása az ellenzéki obstrukció letörésére szolgál.⁴⁴¹

Ezek a példák is abba az irányba mutatnak, hogy az eljárásokra másként kell tekinteni, mint a tartalmi rendelkezésekre. Az alkotmányos demokráciákban elvárt céloknak többféle eljárás is megfelel, és jórészt célszerűségi, hatékonysági megfontolásoktól és a hagyományoktól függ, hogy egy-egy rendszerben milyen eljárási rendelkezések érvényesülnek. Az alkotmányosság elveinek egyaránt megfelel az egy- és a kétkamarás parlament, az egyéni miniszteri felelősség és a miniszterelnökhöz kötődő konstruktív bizalmatlanság intézménye, illetve a rendes bírósági és az elkülönült intézményi alkotmánybíráskodás. Következésképpen így foglalható össze eljárás és

⁴³⁹ GARRETT, Elizabeth: *Attention to Context in Statutory Interpretation*.

⁴⁴⁰ A 2008-as alkotmányreform óta a kormány parlamenti ülészakonként csak egyszer veheti igénybe ezt az eszközt. Azon kívül a költségvetési és az egészségbiztosítási kasszára vonatkozó törvényjavaslat esetén élhet vele.

⁴⁴¹ SARTORI, Giovanni: *Összehasonlító alkotmányművelés*, 196-200.

tartalom elkülönült szemlélete: mivel az alkotmányban más a súlya és a szerepe tartalomnak és eljárásnak, az értelmezés során is eltérően kell kezelni azokat. A morális értelmezés csak a morális rendelkezésekhez kapcsolódhat.

Nos, ezzel a tézissel állítom szembe saját gondolatmenetemet. Úgy vélem, a morális értelmezés tekintetében sincs szakadéknyi távolság eljárás és tartalom között: a morális olvasat eljárási kérdésekben is indokolt lehet. Mégpedig azért, mert az eljárások elválaszthatatlanul kapcsolódnak a tartalomhoz.

Először is érdemes visszatekinteni a tartalmi és az eljárási rendelkezések körére. Az alapjogok tartalmi normák. Azok is, amelyek *eljárási jogokat* biztosítanak az embereknek (habeas corpus, nyilvános tárgyaláshoz való jog, jogorvoslathoz való jog, stb.). Az eljárási jogosultságok mögötti tartalmi szempontok könnyen beláthatók. A büntető igazságszolgáltatás alapjait vizsgáló Bárd Károly – a morális előfeltevések kiemelése nélkül – úgy fogalmazott, hogy az „eljárás tisztességessége önálló érték, és nem az legitimálja, hogy növeli a perbeli megismerés megbízhatóságát”. A fair eljárást biztosító jogok nála az ártatlanok védelmét szolgálják: „A büntetőeljárás-jognak arra kell törekednie, hogy az ártatlanok megbüntetésének esélyét minimalizálja, és ennek fejében vállalnia kell azt is, hogy a bűnösök esetenként elkerülik a felelősségre vonást.”⁴⁴² Egy későbbi munkájában Bárd az Emberi Jogok Európai Bíróságának esetjogát elemezve odáig jutott el, hogy a demokratikus elvekből származtatta a büntetőeljárásokkal szembeni minőségi elvárásokat.⁴⁴³

Innen már csak egy lépést kell tenni, hogy láthatóvá váljon: a tisztességesség elvárása akkor is vonatkozik az eljárásokra, amikor a bűnösség nem kérdéses: a fair eljárás erkölcsi és jogi követelménye az erkölcsi szörnyetegeket is megilleti. A bírósági vagy közigazgatási ügyben az egyéneket megillető eljárási garanciák (az Egyesült Államokban: *procedural due process*), köztük a meghallgatáshoz való jog azt biztosítják, hogy emberhez méltón, az emberi

⁴⁴² BÁRD Károly: *Igazság, igazságosság és tisztességes eljárás*, 48.

⁴⁴³ BÁRD Károly: *Emberi jogok és büntető igazságszolgáltatás Európában*, 35-44. Demokratikus eljárás és tartalom összefüggéséhez: „The prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial favours a 'substantive', rather than a 'formal' conception of the 'charge' referred to by Article 6.” *Adolf v. Austria*, Judgment of 16 July 1982, para 30.

személyiséget tiszteletben tartva bánjanak az eljárás alanyával. Ebből a felismerésből fakadnak a büntetőeljárások során megkövetelt különleges biztosítékok (az ártatlanság védelme, a védelemhez való jog stb.) is. A klasszikussá vált megfogalmazás a Miranda-döntésben olvasható: a büntetőeljárás jogok az emberi méltóságból és integritásból származnak.⁴⁴⁴

Az *alapjogoktól távol eső* eljárási (államszervezeti, intézményi) normák instrumentális felfogásának felülvizsgálata hasonló belátáson alapul. A hazai teoretikusok közül Takács Albert, aki máskor éppen az alapjogok morális értelmezése ellen szállt síkra, egy kérdést fogalmazott meg: „Miért ne lehetne a jogállamnak is morális értelmezése?” Majd kifejtette: „csak egy redukcionista gondolkodás fogadhatja el, hogy egyes eljárási szabályok megsértését menti, utólag alkotmányossá teszi, ha a jogalkotási produktum egyébként megfelel az előírásoknak. [...] Akár demokratikus, akár másmilyen egy eljárás legitimitációja, a legitimitás kétségbevonhatatlansága éppen azon múlik, hogy megalapozásának minden körülménye megvalósul. Ez elméletileg a jogalkotási eljárásban sem lehet másként. De a gyakorlati jogérvényesítés is azon az elven nyugszik, hogy az eljárásilag hibás cselekmény érvénytelen. [...] Számomra teljességgel megmagyarázhatatlan, hogy az Alkotmánybíróság a jogalkotási eljárási szempontoknak miért nem tulajdonított sohasem önálló alkotmányossági jelentőséget.”⁴⁴⁵

Takács kérdésének körüljárásához John Hart Ely nagyhatású elmélete lehet a kiindulópont, amely a tartalmi alkotmánybíráskodással szemben a procedurális szempontokra helyezte a hangsúlyt.⁴⁴⁶ Eszerint az alkotmánybíráskodás során nem a jogalkotás eredményének (tartalmának) vizsgálatára kell összpontosítani, hanem az eljárást kell alkotmányossági kontroll alá vonni. Ugyanis a demokratikus társadalomban a tartalmi értékek a politikai processzusban formálódnak, amelynek elsődleges terepe a törvényhozás. Az eljárási modellben az Alkotmánybíróság feladata, hogy ellenőrizze, betartották-e az eljárási szabályokat a jogszabályok megalkotása során

⁴⁴⁴ *Miranda v. Arizona*, 384 US 436, 460 (1966).

⁴⁴⁵ TAKÁCS Albert: *Egy alkotmányos forradalmár*, 113-114.

⁴⁴⁶ ELY, John Hart: *Democracy and Distrust*.

(jogalkotói autoritás, hatáskör, szűk értelemben vett eljárás), s ez legfeljebb azzal a követelménnyel egészülhet ki, hogy a jogalkotási eljárásban figyelembe kell venni a számottevő érdekek mindegyikét.⁴⁴⁷

Ely elméletében az alkotmány tartalmi rendelkezéseinek érvényesítése is eljárási szempontokon alapul. Például a demokratikus rendszerben azért indokolt védeni a szólásszabadságot, mert elősegíti a különböző politikai nézetek ütköztetését és a választópolgárok döntés előtti tájékozottságát. Így amikor egy bírónak szólásszabadság-ügyben kell határoznia, akkor nem szabad tartalmi értékítéletbe bonyolódnia, hanem biztosítania kell a szólás eszközét a demokratikus eljárásokhoz. Ehhez hasonlóan a diszkriminációs ügyekben is azt kell alapul venni, hogy például a rasszista elkülönítés torzítja a demokratikus eljárásokat, mert a kirekesztők versenyelőnyéhez járul hozzá.

Az eljárási alkotmány szemlélet azonban alapjaiban hibás. A legfőbb kifogást megfogalmazó Dworkin és Laurence H. Tribe azt hangsúlyozta, hogy a demokratikus eljárásnak nincs olyan semleges felfogása, amelyre a bíró döntését alapozhatná. Különböző demokrácia-megközelítések vannak, ezek közül némelyik tartalmi, némelyik procedurális, de mindegyikről elmondható, hogy szubsztantív politikai nézeteken alapul. A bírónak szükségképpen választania kell a versengő felfogások közül, és bárhogyan is dönt, kimondva vagy kimondatlanul tartalmi értékítéletet hoz: át kell gondolnia, mit tekint „demokratikusnak”. Vagyis a bíró, aki a demokratikus eljárást kéri számon a jogalkotón, érték alapú igazolásra kényszerül, hasonlóan az Ely által bírált tartalmi vizsgálathoz.⁴⁴⁸

Dworkin és Tribe kritikája szerint a konkrét tartalmi rendelkezések értelmezése is azt mutatja, hogy tisztán eljárási szemlélet nem vezet megfelelő eredményre. A diszkriminációt tartalmazó szabályozás, amelynek példáit Ely is vizsgálta, összhangban lehet a demokrácia tiszta eljárási feltételeivel: a választásokon minden személy egyenlőnek számított, minden szavazatot egyformán vettek

⁴⁴⁷ „There is simply no avoiding the fact that the word that follows ‘due’ is ‘process’ [...], ‘substantive due process’ is a contradiction in terms – sort of like ‘green pastell redness’.” (Uo., 18.)

⁴⁴⁸ DWORKIN, Ronald: *A Matter of Principle*, 72-103.; TRIBE, Laurence H.: *The Puzzling Persistence of Process-Based Constitutional Theories*, 1067. Előzményként lásd BREST Paul: *The Substance of Process*.

figyelembe, a döntésnél a legtöbbször által preferált megoldást fogadták el, és ez történetesen a rasszista elkülönítés volt. Vagyis a tiszta eljárási feltételek nem képesek szavatolni a demokratikus eljárások mögöttes elvének érvényesülését, vagyis azt, hogy minden személyt egyenlőként, a politikai közösség másokkal egyenjogú tagjaként kell kezelni. Tribe végkövetkeztetése, hogy az alkotmányjogi ügyekben a tartalmi értékelés azért nem helyettesíthető eljárási szemlélettel, mert az eljárások nem csupán eszközök, hanem az alkotmánynak megfelelő eljárás is maga az értékes tartalom. Akár egyedi ügyekről van szó, akár a jogalkotásról, az eljárások elválaszthatatlanok a tartalomtól.⁴⁴⁹

Az Ely elmélete nyomán kibontakozott vita elősegítette az eljárások mögötti tartalom feltárását. Ennek során tisztázódott, hogy ellentétes álláspontok képviselői nem az ideálisnak tartott alkotmányos berendezkedésről írnak, hanem egyaránt az alkotmányszöveg összefüggő és következetes értelmezésére törekednek. Azt állítják, hogy jobb magyarázatot kínálnak a paragrafusok és a joggyakorlat megértéséhez, mint más megközelítések. Azt is ki lehet olvasni a rivális felfogásokból, hogy az alkotmányt egy képviseleti demokrácia alapszövegének tekintik, amelynek egyik mögöttes irányító elve (*master principle*) a politikai közösség tagjainak demokratikus részvétele a közügyek eldöntésében.⁴⁵⁰

Tehát az alkotmányjogi leírás szükségképpen tartalmaz értékelő, igazoló elemeket, amelyek összetartják a paragrafusok rendszerét. Az Ely-kritikák magja, hogy a képviseleti demokrácia és az egyenlő részvételi jogok elismerése maga után vonja az egyenlő emberi méltóság individuális elvének elfogadását, ugyanis az előbbi az utóbbin alapul. Mindebből az is következik, hogy politikai közösség döntéshozatali eljárásainak meg kell felelniük az egyenlő bánásmód egy további követelményének: a közösség tagjainak nem csak ahhoz van joguk, hogy egyenlő jogokkal vegyenek részt a

⁴⁴⁹ TRIBE, Laurence H.: *Constitutional Choices*, 12-14.

⁴⁵⁰ DORF, Michael C.: *The Coherentism of Democracy and Distrust*, 1237.

döntéshozatalban, hanem ahhoz is, hogy az eljárásokban egyenlőként tekintsenek rájuk, és egyenlőként bánjanak velük.⁴⁵¹

Ely eljárási elméletében még rejtve maradtak a tartalmi előfeltevések, a későbbi eljárási megközelítések között azonban van olyan, amelyik egyesíteni igyekszik a demokratikus eljárásokat a tartalmi elvárásokkal. A Jürgen Habermas által megalapozott deliberatív alkotmányelméletben központi helyet kap, hogy a képviseleti demokráciát létrehozó politikai közösség tagjainak részvételi jogai vannak a közügyekben.⁴⁵² Ezek a jogok többet jelentenek annál, hogy a nagykorú (döntésképes) országlakosok néhány évenként képviselőket választanak az „egy ember – egy szavazat” elv alapján. A részvétel ugyanennyire fontos része, hogy a nyilvánosság színterein mindenki szabadon kifejtheti véleményét, a polgárok és autonóm közösségeik hallatják hangjukat a sorsukat befolyásoló döntések meghozatala előtt.

Bár az eredeti habermasi megközelítés nem jut el odáig, a népszuverenitás, a demokrácia és a szólásszabadság egymást támogató, egyenlőségelvű felfogása túlmutat a vélemény szabadság instrumentális igazolásán.⁴⁵³ A politikai közösség akkor kezeli tagjait egyenrangúként, ha mindenkinek egyforma joga van véleményének nyilvános kifejezésére.⁴⁵⁴ Ez a jog az olyan nézetek megfogalmazására is kiterjed, amelyek nem az igazság kiderítéséhez járulnak hozzá, hanem pusztán egy álláspontot, hovatartozást jelenítenek meg. Végül soron ez az igazolólve annak, hogy a szólás nem tiltható pusztán a tartalma miatt.⁴⁵⁵ Ed Baker megfogalmazása szerint a demokrácia az *egyetlen* olyan politikai berendezkedés, amely „tisztelőben tartja az emberek szabadságát és egyenlőségét a törvényalkotási folyamatban.” Ha a legitimitás „megköveteli az emberek autonómiájának tisztelőben tartását, akkor nincs rá okunk, hogy ezt a követelményt csak akkor tartsuk érvényesnek, amikor az emberek a

⁴⁵¹ DWORKIN: *Az alkotmány morális értelmezése és a többségi elv*, 19.

⁴⁵² HABERMAS, Jürgen: *Faktizität und Geltung*.

⁴⁵³ A Habermasra hatást gyakorló Sunstein szólásszabadságról szóló monográfiájában a vélemények piacának modellje helyett a diskurzív demokrácia modelljét ajánlotta, ám a gyűlöletbeszéddel szemben nem volt megengedő. Sunstein, Cass. R.: *Democracy and the Problem of Free Speech*. Magyarul SAJÓ András: *Hírpírító és sajtótisztesség*, 37.

⁴⁵⁴ A gyülekezési szabadsággal összefüggésben lásd SÓLYOM Péter: *Demokrácia és gyülekezési szabadság*, 10.

⁴⁵⁵ KIS János: *Az állam semlegessége*, 389.

kollektív ügyekről döntenek, de akkor nem, amikor saját magukról. Ha ez igaz, akkor az emberek egyenlőségének és autonómiájának fundamentális státusza egyszerre kínálja a demokrácia normatív alapját és normatív alapelvek egész sorát, amelyeket a demokratikus törvények nem sérthetnek meg.”⁴⁵⁶

A képviseleti demokráciákban elsősorban a választott tisztségviselőkből álló intézményekben hozzák meg a döntéseket. Ezért a társadalmi nyilvánosság külső színterei mellett az *intézményen belüli diskurzussal* szemben is normatív igények fogalmazódnak meg. Bár a törvényhozók, az ítélkező testületek és a kormánytagok ülésének nyilvánossága eltérő mértékű, az eljárási szabályoknak olyan ésszerű és alapos vita kereteit kell kijelölniük, amely során az egyenlő jogállású döntéshozók minden érintett érdekeinek és szempontjainak méltányos mérlegelése nyomán foglalnak állást.⁴⁵⁷ Így a deliberáció külső és belső formája is a morális egyenlőségre épül.

Következésképpen: az alkotmányos eljárások mögött tartalmi értékválasztás húzódik meg. Az eljárások addig legitimek, ameddig megfelelnek a morális egyenlőség támasztotta követelményeknek. Ezért az eljárási normák értelmezésekor morális szempontoknak is szerepük lehet. Ennek nyomai megfigyelhetők az ítélkezési gyakorlatban. A demokratikus államok alkotmányai különböző történelmi hagyományokba ágyazódnak, és sok mindenben eltérő hatalmi szerkezetű politikai közösségeket szabályoznak. Így az eljárási szabályok még változatosabb képet mutatnak, mint a tartalmi rendelkezések. Mások a felmerülő eljárási problémák, és különböznek a megoldások. Ám mivel a modern alkotmányos demokráciák azonos morális alapra épülnek, a kifinomult alkotmányértelmezési gyakorlatból kihámozhatók a tartalmi és az eljárási rendelkezések közötti összefüggések. Kanadában a Quebec elszakadási lehetőségéről szóló döntésben fejtette ki a Legfelső Bíróság, hogy a méltóság és az önkormányzatiság a demokratikus eljárásoktól

⁴⁵⁶ BAKER, C. Edwin: *Gyűlöletbeszéd*, 9.

⁴⁵⁷ KIS János: *A politika mint erkölcsi probléma*, 121. A normatív eszmények és az empirikus tapasztalatok ellentmondásairól SAJÓ András: *Az alkotmánybíráskodás a diskurzuselmélet fényében*, 11.

elválaszthatatlan tartalmi célok.⁴⁵⁸ Németországban az Alkotmánybíróság úgy ítélte meg, hogy a kormány a választási kampány idején nem reklámozhatja közpénzből a saját teljesítményét, mert az ellentétes a demokráciával, a pártok egyenlőségével és a szabad választások elvével.⁴⁵⁹ Szlovéniában a katonai bíróságokról 1944-ben kiadott rendeletről és annak szerteágazó utóhatásairól mondott ítéletet az Alkotmánybíróság az eljárási és tartalmi szempontok mögöttes elvei alapján.⁴⁶⁰ Ezek az esetek és sok-sok hasonló ügy – a bíróságok kifejezett háttérindokolása nélkül is – azt mutatják, hogy az alkotmányok instrumentális eljárásai és szubsztantív értékei szorosan összefüggnek, és egymásra tekintettel kell értelmezni azokat.

Az eljárási kérdésekben a magyar Alkotmánybíróság kezdettől fogva nagy lendülettel bontotta ki az alkotmányszövegen túli követelményeket. Az alkotmány eljárási szabályainak értelmezésekor a magyar alkotmányos demokráciát meghatározó olyan kiegészítő tételek jelentek meg, mint a – már elemzett – hatalommegosztás elve, a képviselőlet elsőbbsége a közvetlen hatalomgyakorlással szemben,⁴⁶¹ az alkotmány népszavazással való módosításának kizárása,⁴⁶² a képviselői szabad mandátum elve,⁴⁶³ a jogszabály alkalmazásához szükséges felkészülési idő követelménye,⁴⁶⁴ stb. Mindezek nem pusztán alaptörvényünk egyik vagy másik paragrafusából olvashatók ki, hanem az alkotmány egészében tükröződnek, mivel az alkotmány mögöttes elveiből következnek.

Az előző fejezetben bemutattam, hogy amikor a magyar alkotmány értelmezője a jogállamiságról, a demokráciáról vagy a népszuverenitásról szóló alkotmányos rendelkezéseket alkalmazza, akkor szükségképpen morális előfeltevésekre épít. Ez most azzal egészíthető ki, hogy az alkotmányban

⁴⁵⁸ *Reference Re Secession of Quebec*, (1998) 2 SCR 217. para 63, 64.

⁴⁵⁹ BVerfGE 44 125 (1977).

⁴⁶⁰ U-I-6/93. (1994. 1.13.)

⁴⁶¹ 2/1993. (I. 22.) AB határozat, ABH 1993, 33.

⁴⁶² 2/1993. (I. 22.) AB határozat, ABH 1993, 33. (a népszuverenitás gyakorlásának elsődleges formája a képviselőlet; a burkolt alkotmánymódosítás tilalma népszavazáson); 25/1999. (V. 10.) AB határozat, ABH 1999, 104 (az alkotmány módosításáról választópolgárok által kezdeményezett népszavazás nem tartható, kivéve az alkotmánymódosítást megerősítő népszavazást).

⁴⁶³ 943/B/1991. AB határozat, ABH 1991, 566; 2/1993. (I. 22.) AB határozat, ABH 1993, 38.

⁴⁶⁴ 28/1992. (II. 30.) AB határozat, ABH 1992, 157-158.

körülírt intézmények és eljárások is – közvetlenül vagy közvetve – morális megfontolásokat tükröznek. A hatalommegosztást megvalósító rendelkezések a polgárok szabadságának instrumentális biztosítékai; a parlamenti ellenzék kisebbségvédő jogosítványai az állampolgárok tájékozott és megfontolt döntésének eszközei; a törvényhozók és más választott vagy kinevezett tisztségviselők jogállása és jogosítványai végső soron a politikai közösség tagjainak egyenlőségén alapulnak. Következésképpen az alkotmánybírósági döntések az eljárási ügyekben is morális premisszákat feltételeznek, hiszen maguk az intézmények morális célokat szolgálnak.

Az eljárási témákban megfogalmazódott kiegészítő tételek javarésze beilleszkedett a magyar alkotmányjogba. Vannak azonban olyan eljárási kérdések, amelyekben homályosak a morális összefüggések, zavarosak az alkotmányértelmezések, és kiszámíthatatlanok a döntések. A jogalkotási eljárásokhoz kapcsolódóan két példát mutatok be: a salátatörvények és a jogszabálytervezetek véleményezésének megítélését.

VEGYES MÓDOSÍTÓ TÖRVÉNYEK („SALÁTATÖRVÉNYEK”)

A salátatörvényeket a szakirodalomban inkább a tudományos hangzású vegyes módosító törvényeknek nevezik. Az Alkotmánybíróság az 1990-es évek közepén, a burjánzásnak indult törvényalkotással szembeülve számos határozatban figyelmeztetett arra, hogy lehetőség van „a jogrendszer több területét érintő, kizárólag módosításokat magában foglaló törvényeknek – a módosítás tartalmára is tekintettel – az alkotmány 2. § (1) bekezdésével összefüggő alkotmányossági vizsgálatára”. A mögöttes érv szerint „a törvényalkotási folyamat egyes eljárási szabályainak betartása a törvény érvényességének az alkotmány 2. § (1) bekezdéséből levezethető jogállami követelménye. Ezért az Alkotmánybíróság megsemmisíti a jogszabályt, ha a jogalkotási eljárás során olyan súlyos eljárási szabálytalanságot követtek el, amely a jogszabály közjogi érvénytelenségét idézte elő, illetőleg, amely

másként nem orvosolható, mint a jogszabály megsemmisítésével.”⁴⁶⁵ Mindezzel összhangban a testület egyik határozata rendelkező részében kimondta: a „jogalkotás során elkövetett eljárási alkotmányértés – így az is, ha a törvény alkotmányellenesen elrendelt népszavazáson alapul – a törvény tartalmi alkotmányellenességének hiányában is a törvény megsemmisítését vonhatja maga után.”⁴⁶⁶ Később törvény megsemmisítésére is sor került a jogalkotási eljárás hibáiból következő közjogi érvénytelenség miatt.⁴⁶⁷

A törvényszerkesztésre és törvénymódosításra vonatkozó különleges alkotmányossági szempontokat a Bokros-csomagot elbíráló egyik határozat állapította meg. Az abban körvonalazott teszt alapján a törvényszerkesztés alkotmányos alapon akkor kifogásolható, ha a törvény „jelentős számú törvényt módosít”, amelyeket „semmiféle kimutatható logikai kötelék nem kapcsol egybe”, s „a módosítások jogtechnikai módja nehezzé teszi a változások lényegének megismerését”, továbbá, ha nem „kényszer szülte kivételről van szó”.⁴⁶⁸

Néhány évvel később, az alkotmányossági figyelmeztetések hatástalanságával szembesülve a testület egyik határozatának rendelkező részében alkotmányos követelményként fogalmazta meg: a „jogbiztonság elve megköveteli, hogy a jogalkotás, és ennek részeként a jogszabályok módosítása, hatálybaléptetése ésszerű rendben történjék, a módosítások egyértelműen követhetők és áttekinthetők legyenek mind a jogalanyok, mind a jogalkalmazó szervek számára.”⁴⁶⁹ A határozat indokolása szerint a követhetetlen és áttekinthetetlen módon történő jogszabályváltoztatások gyakorlata „különösen akkor valósul meg, ha a jogszabályok módosítását – hatályba lépésüket megelőzően – ismét módosítják.”

⁴⁶⁵ 3/1997. (I. 22.) AB határozat, ABH 1997, 39-40.; 29/1997. (IV. 29.) AB határozat, ABH 1997, 128.; 39/1999. (XII. 21.) AB határozat, ABH 1999, 349.; 38/2000. (X. 31.) AB határozat, ABH 2000, 312-313.

⁴⁶⁶ 52/1997. (X. 14.) AB határozat ABH 1997, 331-332.

⁴⁶⁷ 63/2003. (XII. 15.) AB határozat, ABH 2003, 676.

⁴⁶⁸ 42/1995. (VI. 30.) AB határozat, ABH 1995, 186-187.; a teszt későbbi alkalmazása: 38/2000. (X. 31.) AB határozat, ABH 2000, 312.

⁴⁶⁹ 8/2003. (III. 14.) AB határozat ABH 2003, 74.

Ilyen előzmények után került sor a dajkaterhességre vonatkozó szabályok törvényhozási eltörlésének vizsgálatára. Az ügy alapjául szolgáló törvény kizárólag más törvények módosításáról rendelkezett, amelyeket semmiféle kapcsolat nem fűzött össze. (Az egészségügyi törvény mellett a bányászatról, a mérésügyről, a találmányok szabadalmi oltalmáról, a Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról és felelősségéről, továbbá az ingatlan-nyilvántartásról szóló törvényeket változtatta meg.) A dajkaterhesség szabályait a képviselők úgy törölték el, hogy a törvény záró rendelkezései közé helyezték el egy szabályt, amely szerint az egészségügyi törvény két nap múlva hatályba lépő rendelkezései nem lépnek hatályba. Mindezt abban az évben, amikor az Országgyűlés már három alkalommal módosította az egészségügyi törvényt. A képviselők, a közügyek figyelői, valamint az egészségügyi eljárásokra és beavatkozásokra anyagi ráfordításokkal is felkészülő intézmények és családok a törvényjavaslat benyújtását követően, a néhány napos vita alatt szerezhettek tudomást arról, hogy kikerül a jogrendből a korábban komoly viták nyomán intézményesített dajkaterhesség.

A formálódó alkotmányossági teszt szerint az érintett törvények tartalmilag nem kapcsolódtak egymáshoz, a törvénymódosítás nem kényszer szülte kivétel volt, és aligha lehetett ésszerű rendben történő, áttekinthető törvénymódosításról beszélni. Mindezek ellenére az alkotmánybírák többsége elutasította az indítványokat. Az indokolás új eleme az volt, hogy a testület a „logikai összefüggés nélkül összekapcsoló törvények alkotmányosságát eseti vizsgálatának eredményétől függően bírálja el”, és ez esetben „a visszas megoldást nem tekintette olyan súlyúnak”, ami a törvény megsemmisítését indokolná.⁴⁷⁰

Újabb fordulatot hozott a 2004. évi költségvetésről szóló törvény felülvizsgálata. Az ügy előzménye a dajkaterhesség-döntés mellett az volt, hogy 2000-ben a bírák nem minősítették alkotmányellenesnek a költségvetési törvény összekapcsolását különböző törvénymódosításokkal.⁴⁷¹ Az újabb

⁴⁷⁰ 108/B/2000. AB határozat, ABH 2004, 1418.

⁴⁷¹ 38/2000. (X. 31.) AB határozat, ABH 2000, 303.

határozat felidézte, hogy „az elmúlt 15 évben (különösen az utolsó 7-8 évben) valójában gyakorlattá vált az a törvényszerkesztési eljárás, hogy a költségvetésről szóló törvények egyre nagyobb számban módosítottak a költségvetéssel legfeljebb csak áttételesen kapcsolatba hozható törvényeket.” Úgy tűnik a 2004-es költségvetés ügyében elégelte meg az Alkotmánybíróság ezt a gyakorlatot, mert alkotmányellenesnek nyilvánította a költségvetéssel együtt elfogadott törvényeket. Az indokolás szerint – az irányadó jogesetekkel ellentétben – a költségvetés mégiscsak rendkívüli eset, az alkotmány is külön említi. Ha más törvényeket együtt fogadnak el vele, akkor részleges alkotmányellenesség következik be: a költségvetésről szóló részek „alkotmányosak (minthogy azokat a megalkotásukra irányadó előírások betartásával alkották meg), addig az ezen kívüli törvénymódosításoknál hiányzott a demokratikus törvényalkotás eljárási szabályainak a betartása.”⁴⁷²

A salátatörvények ügyében azt látjuk, hogy az elfogadott döntések mindig éppen az ellenkező eredménnyel zárultak, mint ami az előzményekből, ha tetszik, a precedensekből következett. A dajkaterhesség-döntésben kimondott „eseti vizsgálat” nem azt a tautológiát jelenti, hogy esetenként kell megítélni: vonatkozik-e a konkrét ügyre az alkotmányossági teszt. Azt jelenti, hogy ha a teszt vonatkozik az ügyre, akkor a bíróság eseti mérlegeléstől függ, hogy alkalmazza-e. A bemutatott gyakorlat hullámváltozása nem magyarázható a bírák cserélődésével, mivel ebben az időszakban kevés személyi változás következett be a testületben, és például a dajkaterhesség-döntést és az azzal ellentétes költségvetés-döntést egyaránt Tersztyánszky Éva jegyezte.

A téma szempontjából azonban fontosabb az egyéni motivációknál, hogy a salátatörvények alkotmányossági vizsgálatai morális előfeltevéseken alapulnak. A költségvetésről hozott határozatból nehéz kibogozni, hogy az alkotmány mely rendelkezéseibe ütközött a törvény. A közpénzügyeket rendkívül szűkszavúan szabályozó alkotmány 19. § (3) bekezdés d) pontja pusztán annyit mondott ki, hogy az Országgyűlés „jövőhagyja az állami költségvetést és annak végrehajtását”. Ehhez a mondatrészhez tapadva

⁴⁷² 4/2006. (II. 15.) AB határozat, ABH 2006, 114.

semmiféle következtetést nem lehetett levonni a kapcsolódó törvényjavaslatok parlamenti tárgyalásáról és megszavazásáról. A testület „a demokratikus törvényalkotás eljárási szabályainak” betartását hiányolta, de az alkotmány jogállami klauzuláján kívül nem hivatkozott más rendelkezésre. Milyen eljárási szabályokról lehet tehát szó? Már a Bokros-csomagról hozott határozatban felbukkant az érv, hogy a nem összefüggő törvények együttes kezelése „nagyértékben nehezíti az egyes képviselők és képviselőcsoportok alapos felkészülését és felelősségteljes döntését”.⁴⁷³ A költségvetés esetében pedig nem volt „mód a szóban forgó törvények módosításának előzetes, nyilvános megvitatására, ezért e törvények sem az előírt alkotmányos rendben kerültek megalkotásra.” A párhuzamos indokolást jegyző Harmathy Attila egy hasonló morális szempontot emelt ki: A vizsgált szabályozás azért sérti az alkotmány 2. § (1) bekezdésében foglalt demokratikus jogállamiság követelményét, mert „megtévesztő”: „megnehezíti, hogy a norma címzettjei megismerhessék a szabályokat, és azokhoz tudják igazítani magatartásukat”.⁴⁷⁴

A kulcsfogalom tehát a törvényhozáshoz kötődő deliberáció: vita a képviselőház tagjai között, és diskurzus a nyilvánosság különböző színterein. Kétségtelen, a nyílt és alapos parlamenti tanácskozás mellett haszonelvű megfontolások is szólnak. Ilyen módon érvelt Jeremy Bentham a törvényjavaslatok háromszori olvasata („*three-reading rule*”) mellett. Sőt, az a szempont, hogy a túl gyors és tájékozatlan döntéshozatal eredményeként ésszerűtlen, megalapozatlan döntések születhetnek, nemcsak a parlamenti többség, hanem a képviselők összességének rapid eljárásával szemben is működőképes.⁴⁷⁵ Ugyanakkor az alkotmány fényében nem ezek az elsődlegesek. Az alkotmány értelmezői a demokráciára és a jogállamiságra hivatkozva várják el a jogalkotáskor a nyilvános diskurzus lehetőségét. A szövegből ehhez annyit toldhatunk hozzá, hogy a képviselők egyenlő jogállásúak (20. §), az ülések főszabály szerint nyilvánosak (23. §), és a közérdekű adatokat mindenki megismerheti, terjesztheti, és másokkal szabadon

⁴⁷³ 42/1995. (VI. 30.) AB határozat, ABH 1995, 186-187.

⁴⁷⁴ 4/2006. (II. 15.) AB határozat, ABH 2006, 147.

⁴⁷⁵ VERMEULE, Adrian: *The Constitutional Law of Congressional Procedure*, 52-53.

megvitathatja (61. §).⁴⁷⁶ Aligha lehet másként szemlélni ezeket a rendelkezéseket, és a belőlük fakadó alkotmányossági követelményeket, mint hogy a polgárok és parlamenti képviselők egyenlő részvételét teszik lehetővé, és egyenlő státuszát fejezik ki.⁴⁷⁷

A politikai közösség tagjainak egyenlőségén alapuló részvételi jogokkal együtt persze figyelembe kell venni hatékonysági megfontolásokat. Ez tükröződött abban a döntésben, amely szerint a 4 százalékos parlamentbe jutási küszöb nem alkotmányellenes, mert a parlamentáris berendezkedés működőképességét szolgálja.⁴⁷⁸ Ám a hatékonyság önmagában nem indok a parlamenti pártok vagy képviselők közötti különbségtételre. „A képviselői jogegyenlőségből következően minden országgyűlési képviselő számára biztosítani kell az Országgyűlés plenáris ülésén való véleménynyilvánítás lehetőségét, az országgyűlési bizottságok munkájában való teljes jogú részvételt, s végül a csoportalakítás lehetőségét.”⁴⁷⁹ Így összegezőként azt mondhatjuk, hogy a egyes módosító törvények elfogadásához vezető eljárás alkotmányossági vizsgálata mögött mindig valamilyen elgondolás húzódik meg a részvételi jogokról és a deliberatív demokráciáról. A hatékonysági szempontok csak ehhez az alapvető morális értékhez viszonyítva mérlegelhetők.

⁴⁷⁶ A kormány üléseivel kapcsolatban: „A magyar alkotmányos rendszerben a kormány egyrészt politikai, kormányzati szerepet tölt be, másrészt a közigazgatás központi szerve. Ülésein – mindkét funkciójából adódóan – az ország életét nagyban befolyásoló közhatalmi, politikai döntések születnek. Egy demokratikus jogállamban a polgároknak joguk van arra, hogy az életükre alapvetően kiható döntéseket, az azokat alátámasztó indokokat és a döntéshozatalban részt vevők szakmai álláspontjait (esetleges ellenvéleményeiket) – akár késleltetetten is – megismerjék. A kormányüléseken elhangzottak lejegyzéséről való döntés ezért egyszersmind a közérdekű információk rögzítéséről szóló döntés és a későbbi kutathatóság előfeltétele.” 32/2006. (VII. 13.) AB határozat, ABH 2006, 438.

⁴⁷⁷ Hasonlóan érvel az Európai Bíróság: a jogalkotási tervezetekről készült jogi szakvélemények nyilvánosak, mert az információk és a vita hiánya a döntéshozatali eljárás egészének legitimitását veszélyeztetné. *Sweden and Turco v. Council*, Joined Case C-39/05 P and C-52/05 P.

⁴⁷⁸ 3/1991. (II. 7.) AB határozat, ABH 1991, 15.

⁴⁷⁹ 27/1998. (VI. 16.) AB határozat, ABH 1998, 206. Ugyanez az elv jelent meg Mahrenholz és Böckenförde német alkotmánybírák különvéleményében, amelyet a zöld párti képviselőknek a titkosszolgálatok költségvetését felügyelő parlamenti bizottságból való kizárását jóváhagyó határozathoz csatoltak. BVerfGE 70, 324 (1986).

JOGSZABÁLYTERVEZETEK VÉLEMÉNYEZÉSE

A jogalkotási eljárásokhoz kapcsolódó másik példa a jogszabálytervezetekhez kötődő véleményezési jog megítélése. Az elvi alapvetés 1992-ből származik: „A jogállamiság és a jobbiztonság elvéből fakadnak az eljárási garanciák. Ezek alapvető jelentőségűek az egyes jogintézmények működésének kiszámíthatósága szempontjából. Csak a formalizált eljárás szabályainak követésével keletkezhet érvényes jogszabály.”⁴⁸⁰ Öt évvel később a testület világosan figyelmeztette a parlamentet: „formai hibás törvényhozási eljárás – megfelelő indítvány alapján – a jövőben alapot ad a törvény kihirdetése napjára történő visszamenőleges hatályú megsemmisítésére”. A határozat indokolása szerint a „megsemmisítés alapja a közjogi érvénytelenség, amely a norma formai alkotmányellenességének egyik változata”.⁴⁸¹ Ugyanakkor a testület hosszú ideig következetes gyakorlata az volt, hogy „a közhatalmi jogosítványokkal nem rendelkező társadalmi, érdek-képviseleti szervek véleményének beszerzése a jogszabály közjogi érvényességének nem feltétele.”⁴⁸²

Gyökeres fordulat 2000-ben következett be, amikor az Alkotmánybíróság kimondta, hogy „a jogszabály által kifejezetten és konkrétan megnevezett, egyetértési, illetve véleményezési jogkörrel rendelkező szervezetek – a demokratikus döntéshozatali eljárásban betöltött szerepük miatt az egyeztetési kötelezettség vonatkozásában – közhatalminak, így a jogalkotó számára megkerülhetetlenek minősülnek.” A döntés szerint „a törvényben előírt véleményeztetési kötelezettség elmulasztása közvetlenül sérti a jogállamiság követelményét. A határozat emellett azt tartalmazta, hogy a vizsgált szabályozás jelentősen befolyásolja „a jövő generációk életfeltételeit”, s ez „a véleményeztetési kötelezettség elmulasztásának súlyosságát növeli, és az Alkotmány 18. §-ában garantált egészséges környezethez való jog

⁴⁸⁰ 11/1992. (III. 5.) AB határozat, ABH 1992, 85.

⁴⁸¹ 29/1997. (IV. 29.) AB határozat, ABH 1997, 128. Megerősítve 52/1997. (X. 14.) AB határozat, ABH 1997, 345.

⁴⁸² 7/1993. (II. 15.) AB határozat, ABH 1993, 419.; 50/1998. (XI. 27.) AB határozat, ABH 1998, 397.; 9/1999. (XII. 21.) AB határozat, ABH 1999, 349.

érvényesülését közvetlenül veszélyeztetheti.”⁴⁸³ A Bihari Mihály nevéhez köthető új teszt alapján a testület megsemmisítette a nehéz tehergépkocsik közlekedésének korlátozásáról szóló rendeletet, mert az eljárás során nem kérték ki az Országos Környezetvédelmi Tanács véleményét. Fontos még, hogy itt is felbukkant a salátatörvényeknél már megismert „esetről esetre” formula: „Azt a kérdést, hogy a külön törvényekben meghatározott jogalkotási eljárási szabály megszegése súlyosságánál fogva adott esetben eléri-e az alkotmányértés szintjét, az Alkotmánybíróságnak eseti mérlegeléssel kell eldöntenie.”

Adva volt tehát egy új követelményrendszer, amelynek első próbájára a dajkaterhesség-ügyben került sor. Az eljárás során ugyanis – törvény előírásával ellentétesen – nem kérték ki az Egészségügyi Tudományos Tanács Humán Reprodukciós Bizottságának véleményét, sőt ezt a testületet létre sem hozták, továbbá a szakminiszter nem vett részt a törvényalkotási eljárásban, és elmulasztották beszerezni az állampolgári jogok országgyűlési biztosa, továbbá az egészségügyi szakmai és érdekképviseleti szervek véleményét is. A bírák többsége mindezek ellenére nem vette számításba a nehéz tehergépkocsi ügyet, az egy mondatos indokolás szerint: „a jelen ügyben akkor sem indokolt a támadott rendelkezések formai okból történő megsemmisítése, ha a [a törvény] elfogadásának módja fel is vet aggályokat a jogállamiság szempontjából.”⁴⁸⁴ A különvéleményt jegyző bírák viszont megjegyezték, hogy a reprodukciós eljárások szabályozása legalább olyan szoros kapcsolatban áll az alapjogokkal, mint a nehéz tehergépkocsik hétvégi közlekedésére vonatkozó rendelet, ezért nincs magyarázat arra, hogy miért nem alkalmazta a testület a saját maga által megfogalmazott követelményeket.

Később úgy tűnt, a tehergépkocsi-ügy kivétel marad, mert két további határozat is más irányt szabott. A lex Szász néven ismertté vált törvény kapcsán a testület elhatárolta a törvények és a rendeletek megalkotását. Az érvelés szerint kizárólag a törvényalkotási eljárás „ügydöntő, érdemi része”,

⁴⁸³ 30/2000. (X. 11.) AB határozat, ABH 2000, 205-209. A teszt későbbi alkalmazása 10/2001. (IV. 12.) AB határozat, ABH 2001, 128-129.

⁴⁸⁴ 108/B/2000. AB határozat, ABH 2004, 1419.

amely a „törvényjavaslat benyújtásával kezdődik”, tekintendő az alkotmánybírósági ellenőrzés tárgyának. A törvénytervezet előkészítése, valamint az „előkészítés során lefolytatott egyeztetések és véleményeztetések” a jogszabály előkészítésének „közigazgatási egyeztetési körébe tartozik. (...) Az Országgyűlés, mint a törvényhozó hatalmi ág letéteményese alkotmányosan nem hozható abba a helyzetbe, hogy törvényalkotói jogkörét az előterjesztőnek az előkészítés során megnyilvánult magatartása függvényében, annak alárendelten gyakorolhassa.” A két ügyet ezért így különböztették meg a bírák: a korábbi döntésben „az alkotmányellenesség megállapítására az alkotmány egyik konkrét rendelkezésére (18. §) tekintettel került sor. Jelentős, mi több meghatározó az a különbség, hogy a hivatkozott határozatban nem törvény, hanem kormányrendelet alkotmányellenessége volt a kérdés. Vagyis a kormány saját jogalkotó hatásköre gyakorlása során hagyott figyelmen kívül egy törvényi előírást, ami jellegében eltér a mostani esettől.”⁴⁸⁵

A másik ügyben a Magyar Orvosi Kamara kifogásolta, hogy törvénytől eltérő módon kimaradt az önálló orvosi tevékenységről szóló törvény előkészítéséből. Az Alkotmánybíróság következetes maradt a lex Szász-döntésben foglaltakhoz: a törvénytől eltérés önmagában nem alkotmányellenesség, és a törvényalkotás más, mint a rendeletalkotás.⁴⁸⁶

Majd eltelt néhány hónap, és egy újabb törvény kapcsán ismét napirendre került az orvosi és más egészségügyi kamarák véleményezési joga a jogalkotásban. Az előzővel lényegében azonos ügyben újabb fordulat következett be. A többséget alkotó bírák a tehergépkocsi-döntésből előhívták az „eseti mérlegelés” formulát, miközben figyelmen kívül maradt az alapjogi összefüggés kérdése (ez az ügy nem függött össze alapjogokkal). Az eredmény: a vizsgált törvény eljárási okból alkotmányellenes.⁴⁸⁷ És ráadásul még egy fordulatról. 2008 elején a gyógyszerellátási szabályok vizsgálatakor

⁴⁸⁵ 7/2004. (III. 24.) AB határozat, ABH 2004, 104-106.

⁴⁸⁶ 29/2006. (VI. 21.) AB határozat, ABH 2006, 406.

⁴⁸⁷ 1098/B/2006. AB határozat. ABH 2007, 2088. Egyedülálló indokolás nyomán a testület nem semmisítette meg az alkotmányellenesnek nyilvánított törvényt. Kiss László párhuzamos indokolásában kifejtette, hogy a dokumentumok szerint a kormányzat folyamatosan egyeztetett a kamarákkal.

az alkotmánybírák nem vizsgálták meg a gyógyszerészkamara kifogását, hogy véleményezési jogát figyelmen kívül hagyva fogadták el a jogszabályt. A bírák valamennyi tartalmi kérdést megválasztották, az eljárási előkérdést azonban elkülönítették az ügytől, és elbírálását későbbre halasztották.⁴⁸⁸

Az alkotmány legfőbb értelmezői láthatóan nem találtak szilárd fogódzókat az ítélezéshez. A demokráciára, a jogállamiságra és a jogbiztonságra alapítják eljárási ítéleteiket, miközben nem veszik figyelembe saját korábbi megállapításaikat, és az „eseti mérlegelések” miatt kiszámíthatatlanul döntenek. A 2000 és 2008 közötti határozatokból az tűnik ki, hogy a testület akkor követelte meg szigorúan az előírt egyeztetéseket, ha Bihari Mihály eredeti felfogása kapott többséget: ő jegyezte a tehergépkocsi- és a második orvosi kamarai ügyet.

Ez a döntésfolyam megalapozatlan. Ugyanis a demokratikus jogállamiságra hivatkozó érvelés mögött antidemokratikus elgondolások húzódnak meg. A tehergépkocsi-ügyben egyhangúlag elfogadott indokolás azt tartalmazza, hogy véleményezést is magukban foglaló eljárási szabályok betartása nélkül „a demokratikus rendszer veszíti el legitimitációját, hiszen a különböző társadalmi részérdekek megjelenítésére és összehangolására nem nyílik mód, így a konszenzus elérése eleve lehetetlen.”⁴⁸⁹ A második orvosi kamara ügyben is idézett gondolatot hangsúlyozta párhuzamos indokolásában Lenkovics Barnabás, aki szerint az egészségügyben működő szakmai kamarák mellőzése a jogalkotási folyamatban a „demokratikus legitimitáció gyengítésének”, „az önkormányzáshoz fűződő alapjog kiüresítésének” minősül, ami „súlyosan visszaveti a demokratikus jogállam fejlődési folyamatát”.⁴⁹⁰

Azt hiszem, a deliberáció és érdekegyeztetés gondolata rossz környezetben bukkant fel. Az első ügyben a kiemelt intézmény, amelynek bevonása a „társadalmi részérdekek” megjelenítése miatt tűnt nélkülözhetetlennek, a Környezetvédelmi Tanács, vagyis egy állami hatóság. A másik ügy alanyai

⁴⁸⁸ 1094/B/2006. AB határozat, ABH 2008, (megjelenés alatt) Lásd később a 87/2008. (VI. 18.) AB határozatot. ABH 2008, (megjelenés alatt).

⁴⁸⁹ 30/2000. (X. 11.) AB határozat, ABH 2000, 207.

⁴⁹⁰ 1098/B/2006. AB határozat, ABH 2007, 2137.

pedig az orvosok, a gyógyszerészek és az egészségügyi szakdolgozók kamarái, vagyis a legerősebb érdekérvényesítési képességgel rendelkező korporációk, amelyek kiemelt státuszát mi sem bizonyítja jobban, mint a törvényekben csak nekik biztosított véleményezési jog. Az Alkotmánybíróság szerint elengedhetetlen „széleskörű szakmai és közéleti vita” valóban indokolható az egyenlő részvételi jogok alapján. A törvényben biztosított kivételes bánásmód alkotmányos rangra emelése viszont éppen ezzel ellentétes: a gyengébb érdekérvényesítő képességgel rendelkezők (például a betegek egyesületei, a kisebbségek szószólói stb.) még hátrányosabb helyzetbe kerülnek. Így a demokratikus elvekből következő deliberáció helyett a kivételezettekkel zajló különalkuk részesülnek alkotmányos védelemben.

A jelek szerint a második évtized ítélkezési gyakorlatában a véleményezési jog kapcsán minduntalan használt demokrácia-fogalom mögött nincs tartalom. A 2004-es költségvetésről és az orvosi kamaráról szóló döntés elvi alátámasztására a testület a köztársasági elnök vétójogáról 2003-ban hozott határozat általános érvényűnek szánt megállapítását idézte fel. Ebben az ügyben az volt a kérdés, hogy alkotmányjogi következményekkel jár-e, ha az elnök politikai vétója nyomán a parlamentben – a házszabályt megsértve – érdemi vita és az elnök részvételi lehetősége nélkül újra megszavazzák a törvényt. A későbbi eljárási ügyekben sűrűn ismételt alapvetés szerint: „Az alkotmányos demokrácia összetett rendszer, melyben részletes eljárási szabályok rendezik több szerv – olykor folyamatos – együttműködését. A szervek együttműködését, tevékenységük kölcsönös ellenőrzését biztosító szabályok azért jelentősek, mert az eljárás eredményének – a döntésnek – a demokratikus legitimitását az eljárási szabályok megléte, továbbá feltétlen és maradéktalan betartása biztosítja. Az alkotmányos jelentőségű eljárási szabályok megsértése formailag érvénytelen (közjogi érvénytelenség) és illegitim döntést eredményez. Az alkotmányra visszavezethető eljárási szabályok sérelmével meghozott döntésnek nincs sem alkotmányos legalitása, sem demokratikus legitimitása.

(...) Minden eljárási szabály, minden eljárási szakasz azonos legitimációs erővel rendelkezik. Az eljárási szabályok kivétel nélküli és feltétlen betartása a demokratikus jogállamiság alapvető követelménye. Az eljárási értelemben vett együttműködés azt jelenti, hogy az adott döntéshozatali eljárásban résztvevő minden szervezet, intézmény, közjogi méltóság korlátozás nélkül és zavartalanul élhet az eljárásban meghatározott jogaival, gyakorolhatja hatáskörét, és biztosan számíthat arra, hogy az eljárás minden résztvevője biztosítja és tiszteletben tartja az ő döntéshozatali jogosítványait.”⁴⁹¹

Az okfejtésből egyrészt nem derül ki, hogy mire utalnak, mire szolgálnak a „demokrácia” és a „demokratikus legitimitás” kifejezések. Az érvelés annyira formális, hogy könnyen belátható: a részletes eljárási szabályok és az azoknak megfelelő döntéshozatal nem a demokratikus rendszerek sajátossága. A megfogalmazott követelmények olyan politikai rendszerben is érvényesülhetnek, amelyben nincsenek ismétlődő szabad választások, részvételi jogok és egyenlő bánásmód. Az indokolás mögül hiányzik, hogy miért is fontosak az eljárások az alkotmányos demokráciákban. Másrészt a határozat a házszabály valamennyi eljárási rendelkezését az alkotmány szintjére emeli, hiszen minden eljárási szabálysértést alkotmányellenesnek minősít. Vagyis – a dolgozat II. részében ismertetett módon – megfordítja az alkotmányos alá-fölérendeltséget.

TISZTESSÉGES JOGALKOTÁSI ELJÁRÁS

Az eljárások mögötti tartalom feltárható. Például az alkotmány 26. § (2) bekezdése azt mondja: „Ha a köztársasági elnök a törvénnyel vagy annak valamelyik rendelkezésével nem ért egyet, azt (...) megfontolás végett, észrevételeinek közlésével visszaküldheti az Országgyűlésnek.” Ez nem egy morális szabály, és nem az alkotmányos demokrácia *sine qua non*ja, hogy benne legyen az alkotmányban. Olyan fék ez a hatalommegosztás

⁴⁹¹ 62/2003. (XII. 15.) AB határozat, ABH 2003, 647. Az absztrakt alkotmányértelmező határozat érvelése alapján a testület még aznap megsemmisítette az úgynevezett kórháztvényt a házszabályt sértő újratárgyalás miatt. 63/2003. (XII. 15.) AB határozat, ABH, 2003. 676. Ez a fő érv a második orvosi kamarai döntésben is. 1098/B/2006. AB határozat, ABH 2007, 2088.

rendszerében, amely arra ösztönzi a törvényhozókat, hogy a különböző érdekeket és megfontolásokat újra mérlegre téve a legjobb megoldást keressék a politikai közösség számára. Ez az intézményesített eljárás széleskörű deliberációt feltételez és igényel. A parlamentben újra lehetőséget kell adni a képviselőknek és az elnöknek, hogy kifejtsék álláspontjukat. Egyenlő részvételi jogok alapján lefolytatott szabad vita nélkül nincs legitim döntés.

Ahogy az előző fejezetben kifejtettem, az alkotmányban nem a többségi döntéshozatal az Országgyűlés működésének lényege, hanem az, hogy mindenki képviselve van, és mindenkinek számít a véleménye. Így egy törvény nemcsak akkor alkotmányellenes, ha az alkotmány tartalmi (alapjogi) szabályát sérti, ha a képviselők nem szavazták meg kellő számban, vagy az alkotmányban rögzített más eljárási szabály sérült, hanem például akkor is, ha a képviselők egy részét elzárták attól a jogától, hogy megismerje a vita tárgyát, ha megakadályozták, hogy a vitában kifejtse álláspontját, vagy részt vegyen a szavazáson.

A törvényjavaslatok tárgyalási rendjének meghatározása és a szabályok alkalmazása természetesen az Országgyűlés feladata. Az alkotmány különleges jogforrásként nevesíti a házszabályt. Ugyanakkor a parlament autonómiája sem öncél, így alkotmánysértő normatív rendelkezései akkor is felülvizsgálhatók, ha önmagára vonatkoznak.⁴⁹² Ad absurdum: ha a házszabály szigorúbban korlátozná a képviselők felszólalási jogát, mint a férfiakét. Ehhez hasonlóan, ha egy törvényjavaslat tárgyalásakor, a házszabály egyébként helyénvaló rendelkezéseit megsértve, a levezető elnöki önkénnyel vagy többségi szavazással csorbítanák a képviselők egy részének (leginkább az ellenzéknek) a jogait, akkor a törvényhozási eljárás alkotmányellenes volna.

⁴⁹² Az alkotmány a házszabályt nem a jogszabályok között, hanem önállóan említi. 24. § (4) bekezdés: „Az Országgyűlés a jelenlévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatával elfogadott Házszabályban állapítja meg működésének szabályait és tárgyalási rendjét.” A magyar alkotmány kifejezetten nem állapít meg hatáskört a házszabály felülvizsgálatára, ellentétben a francia alkotmánnyal, amelynek 61. cikke szerint az Alkotmánytanács jogosult a házszabály előzetes normakontrolljára. A magyar Alkotmánybíróság a házszabályt - a jogalkotási törvény alapján - az állami irányítás egyéb jogi eszközei közé sorolja, amelyek felülvizsgálata jogosult. (Vagyis egy törvény határozza meg az alkotmány tartalmát.) Az Alkotmánybíróságról szóló törvény 34. §-a az „Országgyűlés ügyrendjének” előzetes normakontrolljára ad hatáskört.

Ilyen körülmények között a többségi döntés érvénytelen, mert a képviselők vagy tágabb értelemben a döntés által érintettek egy részének semmibevétele valójában a közösség tagjainak semmibe vételét jelenti. A Magyar Köztársaságnak nevezett politikai közösség akkor egyenrangú és egyenjogú emberek társulása, ha a döntéshozatali eljárásokban érvényesül az egyenlő részvétel elve, és a döntéshozók egyforma körültekintéssel veszik figyelembe mindenki szempontjait.

Mindez nem a nézetkülönbségek összemosását jelenti, épp ellenkezőleg: arról van szó, hogy a szembenállásoknak tájékozott és szabad vitát követő korrekt döntéshozatalban kell napvilágra kerülniük. Hasonló gyökerű problémák a szűk értelemben vett jogalkotási eljárásokon túl más eljárási területeken is felmerülhetnek, például a választási vagy népszavazási eljárások során, amelyeket az alkotmány szintén nem részletez. Sőt, a morális egyenlőség a szervezetalakítás terén is elvi határokat állít szembe a közhatalommal. Például ha valamelyik helyi önkormányzat szegregációs ügyosztályt hozna létre, esetleg származási, születési alapon szerveződne valamely közhatalmi testület, akkor az alkotmány fundamentuma szenvedne csorbát. Így tehát a politikai közösség tagjainak egyenlősége iránymutatásul szolgál a közösség közjogi intézményeiről és eljárásairól szóló alkotmányossági döntéseknél.

A magyar alkotmányértelmezés számos megállapítása összhangban áll ezzel a gondolatmenettel, és a demokratikus deliberáció jelentőségéről is olvashattunk már a határozatgyűjteményekben. Ugyanakkor tagadhatatlan, hogy az alkotmány értelmezéséről itt vázolt felfogás nem esik egybe a testületbeli felfogásokkal: az eljárási alkotmányosság morális alapjait sem testületi indokolás, sem egyéni vélemény nem fejtette még ki. Sőt, az eljárási követelmények – igaz, eltérő megközelítésű – erősítésére irányuló következetlen és bizonytalan lépések inkább csak bírálóban részesültek.⁴⁹³

⁴⁹³ SÓLYOM László: *Pártok és érdekszervezetek az Alkotmányban*, 170-186. Ugyanakkor Sólyom elnöksége idején is előfordult, hogy az Alkotmánybíróság pallosként használta az eljárási szabályokat. A kormány és a választópolgárok által kezdeményezett népszavazás közötti viszonyt rendező 1997-es határozat rendelkező részében olvashatjuk: „A jogalkotás során elkövetett eljárási alkotmányértés – így az is, ha a törvény alkotmányellenesen elrendelt népszavazáson alapul – a törvény tartalmi alkotmányellenességének hiányában is a törvény megsemmisítését vonhatja maga után” 52/1997. (X).

A lex Szászról hozott határozatot kritizáló Hanák András így fogalmazott: „A törvényhozással való visszaélés új doktrína lenne a magyar alkotmányjogban. Ha egy alkotmánybíró egy merőben új doktrínát kíván elfogadtatni az Alkotmánybírósággal, akkor ehhez jóval alaposabb kitekintés, körültekintés és magyarázat szükséges.”⁴⁹⁴ Figyelemre méltó viszont, hogy a hazai irodalomban és az alkotmánybírói gyakorlatban felbukkant a „*megfelelő jogalkotási eljárás*”, illetve a „*tisztességes jogalkotási eljárás*” fogalma.⁴⁹⁵ A kifejtetlenül, alkotmányos igazolás nélkül maradt elgondolások összecsiszolhatók a deliberatív demokrácia-felfogással, és így már kellő munícióval rendelkezhetünk az új doktrínához.

Valószínűleg esetleges egybeesés, hogy az itthon felbukkant fogalmaknak létezik jól kidolgozott külföldi megfelelője. A „*due process of lawmaking*” terminus megfogalmazója, Hans Linde amellet érvelt, hogy a törvények alkotmányosságáról döntő bíróságoknak számon kell kérniük azokat az eljárási szabályokat, amelyek megkövetelik a törvényhozási eljárás során a racionális jogalkotást, különösen a transzparens deliberációt és az érintett csoportok álláspontjának megismerését.⁴⁹⁶ Később Laurence Tribe az eljárások intézményi aspektusai felé fordította figyelmet a „*structural due process*” fogalmának bevezetésével. Ez lényegében a nálunk demokratikus legitimitásnak nevezett elvárásoknak felel meg.⁴⁹⁷ Újabban az Egyesült Államokban három összetevőt sorolnak a megfelelő jogalkotási eljárás tárgykörébe: a jogalkotó intézmény legitimitását, a rögzített eljárási szabályok betartását és a jogalkotási deliberáció érvényesülését. Vagyis az elfogadott jogszabály tartalmától függetlenül alkotmányellenes lehet, ha a jogalkotók

14.) AB határozat, ABH 1997, 331, 332. Értsd: ha a kormány a saját kérdésével megelőzi a választópolgári kezdeményezést, akkor a népszavazás nyomán elfogadott törvényt az Alkotmánybíróság eljárási okból megsemmisíti.

⁴⁹⁴ HANÁK András: *A káposzta is jóllakott és a kecske is megmaradt*.

⁴⁹⁵ Petrik Ferenc szerint a tisztességes eljáráshoz való joggal azonosítható „közjogi tisztesség követelményének mind a jogalkotó, mind a jogalkalmazó szervek tevékenységében érvényesülnie kell”. A szerző ebből elsősorban a jogalkotói, illetve a jogalkalmazói hatalommal való visszaélés alkotmányossági követelményét emeli ki. PETRIK Ferenc: *A közjogi tisztességről*, 103. Lásd még 94/B/2000. AB határozat, Kiss László különvéleménye, ABH 2002, 1103. Hasonlóan Petrik cikkéhez, itt sem válnak el az eljárásra és annak eredményére vonatkozó követelmények.

⁴⁹⁶ LINDE, Hans A.: *Due Process of Lawmaking*, 197.

⁴⁹⁷ TRIBE, Laurence H.: *Structural Due Process*, 269.; TRIBE, Laurence H.: *American Constitutional Law*, 1372-1374.

demokratikus felhatalmazás nélkül jártak el,⁴⁹⁸ ha megsértették az eljárás folyamatáról rendelkező normákat,⁴⁹⁹ vagy ha a törvénytervezetet nem megfelelően vitatták meg.⁵⁰⁰ Mindezek mögött értelemszerűen morális elgondolások lelhetők fel. Az eljárási kérdések vizsgálata ezért nem sokdrangú a tartalmi értékeléshez képest.

A megfelelő vagy tisztességes jogalkotási eljárás fogalma mentén kialakíthatók mindazok a további kiegészítő tételek, amelyek megvilágítják, hogy milyen alkotmányos indokokkal válhatnak ügydöntővé a jogalkotói autoritásra és a jogalkotási eljárásra vonatkozó, alacsonyabb szintű szabályok. Emellett a tisztességes jogalkotási eljárás fogalma közvetítő szerepet tölthet be az alkotmány absztrakt morális klauzulái és az alkotmányossági vizsgálatok tárgyát képező normák, illetve konkrét alkotmányossági problémák között.

Az eljárási alkotmányosság hangsúlyozása kétségtelenül azt a veszélyt hordozza magában, hogy a tartalmi alkotmányosság vizsgálata háttérbe szorul. Vagy feleslegessé válik, mivel a demokratikus döntéshozatali eljárás megkérdőjelezhetlenné teszi az eljárás eredményeként megszületett törvényt. Vagy kevésbé szigorú tartalmi vizsgálatot tesz szükségessé, mivel a megfelelő jogalkotási eljárás során a szabályozás indokoltságát és alkotmányosságát kellő alapossággal mérlegelték.⁵⁰¹ Ez a veszély azonban elkerülhető. A megfelelő jogalkotási eljárás alkotmányos elemeinek kidolgozása nem jár együtt szükségképpen a tartalmi alkotmányvédelem feladásával. Csupán az következik belőle, hogy az alapjogvédelmi nehéztüzérséget (az alapjogkorlátozási vizsgálatokat) az alkotmányos autoritással rendelkező intézmények által megfelelő eljárásban elfogadott jogszabályok esetén kell bevetni. Sőt, az

⁴⁹⁸ *Hampton versus Mow Sun Wong*, 426 US 88 (1976). Mindazonáltal előfordul, hogy az autoritás kérdése azért kerül előtérbe, mert a tartalmi kérdés felvetése előtt leküzdhetetlen akadályok tornyosulnak. Például a marihuana-használat ügyében: KREIT, Alex: *The Future of Medical Marijuana*, 1787.

⁴⁹⁹ Megválasztott képviselő eskütételének és így testületi tagságának megakadályozása alkotmányellenes. *Powell v. McCormack*, 395 U.S. 486 (1969).

⁵⁰⁰ A szövetség és a tagállamok közötti hatáskör-megosztással összefüggésben. *Board of Trustees v. Garrett*, 531 U.S. 356 (2001). Összefoglalóan, az ítélkezési gyakorlatot bírálva: FRICKEY, Philip P. – SMITH, Steven S.: *Judicial Review and the Legislative Process: Some Empirical and Normative Aspects of Due Process of Lawmaking*.

⁵⁰¹ ESKRIDGE, William N. – FRICKEY, Philip P.: *Legislation*, 481-493.

alkotmányos védelem bővüléséről van szó, hiszen a tartalmi elvárások érvényesülnek az eljárási kérdésekben is.

Áttekintve az alkotmány tartalmi, önmeghatározó és eljárási rendelkezéseit, azt látjuk, hogy az értelmezési módszerek között nincs különbség. Mindkét tárgykörben hiba, ha nem az alkotmány, hanem alacsonyabb szintű jogszabályok szabnak mércét saját maguk alkotmányossági megítéléséhez; mindkét esetben elfogadható, sőt elkerülhetetlen, hogy az alkotmányhoz kapcsolódó kiegészítő tételek kerüljenek az érvelési láncolatba; és végül nemcsak a tartalmi, hanem az eljárási kérdések megválaszolásához is szükséges lehet, hogy az alkotmány értelmezője feltárja az alkotmányos rendelkezéseket igazoló mögöttes morális elveket, és azok bevonásával hozza meg döntését.

Az értelmezési módszerek azonossága összefügg azzal, hogy nincs éles határvonal az alkotmány tartalmi és az eljárási szabályai között. Az alapjogi rendelkezések közvetlenül jelenítik meg az alkotmány morális háttérelméletét, az eljárási szabályok pedig elsősorban a morális célok elérésére szolgáló eszközök, másodsorban egyéb, gyakorlati megfontolásokon alapulnak. Ezért az eljárási szabályokat a morális célok fényében kell értelmezni.

4. Az alkotmány morális alapértékei

A hazai alkotmányelméleti munkákból és az esetjogból az tűnik ki, hogy bővelkedünk alkotmányos értékekben és célokban. Ahány szöveg, annyiféle megközelítés és csoportosítás.⁵⁰²

Ez az értekezés abból indult ki, hogy alkotmányos berendezkedésünket nem vizsgálhatjuk olyan leíró módon, mint a világúrbeli jelenségeket vagy a kromoszómákat. A demokratikus politikai intézményrendszert értékesebbnek tartjuk a tekintélyuralmi rezsimeknél és a diktatúránál, és a magyar alkotmány a demokratikus rendszerek családjába tartozik. A dolgozat egyik meghatározó tétele éppen az, hogy az alkotmány rendelkezései vagy kifejezetten morális értékeket testesítenek meg, vagy ilyen értékeket szolgálnak. Mivel az alkotmány a politikai közösség dolgaira vonatkozik, a benne megtestesülő értékek ilyen értelemben politikai értékek.⁵⁰³

Modern plurális társadalomban sokfélék az egyéni életfelfogások, értékszempontok és lelkiismereti meggyőződések. A politikai közösség viszonyain kívül eső értékek nem tárgyai az alkotmánynak. Az alkotmány ugyanakkor közös morális és egyben politikai értéknek fogalmazza meg azokat a normatív eszméket, amelyek egyfelől biztosítják a világnézetek, életfelfogások pluralizmusát, másfelől ki is jelölik azok érvényesülési határait. Tudvalevő, hogy az állam semlegessége nem értékmentes vagy értéksemleges kategória, hanem a politikai közösség tagjainak morális egyenlőségén és az egyéni autonómia elismerésén alapul.⁵⁰⁴

A most következő elemzés nem merül el az axiológiai alapkérdések ismertetésében. Arra sem törekszem, hogy lajstromba gyűjtssem az alkotmányos értékek teljes tárházát. Pusztán az a célom, hogy képet alkossak a magyar alkotmány explicit vagy implicit értékeinek mibenlétéről és egymáshoz való viszonyáról. Az előző fejezetek azt az irányt előlegezték meg, hogy

⁵⁰² ÁDÁM Antal: *Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás*. Az újabb irodalomban, tágabb összefüggésekben: BALÁZS Zoltán: *Politikai értékelmélet*.

⁵⁰³ RAWLS, John: *Political Liberalism*, 453-454.

⁵⁰⁴ KIS János: *Az állam semlegessége*. GYÖRFI Tamás: *Az állam semlegességének elve az alkotmányjogban*.

létezik alternatívája a különböző absztrakt fogalmak szembeállításának: az alkotmányosság és a demokrácia nem egymás riválisai, hanem kiegészítői; a szabadság és az egyenlőség nem feltétlenül egymást korlátozó, inkább egymást támogató elvek, és így tovább. A helyes morális értelmezés megvilágítja, miben áll az alkotmányos értékeknek is nevezhető jogosultságok, elvek és intézmények kapcsolata.

Hosszú ideje két, jól elkülöníthető érték szemléletű iskola befolyásolja az alkotmányjogi gondolkodást,⁵⁰⁵ és ezek egyikéhez közel áll a hazai megközelítés. Az Egyesült Államok évszázadokon átívelő alkotmányos hagyománya szerint az alkotmány alapértéke az *egyéni szabadság*. A legfőbb közigazgatási hatalmának megosztása és kölcsönösen ellenőrzése arra szolgál, hogy ne alakuljon ki hatalmi önkény, amely csorbítja a *Bill of Rights*-ban biztosított egyéni szabadságjogokat. A legtöbb vitatott alkotmányelméleti kérdések közé tartozik, hogy milyen magatartások tartoznak az alkotmány védte szabadságba, és miként lehet állást foglalni a szabadságot biztosító jogok és a különféle közérdekek konfliktusaiban.

Látni kell ugyanakkor azt is, hogy ezt a hagyományos alkotmány szemléletet az utóbbi időkben komoly kihívások érték. Megerősödtek azok az egyenlőség-alapú felfogások, amelyek arra helyezik a hangsúlyt, hogy a *Bill of Rights* eredetileg nem nyújtott védelmet a hátrányos megkülönböztetéssel szemben, és nem biztosított egyenlő választójogot. Ennek elsődleges oka az volt, hogy a tizennyolcadik század végén az indiánokat a társadalmon kívül élőknek tekintették, az Afrikából behurcoltakat pedig – a déli államokban – rabszolgaságra kényszerítették. A szövetségi alkotmány csak az Egyesült Államokon belüli polgárháború és hosszú alkotmányos küzdelmek eredményeként vált olyan alapjogi normává, amely tiltja a hátrányos megkülönböztetést, és amely védelmet nyújt alapvető jogok tagállami megsértésével szemben. E folyamat meghatározó állomása volt a polgárháború nyomán fogadott 13. 14. és 15. alkotmány-kiegészítés, majd egy újabb évszázad elteltével a szövetségi Legfelső Bíróság vállalt döntő szerepet az

⁵⁰⁵ RENSMANN, Thilo: *Wertordnung und Verfassung*.

egyenlő jogvédelem érvényesítésében.⁵⁰⁶ Ám az egyenlőségelvű jogkiterjesztés ellenére ma is világszerte azt tartják az amerikai alkotmányselejtekről, hogy a hagyományos értelemben vett egyéni szabadságot kezeli alapértékként. Azt a szabadságot, amely örök konfliktusban áll az egyenlőség eszméjével. Valójában tehát inkább egy közkeletű felfogásról van szó, mint az alkotmány és az értelmezési gyakorlat változatlan jellemzőjéről.⁵⁰⁷

Az Egyesült Államokhoz kapcsolt megközelítéstől gyökeresen eltérőnek tűnhet a német alkotmányfelfogás. A szövetségi Alkotmánybíróság ítélezésének első évtizedében, legfőképp a Lüth-ítéletben fejtette ki, hogy az alaptörvény meghatározott értékrendet (*Wertordnung*) képvisel. Az alaptörvény értékrendjének középpontjában az 1. cikkben megfogalmazott emberi méltóság és ehhez kapcsolódva a 2. cikkben említett „személyiség szabad kibontakoztatásához való jog” áll. Az állam és ezen belül a törvényhozás elsődleges kötelessége, hogy tartsa tiszteletben az emberi méltóságot. Az alkotmány értékrendje nemcsak az egyén és állam viszonyát határozza meg, hanem kihat az egyének egymás közötti viszonyainak jogi megítélésére is (*Drittwirkung*).⁵⁰⁸ Az eredetileg a nácizmussal való szembe fordulás megjelenítésére is szolgáló alkotmányos érték-hierarchia magába foglalja a tartalmi és az eljárási rendelkezéseket. Az alkotmánybírósági esetjoggal együtt kifejlődő háttérelméletben a „szabad és demokratikus” politikai közösség alapja az emberi méltóság tisztelete.

A német alkotmány értékrendjével függ össze, hogy az értelmezéskor a szöveg egységes egészként jelenik meg. A szövetségi Alkotmánybíróság a délnyugati tartományok státuszának rendezéséről hozott határozatában állapította meg, hogy az alaptörvény egyik rendelkezése sem szakítható ki környezetéből és nem értelmezhető önmagában. A testület az alkotmány „belső egysége”, valamint az alkotmány egyes rendelkezései felett álló alapvető elvek – mint az

⁵⁰⁶ ROSENFELD, Michel: *Az emberi jogok és az alkotmány*.

⁵⁰⁷ Az amerikai szabadság-kánon csak részben tükrözi az alkotmány preambulát, amely az „igazságosság”, a „belső nyugalom”, a „közös védelem” és a „közjó” után említi a „szabadság áldásait”.

⁵⁰⁸ BVerfGE 6, 41 (1957); BVerfGE 7, 205 (1958). BerlVerfGH: Honecker-Haft als Menschenwürdeverstoß, NJW 1993, 515. (BerlVerfGH, Beschluß vom 12.01.1993 - VerfGH 55/92).

adott esetben meghatározó föderalizmus és demokrácia – értelmezése alapján semmisített meg tevékenysége során először szövetségi törvényt.⁵⁰⁹

Ugyanakkor az elmúlt évtizedekben megsokasodtak az értékrendet elvető nézetek is. Elsőként Carl Schmitt, az alkotmányos demokrácia állhatatos kritikusa nevezte értékek zsarnokságának az alkotmánybírósági alapvetéseket.⁵¹⁰

Mindazonáltal számos modern demokratikus államra jelentős hatást gyakorolt a német értékrend-elmélet. Ez tükröződik azokban az újabb alkotmányszövegekben, amelyek rögzítik az alapértékeket, és felismerhető az alkotmánybíráskodási gyakorlatban is.⁵¹¹ Egy dél-afrikai döntés kifejezetten megfogalmazta: „*Our constitution is not merely a formal document regulating public power. It also embodies, like the German Constitution, an objective, normative value system.*”⁵¹² Sőt, a közös értékek az Európai Unióban is explicitté váltak. Az alapjogi karta preambuluma szerint „az Unió az emberi méltóság, a szabadság, az egyenlőség és a szolidaritás oszthatatlan és egyetemes értékein alapul, a demokrácia és a jogállamiság elveire támaszkodik. Tevékenysége középpontjába az egyént állítja, létrehozva az uniós polgárság intézményét és megteremtve a szabadság, a biztonság és a jog érvényesülésének térségét.”

A magyar alkotmány nem nevezi meg kifejezetten az alapértékeit, így értelemszerűen nem ad eligazítást egymáshoz való viszonyukról sem. (Az egyetlen fogódzót az alapjogok korlátozásának általános feltételeiről szóló 8. § jelenti.) Alkotmányjogunk olyan területe ez is, ahol a gyakorlat hatására formálódott az elmélet. Az 1990-es évek cölöpverő alkotmánybírósági döntéseinek szellemi előzményeit leginkább a német határozatokban és

⁵⁰⁹ BVerfGE 1 14 (1951).

⁵¹⁰ SCHMITT, Carl: *Die Tyrannei der Werte*, 37.

⁵¹¹ RENSMANN, Thilo: *Wertordnung und Verfassung*, 266.

⁵¹² *Carmichele v. Minister of Safety and Security*, CCT 48/00 (2001), § 54. Kanadában: „Generally speaking, the international human rights obligations taken on by Canada reflect the values and principles of a free and democratic society, and thus those values and principles that underlie the Charter itself.” *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S. C. R. 697, § 70. A közös demokratikus értékek megjelennek a nemzetközi emberi jogi bíráskodásban is. Például: *The Convention is „an instrument designed to maintain and promote the ideals and values of a democratic society.” Kjeldsen, Busk, Madsen and Pedersen v. Denmark*, Judgment of 12 July 1976, Ser.A Nr.23, § 53.

alkotmánycommentárokbán találjuk. Ám ellentétben az általános személyiségi jogi alapvetésekkel, az alapértékek kérdéseiben a testület némileg eltért a német példától.

A Szivárvány-ügyben hozott határozat tartalmazza a legtöbbet idézett elvi tételeket az egyesülési szabadságról, a gyermekvédelemről és a meleg jogegyenlőségéről. A már klasszikusnak számító értelmezési krédó később sokat ismételt sorai szerint a testület „nem az alkotmány feltételezett általános értékrendjéből indul ki, hanem az egyes alapjogokból kibontható értéktartalmakat fejt ki. Az egyes alapjogok értelmezésekor széles, összehasonlítható nemzetközi tényanyag és elméleti vélemény áll rendelkezésre ahhoz, hogy ne kelljen közvetlenül ideologikus vagy politikai érvekhez folyamodni.”⁵¹³ Összegző munkájában Sólyom László úgy fogalmazott, hogy az alkotmány értékrendjére hivatkozó, ideologikus érvelés helyett az Alkotmánybíróság a fontosabb alapjogi ügyekben „külön-külön fejtette ki az egyes absztrakt elvek tartalmát és a megfelelő technikai mércéket.”⁵¹⁴

A joggyakorlat egy évtized alatt látszólag ennek teljesen az ellentétébe fordult, hiszen a 2007-es kitüntetés-határozat – éppen Sólyom László, köztársasági elnök indítványára – bőségesen értekezett az alkotmány értékrendjéről. Ahhoz, hogy koherens magyarázatot adjunk az alkotmány morális értékeinek kapcsolatáról, látni kell az eddigi gyakorlati érvelés buktatóit. A kezdeti alkotmányértelmezési alapvetés elkülönítette az alkotmány egészének értékrendjét és a tartalmi (alapjogi) rendelkezésekben megtestesülő értékeket. Ezt a gondolatmenetet vizsgálom felül.

ÉRTÉKEK RENDJE?

A Szivárvány-ügyben megfogalmazottak szerint az alkotmány értelmezése nem indulhat ki „az alkotmány feltételezett általános értékrendjéből”, mert kerülni kell az „ideologikus érvelést”. Sólyom László szerint ez az

⁵¹³ 21/1996. (V. 17.) AB határozat, ABH 1996, 83.

⁵¹⁴ SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, 402.

önértelmezés jól jellemzi az első Alkotmánybíróságot, amelyről egy helyen azt írta, hogy „soha nem hivatkozott az 'alkotmány értékrendjére', hanem mindig az alkotmány pozitív intézményeire támaszkodik”.⁵¹⁵

Az önmeghatározó normák morális értelmezése című fejezetben, a jogállam fogalmának elemzésekor bemutattam, hogy a testület látszólag ideológiamentes érvelése valójában határozott morális értékválasztáson alapult. Bár elhatárolódott a radbruchi formulára épülő német megközelítéstől, alkotmányszövegen túli, morális előfeltevésekből indult ki. Sőt, az ítélkezési folyamat egésze azt mutatja, hogy a magyar értelmezési gyakorlat korántsem fordult szembe a német mintával. A bírák kezdettől fogva hivatkoztak az alkotmány értékrendjére.

Különös ellentmondás, hogy míg Sólyom imént idézett visszatekintése szerint az első sortűz-ügyben a testület nem jött elő az alkotmány értékrendjével, addig éppen abban a határozatban olvasható a szállóigévé vált formula: „nemcsak a jogszabályoknak és az állami szervek működésének kell szigorúan összhangban lenniük az alkotmánnyal, hanem az alkotmány fogalmi kultúrájának és értékrendjének át kell hatnia az egész társadalmat. Ez a jog uralma, ezzel lesz az alkotmány valóságossá.”⁵¹⁶ A szólásszabadság alapjait körülíró 1992-es döntés szintén sokat ismételt mondatai így szólnak: „A véleménynyilvánítás és sajtószabadság körében az emberek meghatározott csoportjai elleni gyűlöletkeltés alkotmányos védelemben részesítése feloldhatatlan ellentmondásban lenne az alkotmányban kifejezésre jutó politikai berendezkedéssel és értékrenddel, a demokratikus jogállamiságra, az emberek egyenlőségére, egyenlő méltóságára, valamint a diszkrimináció tilalmára, a lelkiismereti és vallásszabadságra, a nemzeti, etnikai kisebbségek védelmére, elismerésére vonatkozó alkotmányos tételekkel.”⁵¹⁷

Ezeken túl az Alkotmánybíróság visszatérően a „jogállam értékrendjére” hivatkozva érvelt amellelt, hogy a bűnüldözés sikertelensége az állam

⁵¹⁵ SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, 689.

⁵¹⁶ 11/1992. (III. 5.) AB határozat, ABH 1992, 80.

⁵¹⁷ 30/1992, ABH 1992, 173-174.

kockázata, ezért az eljárás során elkövetett hibák következményei nem háríthatók át a terheltekre.⁵¹⁸

Több határozat szól a rendszerváltás előtti és az új alkotmány értékrendje közötti különbségről. Többek között ezzel indokolta a testület, hogy nem semmisíthetők meg visszamenőleges hatállyal azok a jogszabályok, amelyek a hatályos alkotmányszöveg előtt keletkeztek, ha a megsemmisítés következtében meghatározott jogviszonyokat kellene érvénytelennek tekinteni.⁵¹⁹ A múltbeli bírósági ítéletek semmissé nyilvánításáról szóló egyik törvénnyel kapcsolatban az Alkotmánybíróság úgy foglalt állást, hogy a „jelen jogállami értékrend figyelembevétele az elítélt javára történik, így normatív összevetése a múltbeli jogerős bírósági határozatokkal nem alkotmányellenes.”⁵²⁰

Mindemellett arra is találunk példát, hogy az alkotmány értelmezői nem értettek egyet abban, hogy mi következik az alkotmány értékrendjéből. Például Lábady Tamás az élethez való joggal,⁵²¹ Zlinszky János pedig a szociális biztonsághoz és az egészséghez való joggal⁵²² kapcsolatban érvelt a többségi indokolástól eltérően az alkotmány belső értékrendjére alapozva. Itt érdemes felidézni a magyarországi németek kitelepítésének – korábban ismertetett – ügyét is, amelyben a többségi vélemény és a párhuzamos indokolás az alkotmány konkrét rendelkezésein túl a „jogállamiság alapvető elveivel”, illetve az „alkotmányos jogállam morális alapjaival” vetette egybe a vizsgált szabályokat.⁵²³ Ugyanakkor mind ez idáig nem fogalmazódott meg olyan álláspont, hogy az alkotmánynak nincs értékrendje.

A szórványosan előforduló értékrend-hivatkozásoktól elkülönül a kitüntetés-határozat. Az alkotmány értékrendje 2006 viharos évében került új megvilágításba, amikor Sólyom László köztársasági elnöki szerepében

⁵¹⁸ 9/1992. (I. 30.) AB határozat, ABH 1992, 59.; 11/1992. (III. 5.) AB határozat, ABH 1992, 77.; 286/B/1995. AB határozat, ABH 2001, 796.

⁵¹⁹ 10/1992. (II. 25.) AB határozat, ABH 1992, 74-75.

⁵²⁰ 1459/B/1992. AB határozat, ABH 1994, 571.

⁵²¹ 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, ABH 1991, 324.

⁵²² „Az alkotmánynak van belső értékrendje. Vannak kiemelten védett viszonyok, alkotmányos alapjogok, alkotmányos célok, ezekhez a politika a maga céljait igazítani tartozik.” 54/1996. (XI. 30.) AB határozat, ABH 1996, 202.

⁵²³ 92/2007. (XI. 22.) AB határozat, ABH 2007, 799.

újrafogalmazta álláspontját a politikai morál és az alkotmány kapcsolatáról.⁵²⁴ Ennek első megnyilvánulásaként az államfő az alkotmány absztrakt értelmezését kezdeményezte az Alkotmánybíróságon, mert igényt tartott arra, hogy a kitüntetési ügyekben saját meggyőződése alapján érvényesítse az alkotmány értékrendjét, és adott esetben megtagadhassa a kitüntetés adományozását. Az egy évvel később elfogadott alkotmánybírósági határozat megállapította: az alkotmánynak pontosan körülhatárolható, szigorú hierarchia alapján felépülő értékrendje van; pusztán erre hivatkozva a köztársasági elnök – önálló politikai döntést hozva – megtagadhatja a kitüntetési előterjesztés elfogadását.⁵²⁵ Az utóbbi tézist nem vizsgálom, mert elválaszthatatlan az első részben említett, de a dolgozattól messzire vezető *deference*-problémától és a hatásköri kérdésektől. Íme az első állítás lényege tömörített formában:

„A Magyar Köztársaság alkotmányos értékrendje az alkotmányban normatív módon meghatározott elsődleges (alapvető) értékekből, az alkotmány normatív rendelkezéseiből értelmezéssel megállapított alkotmányos elvekből és értékekből (leszármaztatott értékek), valamint az egyes jogági kódexekben (törvényekben és egyéb jogszabályokban) (...) megjelenő – az alkotmány elsődleges és leszármaztatott értékrendjét kifejező (azt közvetítő) – további értékekből áll. (...)

Az alkotmányban foglalt elsődleges és leszármaztatott értékek egy hierarchikus értékrendet alkotnak (...). Az alkotmányban foglalt hierarchikus értékrend 'csúcán' az emberi élethez és méltósághoz való alapjog helyezkedik el, [amelyből] levezetett, az egyént megillető önrendelkezési jog számos további (...) alapvető alkotmányos joghoz (értékhez) köthető. Ide sorolható – többek között – a véleménynyilvánítás szabadsága, a gondolat, a lelkiismeret és a vallás szabadsága, a jó hírnévhez, a magánlakás sérthetetlenségéhez, valamint a magántitok és a személyes adatok védelméhez való jog. Az említett alkotmányos alapjogok (értékek) esetében az alkotmány maga határozza meg a cél-értékeket, és többnyire minősített többséggel megalkotott törvények

⁵²⁴ Sólyom László erkölcsi programjáról lásd BEREZC PÉTER: *Alkotmányértelmezés, szerepfelfogás és szerepvállalások*, 23.

⁵²⁵ 47/2007. (VII. 3.) AB határozat, ABH 2007, 620.

tartalmazzák az alkotmányban meghatározott cél-értékekhez kötődő (azt kiteljesítő, tartalmilag kibontó) eszköz-értékeket. (...)

Az alkotmány cél-értékként határozza meg a szociális biztonsághoz való jogot, amely – az állam objektív intézményvédelmi kötelezettségén keresztül (társadalombiztosítás és szociális intézmények rendszereinek fenntartása) – öregség, betegség, rokkantság, özvegyiség, árvaság és önhibán kívül bekövetkező munkanélküliség esetén a megélhetéshez szükséges szintű ellátást biztosítja a jogosultak számára. (...) Az alkotmány normatív rendelkezései között olyan alapvető alkotmányos értékeket (cél-értékeket) fogalmaz meg, mint a köztársasági államforma, az állam függetlensége és a demokratikus jogállam.”⁵²⁶

Bár a határozathoz négy bíró csatolt különvéleményt, egyikük sem tért ki erre az okfejtésre. A határozat sajátossága, hogy deklarálja a hierarchikus értékrendet, de nem támasztja alá indokokkal. Lényeges elem a célok és eszközök csoportosítása, ami hasznos vállalkozás lehetne, hiszen az önértékek (*intrinsic values*) és az instrumentális értékek megkülönböztetésének gazdag filozófiai hagyománya van. Csakhogy az indokolás az alkotmányt végrehajtó törvények mindenkori tartalmát nevezi eszközértéknek. Vagyis – az értekezés korábbi megfogalmazását használva – fejtetőre állítja az alkotmányt.

A magyarázat sajátossága, hogy nem veszi számba az Alkotmánybíróság addigi gyakorlatát, nem tekint ki a külföldi mintára, állításait magától értetődőnek veszi. Holott – ahogy ez többször szóba került – az alkotmány rendelkezései és értékei normatív eszmék: mibenlétük és egymáshoz való viszonyuk értelmezés tárgya. Az alkotmányszöveg nem határozza meg a normák kapcsolatát. Az értelmezésen múlik, hogy az értelmezett szöveg koherens egészként jeleníthető-e meg, vagy be kell látni az összefüggések hiányát. Annál sikeresebb az interpretáció, minél többről képes számot adni az alkotmány normái közül. Mindemellett a magyarázatnak igazodnia, de legalább is valamilyen módon viszonyulnia kell az alkotmányos gyakorlathoz.

⁵²⁶ 47/2007. (VII. 3.) AB határozat, ABH 2007, 636-637. (Az alkotmány paragrafusait külön jelzés nélkül elhagytam a szövegből.)

Az értelmezés akkor konstruktív, ha kapcsolódik az előzményekhez. Mindezek hiányában a határozat indokolása épp az ellenkezőjét sugalmazza legfőbb állításának: nincs hierarchikus értékrend az alkotmányban.

JOGOK HIERARCHIÁJA?

A kitüntetés-határozatban szó van az alapjogok alá-fölrendeltségéről is: élen az élethez és a méltósághoz való jog, alatta néhány kiemelt alapjog, de további besorolás helyett alapjogok és más rendelkezések kavalkádja következik. Ahogy az értékrend gondolata, úgy az alapjogi hierarchia sem ebben a döntésben bukkant fel először.

Emlékezetes, hogy az 1990-es évek elején a magyar Alkotmánybíróság éppen azzal vívott ki magának nemzetközi elismertséget, hogy néhány nagy jelentőségű ügyben kifejtette az egyes alapjogok tartalmát, meghonosította és továbbfejlesztette a modern alapjogi érvelés elemeit. Az újítások közé tartozott, hogy a testület értékhierarchia alapján próbálta rangsorolni az egyes alapjogokat: néhány jogot kiemelt a többiek közül és ezek között is hierarchia-viszonyt állított fel.

A halálbüntetés alkotmányellenességéről szóló határozat szerint „az emberi élet és az emberi méltóság elválaszthatatlan egységet alkot és minden mást megelőző legnagyobb érték.” Ebből következően az emberi életet és az emberi méltóságot védő jogok az ember legalapvetőbb jogai: „Az emberi élethez és méltósághoz mint abszolút értékhez való jog” korlátot jelent az állam hatalmával szemben.⁵²⁷ A közösség elleni izgatás büntető törvénykönyvbeli tilalmát részben alkotmányellenesnek nyilvánító határozat megállapította: „A véleménynyilvánítás szabadságának kitüntetett szerepe van az alkotmányos alapjogok között, tulajdonképpen ‘anyajoga’ többféle szabadságjognak, az ún. ‘kommunikációs’ alapjogoknak. (...) A szabad véleménynyilvánítás jogának kitüntetett szerepe ugyan nem vezet arra, hogy ez a jog – az élethez, vagy az emberi méltósághoz való joghoz hasonlóan – korlátozhatatlan lenne, de

⁵²⁷ 23/1990. (X. 31.) AB határozat, ABH 1990, 93.

mindenképpen azzal jár, hogy a szabad véleménynyilvánításhoz való jognak valójában igen kevés joggal szemben kell csak engednie, azaz a véleményszabadságot korlátozó törvényeket megszorítóan kell értelmezni.”⁵²⁸

Az alapjogok értékrangsorolásának idején fejtette ki az Alkotmánybíróság a 60. §-ban elismert lelkiismereti és vallásszabadság tartalmát. Az első abortuszhatározat szerint a lelkiismereti szabadság az emberi méltósághoz való jog részét képező személyiség integritásához való jogként értelmezhető. Hangzatosabb megfogalmazásban: az „állam senkit nem kényszeríthet olyan helyzetbe, amely meghasonlásba vinné önmagával, azaz amely összeegyeztethetetlen a személyiségét meghatározó valamely lényeges meggyőződésével.”⁵²⁹ Egy évvel később a testület továbblépett, és kimondta, hogy „a lelkiismereti meggyőződés, s ezen belül, adott esetben a vallás az emberi minőség része (...). A vallásszabadság kiemelt védelme a fentiekén túl abból is következik, hogy a vallásgyakorlás joga és a véleménynyilvánítás szabadsága szorosan összefügg.” Ezért a véleményszabadságot korlátozó törvények igen szigorú alkotmányossági vizsgálata „értelemszerűen vonatkozik a vallásszabadságot korlátozó törvényekre is.”⁵³⁰ Mondhatjuk, a vallásszabadság felkerült az alapjogi értékhierarchia dobogójának második fokára.

Vagyis az értelmezők az élethez és emberi méltósághoz való jogot mint egymással egységet alkotó, abszolút jogokat a hierarchia csúcsára helyezték, közvetlenül ezek alá rangsorolták a véleményszabadságot, mint a kommunikációs jogok „anyajogát”, valamint a vallásszabadságot, és ezáltal minden más alapvető jogot a kiemelték alatt helyeztek el.⁵³¹ Elvileg ez a rendszerezés a konkrét ügyek eldöntésekor azt jelentette, hogy az oszthatatlannak tekintett élethez és emberi méltósághoz való joggal szemben semelyik más alapvető jog nem érvényesíthető, míg a véleményszabadságot és a vallásszabadságot kevésbé lehet korlátozni, mint más alapjogokat.

⁵²⁸ 30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH 1992, 178.

⁵²⁹ 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, 1991, 313.

⁵³⁰ 4/1993. II. 12.) AB határozat, ABH 1992, 51-52.

⁵³¹ SÓLYOM László: *Kölcsönhatás az Emberi Jogok Európai Bíróságának esetjoga és a szólásszabadság védelme között Magyarországon*, 168.

Látszólag valóban az volna a legegyszerűbb megoldás, ha fel lehetne állítani az alapjogok valamilyen hivatalos hierarchiáját. Így a jogok összeütközésekor mindig a rangsorban előrébb álló jogra nézve kellene kedvezőbb döntést hozni, illetve a közérdekű korlátozások esetén a kiemelt jogokat kellene szigorúbban védeni. Csakhogy az alapvető jogok katalógusaiból nem következik ilyen hierarchia, és az értelmezési gyakorlat általában nem megy túl azon, hogy szóljon az alkotmányos demokráciában kiemelt fontosságú jogokról. Közhely, hogy az Egyesült Államokban kitüntetett szerepe van a szólásszabadságnak, a német alaptörvény és a Szövetségi Alkotmánybíróság az emberi méltóság sérthetlenségét tekinti az alkotmányosság alapértékének. Az Emberi Jogok Európai Bíróságának több ítélete szól arról, hogy az élethez való jognak, illetve a szólásszabadságnak különös jelentősége van a demokratikus társadalmakban.⁵³² A külföldi és a nemzetközi alapjogi bíráskodás azonban nem alakított ki általános érvényű rangsort, inkább csak a jogok közötti konfliktusokról hozott egyedi döntésekből lehet levonni következtetéseket. Például megállapítható, hogy a német gyakorlat a jó hírnév védelmében tágabb körben engedi a véleményszabadság korlátozását, mint az amerikai.⁵³³ Ugyanakkor arra is van precedens, hogy Strasbourghban magánélet-védelmi indokokkal helytelenítik a szóláspárti német gyakorlatot.⁵³⁴ Általános érvényű értékhierarchia egy jogrendszeren belül sem állítható fel.

Az Egyesült Államok példájára visszatérve, aki mindenáron rangsorolni próbálja a jogokat, erős érveket találhat akár amellet is, hogy a személyi szabadsághoz való jogot illeti meg az elsőség.⁵³⁵ Historikus szemlélettel mondható, hogy ez a legrégebben elismert és legfontosabb jog, hiszen az angol Magna Carta Libertatum híres 39. cikke rögzítette azt a bírói gyakorlatban már megjelent elvet, hogy szabad embert csak törvényes eljárás nyomán lehet bebörtönözni. Ennek nyomán a bíróságok juttatták érvényre a fogva tartottak

⁵³² *McCann and Others v. United Kingdom*, Judgment of 27 September 1995.; *Sunday Times v. United Kingdom*, Judgment of 26 April 1979.

⁵³³ SAJÓ András: *A szólásszabadság kézikönyve*, 67.

⁵³⁴ *Von Hannover v. Germany*, Judgment of 24 June 2004.

⁵³⁵ CHAFFEE, Zechariah: *The Most Important Human Right in the Constitution*, 143. Edward Coke-ig vezethető vissza az a felfogás, hogy a személyi szabadsághoz való jog a leglényegesebb egyéni jogosultság. CLARK, David –McCoy, Gerard: *The Most Fundamental Legal Right*. 3, n.17., 36-37.

alanyi jogát olyan parancs (*writ of habeas corpus*) kiadásához, amely alapján bírónak kell döntenie – személyes meghallgatást követően – a fogva tartás jogszerűségéről. Az egyedi döntések révén kialakult jogvédelmi eszközt az angol parlament többször törvényben erősítette meg.⁵³⁶ A jogintézmény jelentőségét mutatja, hogy az Angliával szembenálló észak-amerikai gyarmatok egyik legfőbb követelése a habeas corpus törvények gyarmati kiterjesztése volt. Így érthető, hogy az Egyesült Államok alkotmányának – az alapjogi kiegészítéseket megelőző – eredeti szövege már rendelkezett a szabadságelvonás bírói felülvizsgálatáról.⁵³⁷

A jogosultság az évszázadok során jelentősen kibővült. Az eredetileg a büntetőeljáráshoz kötődött jogintézményt már Angliában kiterjesztették másfajta szabadságelvonásokra is.⁵³⁸ Ma Kanadában és Új-Zélandon legfőképpen a kiadatási, illetve idegenrendészeti ügyekben alkalmazzák,⁵³⁹ az Egyesült Államokban szövetségi szinten elsősorban a szabadságvesztés büntetést kiszabó tagállami ítéletek alkotmányossági felülvizsgálatára veszik igénybe;⁵⁴⁰ néhány államban a habeas corpus szolgál az őrizet után eltűnt személy szabályos szabadon bocsátásának hatósági bizonyítására, illetve a fogva tartás során elkövetett kínzások feltárására.⁵⁴¹ A jogvédelmi eszközök közös jellemzője, hogy az egyéni szabadság indokolatlan közhatalmi beavatkozásokkal szembeni védelmére vehető igénybe. Ahogy egy amerikai ítéletben szerepel: a habeas corpus „soha nem volt és most sem statikus, szűk, formális jogorvoslat; hatókörének kiteljesítés arra irányul, hogy teljesítse nagy célját: az egyének jogtalan korlátozásoktól mentes szabadsághoz való jogának

⁵³⁶ DICEY, Albert Venn: *Bevezetés az angol alkotmányjogba*, 185-186, 201-215.; BAGEHOT, Walter: *The English Constitution*, 280-281.

⁵³⁷ I. cikk 9. § 2. pontja: „A Writ of Habeas Corpus kiváltságát nem lehet felfüggeszteni, kivéve, ha azt lázadás vagy ellenséges támadás esetén a közbiztonság megköveteli”.

⁵³⁸ Ez a folyamat 1816-ban, a második Habeas Corpus törvény elfogadásával kezdődött.

⁵³⁹ CLARK, David – GERARD, McCoy: *The Most Fundamental Legal Right*, 9. Kanadában a habeas corpus rendkívül széles körű alkalmazására ad módot, hogy ez a jogintézmény a fogva tartási körülmények (pl. magánzárka) jogszerűségének vitatására is igénybe vezet.

⁵⁴⁰ Tribe, Laurence H.: *American Constitutional Law*, 512-515. Ezzel távoli rokonságban áll a spanyol alkotmány 53. cikk (2) bekezdésében intézményesített rendkívüli jogorvoslati panasz (*amparo*). A spanyol alkotmány mindazonáltal szól a habeas corpusról is, amelyet a haladéktalan bíró elé állítás követelményével azonosít [17. cikk (4) bekezdés].

⁵⁴¹ CLARK, David – GERARD, McCoy: *The Most Fundamental Legal Right*, 30-31.

védelmét.”⁵⁴² Mindezt jól szemlélteti, hogy a habeas corpus segített az amerikai kormányzat felügyelete alatt álló területen fogva tartott terroristagyanús személyek jogvédelméhez.⁵⁴³

A jogi hagyományok képzete alapján akár Magyarországon is megkülönböztetett státusz illethetné meg az alkotmány 55. §-ában elismert személyi szabadsághoz való jogot. Az úgynevezett történeti alkotmány hagyományára épülő alkotmány szemlélet egyebek mellett a személyi szabadság sok évszázados jogforrási elismertségében látta megvalósulni az alkotmányosságot. Az Aranybulla második pontjában az uralkodó biztosította a serviensek személyi szabadságát, ami az államalapítástól eredeztetett nemesi kiváltságok része volt.⁵⁴⁴ Werbőczy Tripartitumának sokat idézett *Prima nonusa* az egyenlő jogú nemesség négy szabadsága (privilegiuma) között az első helyen szólt a személyi szabadságról. A számos történeti különbség és szövegbeli eltérés ellenére a királyi hatalmat korlátozó nemesi kiváltságokat elsőként biztosító Aranybullát gyakran állították párhuzamba a Magna Cartával.⁵⁴⁵ Ám az autokratikus jogrend miatt a magyar bíró soha nem tudta megvédeni a polgárok szabadságát, és a deklarált nemesi kiváltság nem vált a bírói gyakorlatban kiterjesztett jogosultsággá.⁵⁴⁶ Igaz ez az 1989 előtti évtizedekre is. Az alkotmányos demokráciáktól való eltérést jelképezheti, hogy a magyarországi egypártrendszer idején azt a jogi konvenciót nevezték „habeas corpusnak”, hogy a kommunista párt káderei ellen az ügyész csak akkor emelt vádat, ha arra a pártvezetés engedélyt adott.⁵⁴⁷

Azt hiszem, a példákból igen egyszerű következtetés adódik: nem sokra jutunk, ha az alapjogokat értékesség alapján próbáljuk rangsorolni. Az Egyesült Államokban nemcsak a szólásszabadságot jegyzik magas értéken, hanem a

⁵⁴² *Jones v. Cunningham*, 371 U.S. 236, 243 (1963).

⁵⁴³ A guantánamoi foglyoknak joguk van a habeas corpushoz. *Rasul v. Bush*, 542 U.S. 466. (2004.) Ezt a jogukat az amerikai bíróságok előtt érvényesíthetik. *Boumediene v. Bush*, 553 U.S. _ (2008) (megjelenés alatt). DWORKIN, Ronald: *Why It Was a Great Victory?*

⁵⁴⁴ 1222. évi II. törvénycikk: „Azt is akarjuk, hogy a nemes embert sem mi, sem az utánunk való királyok soha meg ne fogják vagy meg ne nyomorítsák valamely hatalmas kedvéért, hanem ha előbb perbe hivatott és rendes úton törvényt láttak reá.”

⁵⁴⁵ TIMON Ákos: *Magyar alkotmány- és jogtörténet*, 306-307.; ECKHART Ferenc: *Magyar alkotmány- és jogtörténet*, 32-35.

⁵⁴⁶ PÉTER László: *Az Elbától keletre*, 346.

⁵⁴⁷ PÉTER László: *Az Elbától keletre*, 183.

habeas corpus, az egyenlő jogvédelem klauzulát és az alkotmányból következő más jogosultságokat is. A fasiszta vagy kommunista múlttal szembeforduló európai államokban, köztük hazánkban a szólás- és sajtószabadság biztosítása valóban elsőrangú feladat volt, de nem egyedülálló. A lelkiismereti szabadság, a magánszféra védelme, az önkényes fogva tartással szembeni garanciák, a tisztességes eljáráshoz való jog és a többi jogosultság között hasztalan méregetni az értékkülönbségeket. Mindegyik mellett fel lehet hozni történeti érveket és külföldi példákat, de a tanulság nem lehet több, mint hogy ezeket a jogosultságokat indokoltan tartalmazza az alkotmányszöveg.

Mindezek alapján érthető, hogy az alapjogi hierarchia találmánya nem játszott érdemi szerepet a magyar értelmezési gyakorlatban. A robosztus elméleti konstrukció ellenére igen kevés határozat szól kifejezetten a jogok hierarchiájáról. Először Sólyom László említi a halálbüntetés-döntéshez fűzött párhuzamos véleményében,⁵⁴⁸ megtaláljuk a vallásszabadság alaphatározatának testületi indokolásában,⁵⁴⁹ majd számos elutasító érvelés következik (ezekről később szó lesz), és felbukkan a második abortuszhatározatban.⁵⁵⁰

Tehát a szigorú alá-fölérendeltség nem jelentett megoldási kulcsot a jogesetek eldöntéséhez. Nincs olyan határozat, amelyben a bírák pusztán a hierarchia alapján ítélték meg két alapjog ütközését. Még a doktrínát megfogalmazó, idézett határozatokban sem, mivel az alkotmányellenesnek nyilvánított halálbüntetés, illetve a gyalázkodási tilalom esetében nem alapvető jogok álltak szemben az élethez való joggal és a véleményszabadsággal. Sokatmondóan szótlanok a későbbi döntések is: alig találunk érdemi kapcsolódást a hierarchia-tanhoz, inkább csak a tézisek mechanikus ismétlését olvashatjuk.

Feltűnő, hogy hamar abbamaradt a jogok rangsorolása. Az 1990-es évek elején a hierarchiának csak a legfelső régiója vált ismertté, de a testület nem bonyolódott bele a véleményszabadság és a vallásszabadság „alatti” jogok helyének, egymáshoz való viszonyának körülírásába. Éppen ellenkezőleg: már

⁵⁴⁸ „A méltósághoz való jog és az élethez való jog hierarchiája súlyos következményekkel jár.” 23/1990. (X. 31.) AB határozat, ABH 1990, 105.

⁵⁴⁹ 4/1993. II. 12.) AB határozat, ABH 1992, 50-52.

⁵⁵⁰ 48/1998. (XI. 23.) AB határozat, ABH 198, 344.

a vallásszabadság alaphatározatában arra a következtetésre jutott, hogy mivel a „hatályos alkotmány rendszerében a kétharmados törvények köre nem vezethető vissza elvi alapra”, nem állapító meg „elvileg megalapozott hierarchia” a kétharmados és a nem kétharmados törvényben szabályozható alapjogok között.⁵⁵¹ A taxiengedélyekről hozott ítéletben a testület azt állapította meg, hogy „nincs hierarchikus viszony az alanyi jogi értelemben vett munkához való jog, a munka és a foglalkozás szabad megválasztásához való jog (70/B. §), illetőleg a vállalkozás joga (9. §) között.”⁵⁵² Az egykori titkosügynökök adatainak nyilvánosságáról szóló döntés szerint nem határozható meg általánosságban, hogy az információszabadság és személyes adatok védelméhez való jog ütközésekor melyiket illeti az elsőbbség. „Az Alkotmánybíróság eme egymást kiegészítő alapjogok hierarchiáját a vizsgált jogszabály tárgyára figyelemmel állapította meg.”⁵⁵³ A Szivárvány-ügy fordulata szerint: „Két alapjog ütközését lehetetlen teljes általánosságban elbírálni. Kérdés azonban, hogy van-e köztük olyan hierarchikus viszony vagy a természetükben rejlő különbség, amely az elbíráláshoz általános keretet ad.” A testület úgy ítélte meg, hogy a véleményszabadságon túli kommunikációs jogokat nem illeti meg kiemelt védelem, és a „klasszikus szabadságjogok nem élveznek eleve elsőbbséget a szociális jogokkal vagy az államnak más, nem klasszikus jogokból folyó kötelezettségeivel szemben.”⁵⁵⁴

Az alkotmánybírósági ítélezés második évtizedét további változások jellemzik. Az élethez való jog kifejtését igénylő ügyekből kitűnt, hogy a testület próbált elmozdulni az élet és méltóság oszthatatlan és korlátozhatatlan voltáról szóló alapvetéstől. A rendőrségi lőfegyverhasználat⁵⁵⁵ és az eutanázia⁵⁵⁶ szerteágazó alkotmányjogi problémájának megoldásakor az ítélezőket gúzsba kötötte volna, ha mereven ragaszkodnak az eredeti elgondoláshoz. Hasonló nehézségek bukkantak fel a kommunikációs jogoknál

⁵⁵¹ 4/1993. (II. 12.) AB határozat, ABH 1992, 63.

⁵⁵² 21/1994. (IV. 16.) AB határozat, ABH 1994, 121.

⁵⁵³ 60/1994. (XII. 24.) AB határozat, ABH 1994, 355.

⁵⁵⁴ 21/1996. (V. 27.) AB határozat, ABH 1996, 75-76.

⁵⁵⁵ 9/2004. (III. 30.) AB határozat, ABH 2004, 179.

⁵⁵⁶ 22/2003. (IV. 28.) AB határozat, ABH 2003, 235.

is, mivel a kiemelt védelem kezdetben deklaráltan nem vonatkozott az alkotmány 62. §-ában elismert gyülekezési és a 63. §-ban szereplő egyesülési szabadságra.⁵⁵⁷ Így magyarázatra szorult egyrészt az, hogy miért részesülnek kevesebb alkotmányos védelemben ezek a jogok. Másrészt pedig az, hogy valójában mit is jelent a több, illetve a kevesebb védelem. Végül a testület a gyülekezési és az egyesülési szabadságnál is elszakadt a kommunikációs jogok közötti általános viszony meghatározásától.⁵⁵⁸

Különösen a szólás- és a gyülekezési szabadság esetében volt szembeötlő, hogy nincs értékbeli különbség a két szabadságjog között. Így 2001-ben a testület már amellet érvelt, hogy a gyűlések megszervezésének, megtartásának, az azokon való részvételnek a joga nélkül a nézetek, információk megszerzésének és másokkal való megosztásának, a vélemények közösen történő kialakításának a lehetősége aligha volna megvalósítható.⁵⁵⁹

2008-ban pedig az Alkotmánybíróság azzal egészíti ki ezt a megállapítást, hogy „a mai alkotmányos demokráciákban a közterületi gyülekezések elsősorban a már kialakult vélemények, álláspontok együttes megjelenítésére, közös képviseletére szolgálnak. A szólásszabadság és a gyülekezési szabadság kapcsolata tehát legfőképp a közös, nyilvános véleménykifejezést jelenti.”⁵⁶⁰

Mindemellett a hierarchia-tannal összefüggő további zavarokra is fény derült: a sajtóbeli válaszadási jog értékelésekor a testület elfogadhatónak tartotta a szólás- és sajtószabadság messzemenő korlátozását a jó hírnév és a becsület védelmében. Az indokolás egyik eleme szerint „a különösen nagy súllyal rendelkező” emberi méltósághoz való jog védelmében szükséges a beavatkozás. Csakhogy a felállított hierarchiában az emberi méltósághoz való jog az ember jogállását meghatározó jogként emelkedett ki a többi alapjog közül, míg a méltósághoz való jogból származó, személyiségvédelmi jogosultságokat nem illeti meg kiemelt védelem.⁵⁶¹ Így a válaszjogról szóló

⁵⁵⁷ 21/1996. (V. 17.) AB határozat, ABH 1996, 76.

⁵⁵⁸ 6/2001. (III. 14.) AB határozat, ABH 2001, 93.; 75/2008. (V. 29.) AB határozat, (megjelenés alatt)

⁵⁵⁹ 55/2001. (XI. 29.) AB határozat, ABH 2001, 449.

⁵⁶⁰ 75/2008. (V. 29.) AB határozat, (megjelenés alatt)

⁵⁶¹ 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, ABH 1991, 297.; 4/1993. (II. 12.) AB határozat, ABH 1993, 51.

döntésben – nem egyedülálló módon – megfordult az alapjogok felrajzolt értékrendje.⁵⁶²

Láthatjuk, hogy az értelmezési gyakorlat alapján képtelenség meghatározni az alapjogok erőrendjét. A hierarchia-tan elhalványulása azonban nem jelenti azt, hogy az emberi élethez és méltósághoz való jogot, valamint a véleményszabadságot megalapozó határozatok is elvetendőek. A halálbüntetés eltörlése, a közéleti kommunikáció határainak kiterjesztése és az első évek többi fontos ítélete a jogok rangsorolása nélkül is megállja a helyét. Sőt, a későbbi esetek azt mutatták, hogy kifejezetten hátrányos, ha a bírák nemcsak az alkotmányjogi rendszerváltást jelképező értékelésnek tekintik a hierarchiát, hanem jogesetek megoldásához vezető képletnek.

ÉRTÉKEK LÁNCOLATA

Az alkotmányos értékrend és az alapjogi hierarchia a gyakorlatban működésképtelennek bizonyult. Mégis, a koherens rendszer létrehozására irányuló kezdeti kísérletek fontos felismerésen alapultak: az alkotmány normái – kifejezetten vagy implicit módon – értékeket tartalmaznak, és az értelmezés során ítéletet kell alkotni viszonyaikról, ütközéseikről. Az esetjogi gyakorlat nap mint nap értékeket tükröző elvek és jogok látszólagos vagy valóságos konfliktusaiban foglal állást.

Az útkeresést nehezítette, hogy jól képviselhető megoldásokat a német vagy más külföldi értelmezési kísérleteken túl a filozófiai hagyomány sem kínált bőségesen. Felfigyelhetünk arra, hogy az Alkotmánybíróság az értékrend- és hierarchiatannal *érdemi, konstruktív választ* próbált adni az értékek sorrendiségének problémájára. Az alkotmányos értékek és az alapjogok hierarchiatana némi rokonságot mutat John Rawls szabadságra vonatkozó elsőbbségi felfogásával. Megközelítése szerint az értékek, alapelvek fontossági sorrendjét valamifajta szabályszerűség, mérce alapján indokolt megítélni. Úgy gondolta, hogy az elvek „sorrendbe avagy szótári rendbe” állíthatók. „Az ilyen

⁵⁶² 57/2001. (XII. 5.) AB határozat, ABH 2001, 498.

sorba rendezés azt kívánja, hogy csak a rangsorolás első elvének kielégítése után vegyük figyelembe a másodikat és így tovább. Egy elv szerepe akkor kezdődik, amikor az azt megelőző elveket vagy már teljesen kimerítettük, vagy nem kell alkalmaznunk. Egy sorrend kialakításával tehát teljesen elkerüljük az elvek közötti egyensúlyozást; a sorban előbb állók fontossága, úgy mondhatnánk, abszolút az utánuk következőkhöz képest, és ez alól kivétel nincs.”⁵⁶³ Azonban Rawls itt nem a jogok egymás közötti kapcsolatáról beszél, hanem az igazságosság elveinek viszonyáról. Nála a jogok a hierarchia csúcsán álló szabadság-elv hatálya alá tartoznak, és nem állít fel erősortrendet közöttük. Az imént bemutatottam, hogy az előzetes sorba rendezés az alkotmány esetében sikertelen kísérletnek bizonyult a konfliktusok kezelésére. Az értelmezési gyakorlatban – akárcsak a német megközelítésben – néhány év után kikristályosodott, hogy *nincs szó értékek rendjéről* abban az értelemben, hogy az értékek szigorú alá-fölérendeltségben, rangsorban állnának, vagy valamifajta mátrixban lehetne ábrázolni egymáshoz való viszonyukat. Ennek legfőbb oka az, hogy az alkotmány szerteágazó rendelkezéseinek értelmezésekor nem írhatók le olyan morális kritériumok, amelyek előre meghatározzák, hogy a konkrét ítéletek során mekkora jelentőséget kell tulajdonítani egy-egy normatív szakasznak.⁵⁶⁴ Nem az alkotmánybíráknak felróható mulasztás, hanem az alkotmányos értékek jellemzőjéből következik, hogy – az emberi méltóság primátusán túl – nincs szigorúan rendszerezett magyarázat az értékek erősortrendjére.

Ugyanakkor megállapíthatjuk azt is, hogy jogeseteket eldöntő testülettől váratlan és céltalan lett volna arra a belátásra jutni, hogy az alkotmányos rendelkezések összemérhetetlen értékeket tartalmaznak, ezért nem lehet állást foglalni az ügyekben. Az Isaiah Berlin nevével fémjelzett *értékpluralista* gondolat szerint „egy embernek vagy népnek azt a szabadságát, hogy kívánsága szerinti életet választhasson, össze kell vetni egyéb értékekből fakadó követelményekkel; az ilyen értékek közül legnyilvánvalóbb például az

⁵⁶³ RAWLS, John: *Az igazságosság elmélete*, 66-67.

⁵⁶⁴ FEINBERG, Joel: *Társadalomfilozófia*, 114-116.

egyenlőség, az igazságosság, a boldogság, a biztonság, a közrend. A szabadság ennél fogva nem lehet korlátlan.”⁵⁶⁵ A politikai értékek pluralizmusa itt azt jelenti, hogy az egyformán fontos politikai javak közül nem tudunk jól választani: az egyik biztosítása vagy védelme fogalmilag azt vonja maga után, hogy a másiból kénytelenek vagyunk elvenni valamit. Ha teret engedünk a szabadságnak, megsértjük az egyenlőséget, ha viszont biztosítjuk az egyenlőséget, akkor csorbítjuk a szabadságot. Mindenképpen veszítünk.⁵⁶⁶

Az is az alkotmányértelmezési lehetőségek alábecslése lett volna, ha kimondottan valamifajta *intuicionista* felfogás alapján dőltek volna el az ügyek. Eszerint az alkotmány sokféle, olykor egymással szembeforduló értéket testesít meg, és nincs módszer, nincs elsőbbségi szabály a konfliktusok megoldására. Ezért az intuicionista elméletek szerint nem racionális érveléssel, hanem pusztán megérzéseinkre hagyatkozva becsülhetjük meg, mi látszik a leginkább helyes döntésnek.⁵⁶⁷ Tehát míg az értékpluralizmus szerint az objektív értékek viszonya indeterminált, addig az intuicionizmus azt állítja, hogy nincsenek objektív értékek, csak megérzéseink vannak, amelyek hol ide, hol oda húznak.

Természetes dolog, hogy minden értelmező, így a tekintély talárját viselő bírák is saját megérzéseikből indulnak ki. Ennyiben az alkotmánymagyarázat mindig intuitív. Ám ahhoz, hogy az egyéni felfogások sokféleségéből kiválasztható legyen, melyik a jobb, az értelmezőnek *igazolnia* kell választását. Mégpedig olyan magyarázatot kell adnia, amely mások számára is érthető és elfogadható. A jogérzetet alátámasztó igazolóelvek kifejtése átgondolásra készíti a többi résztvevőt és magát az érvelőt is: kiderülhet, hogy a kiindulási hipotézist el kell vetni, mert nem támogatják a felhozott helyes indokok, vagy be kell ismerni, hogy az indokok védhetetlenek.⁵⁶⁸ Így kirajzolódnak az alkotmány értékeiről zajló racionális vita keretei, és el lehet jutni az egyéni megérzésektől az *ésszerű döntésig*. (Erre még visszatérek az *Objektivitás* cím alatt.)

⁵⁶⁵ BERLIN, Isaiah: *Négy esszé a szabadságról*, 439.

⁵⁶⁶ Berlin álláspontjának továbbgondolásához lásd LILLA, Mark – DWORKIN, Ronald – SILVERS, Robert (eds.): *The Legacy of Isaiah Berlin*, 73-139.

⁵⁶⁷ RAWLS, John: *Az igazságosság elmélete*, 57.

⁵⁶⁸ Ezt nevezi Rawls az *átgondolás egyensúlyának*. RAWLS, John: *Az igazságosság elmélete*, 65.

Mindezek megvilágítására legyen példa az egykori titkosügynökök leleplezésének dilemmája: vajon a személyes adatok védelméhez való jogot vagy az információszabadságot illeti-e meg az elsőbbség? A végletesen értékpluralista felfogás szerint ezt – csakúgy, mint a többi tartalmi alkotmányjogi konfliktust – nem lehet eldönteni, mert a két alapjog összemérhetetlen, vagyis végső soron a parlament tetszése szerint szabályozhat. Az intuicionizmus ezzel ellentétben felvállalja a választást, de a bírák szubjektív értékítéletére bízta az értéksorrend meghatározását. Csakhogy az alkotmányértelmező indokolás így üresen marad, hiszen a nyers egyéni megérzések kívül esnek a mások számára is belátható, racionális megfontolások határain. Az ügyökügyben mást és mást sugallnak az emberek intuíciói, miközben ez a megoldás kizárja az értelmes vitát az alkotmány ügyeiben. Az alapjogi értékhierarchia-tan sem visz előbbre, mert az alkotmány rendelkezései előzetesen nem határozzák meg a jogok összeütközésének problémáját. Nem lehet azt mondani, hogy az adatvédelem mindig megelőzi az információszabadságot, vagy fordítva. És ez a megállapítás az alkotmány más rendelkezéseire is igaz.

Bizonyos értelemben a magyar alkotmánybírósági gyakorlatban éppen a titkosszolgálati ügynökök személyes adatairól szóló határozat jelentett elmozdulást az értékhierarchia tanától. Az 1994-ben elfogadott határozatból világosan kitűnik az ügy morális háttere: A vizsgált „törvény a politikai és közéleti szereplők, s ezen keresztül 'az államélet' áttetszőségét szolgálja. Ebben találkozunk a rendszerváltásból továbbélő morális követelmény – a hazugság leleplezése, büntetés helyett 'megnevezés' – a 'normális' jogállami értékrenddel.”⁵⁶⁹ A testület felismerte, hogy a jogok hierarchiája nem ad megoldást, mert igazolhatatlan, hogy az egyik alapjog miért előzi meg minden esetben automatikusan a másikat. A jogeset eldöntéséhez, a nyilvánosság terjedelmének meghatározásához látszólag egy másik, a hierarchiatannal egyidős alkotmánybírósági technika segítette hozzá a bírákat: az alapjogkorlátozás jól ismert *szükségességi-arányossági* tesztje.

⁵⁶⁹ 60/1994. (XII. 24.) AB határozat, ABH 1994, 350.

Az alkotmánybíráskodásban mindenütt jelenlévő mérlegelési technika magyar változata szerint „az állam akkor nyúlhat az alapjog korlátozásának eszközehez, ha másik alapvető jog vagy szabadság védelme más módon nem érhető el. Az alapjog korlátozásának alkotmányosságához tehát szükséges, hogy a korlátozás megfeleljen az arányosság követelményeinek: az elérni kívánt cél fontossága és az ennek érdekében okozott alapjogsérelem súlya megfelelő arányban legyenek egymással. A törvényhozó a korlátozás során köteles az adott cél elérésére alkalmas legenyhébb eszközt alkalmazni.”⁵⁷⁰ A hazai értelmezésben időnként megfogalmazódik az is, hogy másik alapjog védelmében jobban megengedett a korlátozás, mint a különféle közérdekű célok érdekében: „A (...) korlátozó törvénynek nagyobb a súlya, ha közvetlenül másik alanyi alapjog érvényesítésére és védelmére szolgál, kisebb, ha ilyen jogokat csakis mögöttesen, valamely 'intézmény' közvetítésével véd, s legkisebb, ha csupán valamely elvont érték önmagában a tárgya (például a köznyugalom).”⁵⁷¹

A világszerte népszerű mérlegelést kezdetektől fogva súlyos bírálatok érik.⁵⁷² A magyar változat alapjául szolgáló német megközelítéssel (*Güterabwägung*) kapcsolatban – a Robert Alexy és Klaus Günther közötti vitához kapcsolódva – Habermas azt fogalmazta meg, hogy a jogkorlátozási teszt nem biztosít racionális mércét, ezért a döntések szükségképpen önkényesek és ellenőrizhetetlenek. Eredményét tekintve pedig az alapjogok így elveszítik elsőbbségüket a különféle közcélokhoz képest, összeomlik az egyéni jogok és a különféle politikai célok közötti tűzfal.⁵⁷³

Tulajdonképpen maguk a mérlegelési technikák sem ígérik matematikai módszerrel ellenőrizhető levezetéseket. A jogok összeütközésekor abból indulnak ki, hogy egyik jog sem értékesebb a másiknál, ezért mindkettőt számításba kell venni, és valamiféle ésszerű kompromisszumot kell találni. Ezt

⁵⁷⁰ Először ebben a megfogalmazásban: 879/B/1992. AB határozat, ABH 1996, 401.

⁵⁷¹ Először a szólásszabadsággal összefüggésben: 30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH 1992, 178.

⁵⁷² Például HENKIN, Louis: *Infallibility Under Law: Constitutional Balancing*; ALEINIKOFF, Alexander: *Constitutional Law in the Age of Balancing*.

⁵⁷³ Mindezt Habermas az *értékek* és a *normák* közötti logikai különbségekre vezeti vissza. HABERMAS, Jürgen: *Faktizität und Geltung*, 6.2. pont. Vele szemben Alexy racionálisan alkalmazhatónak tartja ezt a technikát. ALEXY, Robert: *Theorie der Grundrechte*, 125-154.

szemléletesen fejezi ki az alapjogi normák kollíziója kapcsán alkalmazott *praktische Konkordanz* kifejezés.⁵⁷⁴

Kétségtelen, hogy a jogkorlátozási vizsgálatok hazai gyakorlatában is könnyen kimutatható az önkényesség. Most nem vállalkozom arra, hogy ennek minden elemét körüljárjam, de az ügynök-határozat megvilágíthat valamit a problémából. Mivel az ügy két alapjog ütközéséről szólt, az indoklás szerint a testület „azt vizsgálata, hogy az információszabadság és az adatvédelem alapjogai kölcsönös korlátozása mindegyikük céljához viszonyítva arányos legyen”. Ám az alapjog közérdekű korlátozásától gyökeresen eltérő probléma, ha két alapjog határait kell meghúzni. Az előbbi esetben az kerül mérlegre, hogy az állam legitim közérdekű célból, alkalmas eszközt választva, az elérni kívánt céllal arányban álló, és a lehető legkevésbé korlátozó módon nyúlt-e az alapjoghoz.

Az alapjogok szembeállításakor zavart okoz, hogy „kölcsönösen korlátozzák egymást”. Itt ugyanis nem alkalmazható a lehető legkevesebb korlátozás (*least restricting mean*, illetve *Angemessenheit, Zumutbarkeit*) tesztje, mert meg kellene vizsgálni, hogy mi a legkevesebb korlátozása egyfelől az információszabadságnak, másfelől meg a személyes adatok védelméhez való jognak. Ezzel a szemlélettel az a gond, hogy a két „minimumkorlátozás” nem igen eshet egybe. Továbbá megkérdőjelezhető az előfeltevés: abból, hogy a két jog általában véve egyformán értékes, nem következik, hogy a konkrét esetekben is egyforma minőségű korlátozásoknak kell alávetni azokat. Mindezek a bonyodalmak talán kellően megmagyarázzák, hogy az egyébként rendkívül részletesen indokolt ügynökhatározat miért nem tartalmaz semmiféle érvelést a két jog összeméréséről. Sőt megkockáztatható, hogy egyik alkotmánybírósi érvelés sem.

Ugyanakkor az ügynök-döntésben fellelhető egy másik irányú okfejtés csírája is. „A személyes adatok védelméhez való alapjogot és a közérdekű adatok megismeréséhez való alapjogot *egymásra tekintettel* kell értelmezni. Ez természetes, hiszen az információs önrendelkezés és az információszabadság a

⁵⁷⁴ HESSE, Konrad: *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 27.

személy autonómiájának két, egymást kiegészítő feltétele.” Tulajdonképpen ennek a megközelítésnek az eredményét tartalmazza a rendelkező rész: „a jogállamban közhatalmat gyakorló vagy a politikai közéletben résztvevő személyek – köztük azok, akik a politikai közvéleményt feladatszerűen alakítják – arra vonatkozó adatai, hogy korábban a jogállamisággal ellentétes tevékenységet folytattak, vagy olyan szerv tagjai voltak, amely korábban a jogállamisággal ellentétes tevékenységet folytatott, az alkotmány 61. § szerinti közérdekű adatok.”⁵⁷⁵

Mindezt továbbgondolva így is fogalmazhatunk: az alkotmány a „személyes adatok védelméhez való jogot” ismeri el. Igaz, hogy a szóban forgó iratok tartalmazzák az ügynökök „személyes adatait”, és nekik *érdekük*, igényük, hogy azok titokban maradjanak. De az egykori ügynököknek, akik ma részt vesznek a politikai közéletben, nincs joguk ahhoz, hogy adataik titokban maradjanak, vagyis e tekintetben nincs joguk „az adatok védelméhez”. A kommunista diktatúra hiába ígérte a besúgóknak, hogy jogsértő tettük titokban marad, ez nem kötelezi az új rendszert. A mai alkotmányos adatvédelem ugyanis a magánszférába tartozó személyes érdekek oltalmazására irányul, a hajdan is jogsértő besúgói státusz azonban nem tartozik ebbe a körbe.

Tehát nem a személyes adatok védelméhez való jogot a lehető legkevésbé korlátozó beavatkozásról van szó, hanem az információs szabadság biztosításáról egy olyan területen, ahol az egyénnek *nincs morális és alkotmányos joga a védelemre*. Röviden: az információs szabadság ott ér véget, ahol az adatvédelem kezdődik. A morális értelmezés ezt a határt tárja fel.

Más ügyekben is tetten érhető, hogy ilyen irányt vesz az alkotmányértelmezés. A gyűlöletbeszéd esetében az uszítás nem része a véleményszabadságnak, a gyalázkodás viszont igen.⁵⁷⁶ „Az alkotmány 62. § (1) bekezdése (...) a békés gyülekezéshez való jogot ismeri el, és abba nem tartozik bele a bűnelkövetés, a jogsérelem-okozás, vagy a fegyveres megmozdulás.”⁵⁷⁷ Az abortusz esetében az a kérdés, hogy megilleti-e a magzatot az élethez való jog, és ha igen, a

⁵⁷⁵ 60/1994. (XII. 24.) AB határozat, ABH 1994, 342.

⁵⁷⁶ Összefoglalóan 95/2008. (VII. 3.) AB határozat, (megjelenés alatt).

⁵⁷⁷ 75/2008. (V. 29.) AB határozat, (megjelenés alatt).

terhesség melyik szakaszától. Úgy gondolom, hogy attól a pillanattól kezdve, amikor az emberi lénynek joga van az élethez, helyesebb azt mondani, hogy az anya önrendelkezési joga véget ér (nem pedig „arányosan korlátozott”). A magánlakás sérthetlenségéhez való jog nem mások mozgásszabadságát korlátozza, hogy ki-be járjanak mások otthonába, hanem kijelöli a mozgásszabadság egyik határvonalát: a szabadság a másik személy lakásának küszöbéig terjed, és nem tovább.

Általánosan megfogalmazva: ez a megközelítés a fogalom és felfogás közötti különbségtételre vezethető vissza. Az alkotmányban elismert politikai értékek fogalmához többféle felfogás köthető. Nem a szótári definíciókból vagy empirikus felismerésekből derül ki, hogy melyiket fogadjuk el közülük, hanem a morális értelmezés dönti el. Amellett szólnak az érvek, hogy az egymással kölcsönösen összhangba hozható felfogásokat válasszuk. Az alkotmány biztosította szabadság értéke homályos kategória. Érthetjük úgy, hogy mindazt megtehetjük, amit akarunk. Ekkor számtalan „korlátozást” kell elfogadnunk. De érthetjük úgy is, hogy mindazt megtehetjük, ami nem sérti mások morális jogait. Ekkor a jogok és szabadságok összhangba kerülhetnek egymással.⁵⁷⁸ Így az utóbbi felfogásból az következik, hogy az alapjogok ütközése látszólagos: a konfliktushelyzetben az egyik oldalon nincs védett alapjog. Következésképpen az ilyen helyzeteket megfelelően szabályozó törvény *nem korlátoz alapjogot*.

Ha mindez helytálló, akkor az alkotmány tartalmi normái, csakúgy, mint a demokrácia, a jogállam és a népszuverenitás definitív elvei nem egymásnak alárendelt vagy egymással szemben álló, hanem összekapcsolódó értékek. A hierarchikus sorba rendezés eredménytelen vállalkozás az alkotmány sokrétű értékeinek világában. A rugalmatlan dogmák helyett esetenként kell megítélni a szóban forgó értékek és érdekek súlyát.⁵⁷⁹ A mérlegelésben az arányos korlátozás vizsgálati módszere szűkebb, mint ahogy a nemzetközi és a magyar gyakorlat mutatja: az alapjogok közcélú korlátainak megállapításakor juthat

⁵⁷⁸ DWORKIN, Ronald: *Justice in Robes*, 112-113.

⁵⁷⁹ *Dennis v. United States*, Frankfurter's dissenting, 341 U.S. 524 (1951). Elemzi FEINBERG, Joel: *Társadalomfilozófia*, 119-120.

szerephez, de csak azt követően, hogy az értelmező körülhatárolta a védett jog terjedelmét. Ebben a szürke zónában az arányosság igen szigorú mércét jelent. Az alkotmány értékeinek feltárásához és határainak meghúzásához, így az alapjogi igények összeméréséhez elengedhetetlen, hogy az értelmező ésszerű morális indokokkal erősítse meg egyéni megérzéseit.

Ebből a perspektívából másként tekinthetünk az alkotmányra és az értelmezési gyakorlatra. A döntések (jogszabály megsemmisítése, indítvány elutasítása stb.) nem alapultak általánosságban az értékrenden, hanem mindig *kötődtek az alkotmány meghatározott paragrafusaihoz*. Leginkább az önmeghatározó rendelkezésekhez (demokratikus jogállam), és az azokból származó követelményekhez (visszaható hatály tilalma, jogbiztonság), valamint a tartalmi normákhoz (emberi méltósághoz való jog, hátrányos megkülönböztetés tilalma). Tulajdonképpen nem egyes határozatokban, hanem a döntések folyamatában rajzolódott ki, hogy miért védendő érték a magyar alkotmányos demokrácia. Az alkotmányos értékrend helyett ezért helyesebb az alkotmány *alapértékeiről* beszélni. Ennek a megfogalmazásnak is van forrása a jogesetgyűjteményben: „Az alkotmány 2. § (1) bekezdése kimondja, hogy 'a Magyar Köztársaság független, demokratikus jogállam'. Az Alkotmánynak ez az általános rendelkezése a köztársaság alapértékeit nyilvánítja ki: a függetlenséget, a demokráciát és a jogállamiságot. (...) A jogállamiság alapértékét kitöltő elveket az Alkotmánybíróság egy-egy konkrét ügy kapcsán, fokozatosan fejti ki.”⁵⁸⁰

Az alkotmány egyes rendelkezéseiről kimutatható, hogy más rendelkezésekben megtestesülő értékeket szolgálnak. Az eljárások és intézmények előmozdítják a tartalmi célok megvalósulását. Az alapjogi alá-fölérendeltségre és az alkotmány értékrendjére vonatkozó elgondolások mégis kudarcra vannak ítélve, mert az alkotmányos értékek nem rendezhetők hierarchikus struktúrába. Ki tudjuk mutatni, hogy egyik vagy másik érték támogatja a többit, de ez a megerősítés sokkal inkább *kölcsönös*, mint hierarchikus.⁵⁸¹ Az önmeghatározó

⁵⁸⁰ 9/1992. (I. 30.) AB határozat, ABH 1992, 64-65.

⁵⁸¹ DWORKIN, Ronald: *A harti „Utószó” és a politikai filozófia karaktere*, 109.

rendelkezések: a köztársaság, a demokrácia, a jogállamiság, a népszuverenitás politikai értékek. A tartalmi rendelkezések: az alapvető jogok, a hátrányos megkülönböztetés tilalma szintén olyan, a szabadság és az egyenlőség politikai eszméjéhez köthető értékek, amelyeket az alkotmány alkalmazandó jogi normaként jelenít meg. Az alkotmányos eljárások ezekhez az értékekhez kötődnek szorosan.

Következésképpen az alkotmányban megjelenő politikai értékek nem különíthetők el egymástól. Az egyes jogintézményeknek és fogalmaknak nincs a többi fogalomtól független meghatározása. Azért szerepelnek ebben az alapidokumentumban, hogy valamilyen módon javára váljanak a Magyar Köztársaságnak nevezett politikai közösségnek. Azt mondhatjuk, hogy az alkotmány alapvető politikai értékei *integrált* értékek. Ezért az alkotmány egészéről akkor alkothatunk megfelelő képet, ha értékeit nem próbáljuk meg önmagukban, sőt egymással szembeállítva leírni. A demokrácia és a jogállamiság olyan felfogását kell keresni, amely szolgálja az egyenlőséget és a szabadságjogokat. Az alapvető jogok körülírásakor szem előtt kell tartani, hogy mi a szerepük a demokráciában. Az alkotmányos intézmények eljárását és hatáskörének terjedelmét szintén az befolyásolja, hogy mit értünk az egyes alapfogalmakon.

5. Egyenlők közössége

Nincs tökéletes alkotmány, és a magyar alaptörvényben könnyű találni – régről megmaradt vagy újabban bekerült – zavaros részeket. Mégis törekedni kell arra, hogy az értelmezéskor a lehető legkoherensebb képet alakíthassuk ki a rendelkezéseiről. Ebben a dolgozatban a leírás és az értékelés összehangolt eszközeivel próbálom szemlélni az alkotmányt. Bemutattam a tartalmi, az önmeghatározó és az eljárási rendelkezések egymáshoz való viszonyát, kölcsönös kapcsolódásait. Arra jutottam, hogy alapvetően morális célokat testesítenek meg, illetve ilyen célokat szolgálnak. Most két olyan fogalmat emelek ki, amelyek összefűzik az alkotmány morális és politikai alapértékeit: az egyenlőséget és a közösséget.

EGYENLŐSÉG

Az alkotmány és az egyenlőség viszonyáról már sok állítást megfogalmaztam ebben a dolgozatban. Igyekeztem bemutatni, hogy a rivális elgondolásoknál átfogóbb és kevésbé ellentmondásos magyarázata az alkotmánynak az, amelyik az egyenlőségen, az egyenlő emberi méltóságon alapul. Az egyéni autonómiára, a szabadságra és az egyenlőségre vezethetők vissza a tartalmi normák és a politikai közösség egészét körülíró, önmeghatározó rendelkezések. Az alkotmány eljárási szabályainak értelmezésekor szintén ez a kiindulópont, mivel az eljárások az alkotmány egyenlőségalapú morális céljait szolgálják. Így a közügyek vitái és a döntéshozatali eljárások akkor felelnek meg az alkotmánynak, ha érvényesül az egyenlő részvétel és az egyenlő figyelem elve. A magyar alkotmány szövegének és értelmezési gyakorlatának mozaikjaiból összeállítható ez a kép. Az ide nem illeszthető elemekről pedig a legtöbbször kimutatható, hogy téves előfeltevéseken alapulnak. Ezért különös, hogy az

alkotmány értékrendjét deklaráló 2007-es határozatban a sok-sok előzmény ellenére szó sem esik az egyenlőségi elvről.⁵⁸²

Az egyenlőség politikai és alkotmányos eszméjének magja, hogy tekintet nélkül származására, bőrszínére, nemére, vallására, mindenki egyforma emberi minőséggel rendelkezik, amit az állam köteles elismerni és tiszteletben tartani. Ha ezt az előfeltevést elfogadjuk, akkor is nyitva marad a kérdés, hogy miként kell érvényesülnie az egyenlőségnek az emberek között, akik tudásban, rátermettségben, erényekben egyéneként különbözőek. Erre az absztrakt fogalomra is igaz, hogy többféle felfogás kapcsolódhat hozzá, és maga a fogalom nem dönti el, hogy mi tartozik a körébe és mi nem. Ma már nem vonják kétségbe azt, hogy az egyenlőség mindenekelőtt a szabadságjogok egyenlőségét jelenti; hogy az egyenlőség elvének érvényesülnie kell a politikai részvétel és döntéshozatal szabályozásakor („egy ember egy szavazat”); és hogy a „törvény előtt mindenki egyenlő”. Ugyanakkor éles nézetkülönbségek mutatkoznak a tekintetben, hogy az egyes esetekben kik között nem szabad különbséget tenni; hogy miként kérhető számon ez az elv a gazdasági újraelosztás, a közteherviselés szabályozásán; hogy milyen feltételek esetén részesíthetők különleges kedvezményekben, támogatásokban a diszkrimináció áldozatai, vagy azok, akik önhibájukon kívül hátrányos helyzetbe kerültek. Tehát az egyenlőség fogalmához is kapcsolódnak olyan felfogások, amelyeket széleskörű egyetértés övez, és olyanok is, amelyek erősen vitatottak.

A diszkrimináció-tilalom körüli dilemmák rendszeres áttekintésére nem vállalkozom. Ehelyett az alkotmány szövege és értelmezési gyakorlata közötti ellentétekből mutatok be néhányat. Az a célom, hogy rávilágítsak: az egyenlőség ilyen vagy olyan felfogása és az alkotmányjogi tesztek alkalmazása szükségképpen morális döntést igényel. A következetlenségek leginkább arra utalnak, hogy az értelmezők értékítélete és preferenciája olykor eltér az alkotmány alapértékeitől.

⁵⁸² Erre Hanák András hívta fel először a figyelmet. HANÁK András: *Szabadság, egyenlőség, testvériség.*

Talán érdemes azzal kezdeni, hogy mit tartalmaz az alkotmány. A szöveg szerint az alapvető jogok javarésze „mindenkit”, „minden embert”, illetve „a Magyar Köztársaság területén tartózkodó minden személyt” egyenlően illet meg. A 70/A. § (1) bekezdése külön kimondja, hogy a „Magyar Köztársaság biztosítja a területén tartózkodó minden személy számára az emberi, illetve az állampolgári jogokat”. Ezek a rendelkezések összecsengenek a 8. § (1) bekezdésével: „A Magyar Köztársaság elismeri az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait.” Az egyes alapjogi normákban tehát az tükröződik, hogy a magyar politikai közösség alaptörvénye az emberi jogok nyelvén íródott. Elismeri, hogy léteznek olyan morális jogok, amelyek azon alapulnak, hogy a jogosult emberi lény, akit – másokkal egyenlően – emberhez méltó bánásmód illet meg. Ezek a jogok az ország területén belül azokat is megilletik, akik nem tagjai a politikai közösségnek.

Emellett az alkotmány néhány helyen külön megfogalmazza az egyenlőség követelményét. Ide tartozik az egyenlő jogképesség (56. §), a bíróság előtti egyenlőség (57. §), a férfiak és a nők egyenjogúsága (66. §), az egyenlő munkáért egyenlő bér (70/B. §), valamint a köztulajdon és a magántulajdon egyenlő védelme (9. §). Az általános tételekhez képest mindez akár felesleges ismétlésnek is tűnhet,⁵⁸³ mégis a közeli és a régmúlt történelmi tapasztalatai kellően magyarázzák, hogy az alkotmányozáskor – nemcsak nálunk, hanem külföldön is – megjelenik a diszkrimináció-tilalom néhány nevesített esete.

Hasonló morális megfontoláson alapul az egyenlő státuszú jogalanyok körének meghatározása a választójog esetében. A politikai döntéshozatalhoz (választások, népszavazás, népi kezdeményezés) kötődő jogok a politikai közösség tényleges tagjait illetik meg. Azokat, akiknek az életét a döntések befolyásolják. A választójognak ezért feltétele a magyarországi lakóhely, és ezért kaptak választójogot itt élő nem magyar állampolgárok (az Európai Unió más tagállamának állampolgárai, menekültek, bevándoroltak, letelepedettek) a helyi önkormányzati és az európai parlamenti választásokon. Ez is egy olyan terület, ahol az alkotmány megközelíti a mögöttes normatív eszményt, de

⁵⁸³ BRAGYOVA András: *Egyenlőség és alkotmány*, 25.

teljesen nem felel meg annak. Aligha lehet túlbecsülni az állampolgárság jelentőségét az egyén és politikai közösség kapcsolatában.⁵⁸⁴ Folyamatos újragondolást igényel, hogy az állampolgárság és a választópolgárság kategóriái közötti különbségek nem járnak-e azzal, hogy a politikai közösség döntésképes tagjai indokolatlanul kimaradnak a közügyek eldöntéséből.

Említést érdemel még, hogy az alkotmány tartalmaz speciális jogosultságokat, amelyek alanyi köre sokkal szűkebb: a nemzeti és etnikai kisebbségek, a menekültek, az ország területén törvényesen tartózkodó külföldiek, a magyar állampolgárok, stb.

Azt gondolom, az Alkotmánybíróság első éveinek egyik legnagyobb teljesítménye, hogy az alkotmány említett rendelkezéseinek értelmezésével meghonosította a modern alkotmányelméleti gondolkodás egyenlőségi nyelvezetét. Kifejtette a hátrányos megkülönböztetés tilalmának elvi alapjait, és teszteket alakított ki annak érdekében, hogy a konkrét esetek egységes szempontok szerint legyenek elbírálhatók.

A testület hamar megvilágította, hogy az általános egyenlőségi szabályt nem a 70/A. § tartalmazza, hanem az emberi méltósághoz való jogról szóló 54. § foglalja magában. Ezért az egyenlőség nem csak az alapjogok egyenlőségét jelenti. „A jogegyenlőség lényege, hogy az állam, mint közhatalom, s mint jogalkotó köteles egyenlő elbánást biztosítani a területén tartózkodó minden személy számára. Ebben az összefüggésben nem tehet különbséget közöttük faj, szín, nem, nyelv, vallás, politikai vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, vagyoni, születési vagy egyéb helyzet szerint. Az alkotmány 70/A. § (1) bekezdésében foglalt tilalom nem csak az emberi, illetve az alapvető állampolgári jogokra irányadó, hanem e tilalom – amennyiben a különbségtétel sérti az emberi méltósághoz való jogot – kiterjed az egész

⁵⁸⁴ Empirikus nézőpontból: ARENDT, Hannah: *A totalitarizmus gyökerei*, 352. Normatív nézőpontból: HABERMAS, Jürgen: *Állampolgárság és nemzeti identitás*. Ebben a gondolatkörben mozog Miklósi Zoltán, aki amellet érvel, hogy az államok nem dönthetnek tetszőleges szempontok alapján arról, hogy kinek adják meg a teljes jogú tagság lehetőségét. „Általános szabálynak az tűnik, hogy az egyéneknek joguk van megválasztani lakhelyüket, államhatároktól függetlenül, és a kivételek szorulnak igazolásra.” MIKLÓSI Zoltán: *A politikai közösség határai*, 41.

jogrendszerre, ideértve azokat a jogokat is, amelyek nem tartoznak az emberi jogok, illetőleg az alapvető állampolgári jogok közé.”⁵⁸⁵

Az értelmezési gyakorlatban már 1990 tavaszán megjelent a Dworkintól származó és világszerte igen gyümölcsözőnek bizonyult gondolat az egyenlőség kétféle aspektusáról. Vannak esetek, amikor az egyénnek ahhoz van joga, hogy másokkal *egyenlően* kezeljék (*equal treatment*). Például mindenkinek azonos szavazati jog jár. Más esetekben nem a mennyiségileg azonos részesedéshez van joga az embernek, hanem ahhoz, hogy *egyenlőként* bánjanak vele (*treatment as an equal*), ami azt jelenti, hogy másokkal egyenlő tisztelet és odafigyelés illeti meg a jogosultságok elosztásakor. Az utóbbi jog az alapvető, az előbbi származékos: az egyenlőként kezelésből esetenként következhet a ténylegesen egyenlő bánásmód, de a javak mennyiségileg eltérő elosztása is összeférhet vele.⁵⁸⁶ Mindezt a magyar precedens szinte szó szerint idézi: „A megkülönböztetés tilalma arra vonatkozik, hogy a jognak mindenkit egyenlőként (egyenlő méltóságú személyként) kell kezelnie, azaz az emberi méltóság alapjogán nem eshet csorba, azonos tisztelettel és körültekintéssel, az egyéni szempontok azonos mértékű figyelembevételével kell a jogosultságok és a kedvezmények elosztásának szempontjait meghatározni.”⁵⁸⁷

Az alkotmánybírák azt is érzékelték, hogy a hátrányos megkülönböztetés eltérő jelentőségű és súlyú lehet, attól függően, hogy mire vonatkozik. Ezért egy idő után kétféle teszt szerint kezdték vizsgálni az ügyeket. A gyakorlatot összegező indokolás így szól: „az Alkotmánybíróság más mércét alkalmazott az alkotmányos alapjogokat érintő diszkriminációra (a szükségesség/arányosság tesztjét), s más mércét arra az esetre, ha a 70/A. §-ban megfogalmazott diszkrimináció-tilalmat az alapjogokon kívüli egyéb jogokra terjesztette ki.”⁵⁸⁸

Ez utóbbi a csupán a szabályozás ésszerűségét vizsgáló teszt.

Hiába sikerült azonban az alkotmány szerteágazó egyenlőségi rendelkezéseit egységes háttérelmélet alapján koherens rendszerre formálni, az esetjog

⁵⁸⁵ 61/1992. (XI. 20.) AB határozat, ABH 1992, 281. BRAGYOVA András: *Egyenlőség és alkotmány*, 33

⁵⁸⁶ DWORKIN, Ronald: *Taking Rights Seriously*, 227.; KOVÁCS Krisztina: *A hátrányos megkülönböztetés tilalma*, 381.

⁵⁸⁷ 9/1990. (IV.25.) AB határozat, ABH 1990, 48.

⁵⁸⁸ 30/1997. (IV. 29.) AB határozat, ABH 1997, 139-140.

fősodra nagyon távol áll az alkotmány köré szőtt normatív elvárásoktól. A hazai értelmezési gyakorlat súlyos kudarcokat könyvelhet el az emelt szintű védelmi rendszer és az ésszerűségi teszt alkalmazásában is.

Nézzük az alapjogokat érintő megkülönböztetésre vonatkozó *szigorú vizsgálatot*! Már Sólyom Lászlónak is feltűnt, hogy valójában „nem mutatkozik lényeges eltérés a mércék szigorúságában”,⁵⁸⁹ majd Uitz Renáta mutatta ki, milyen esetlegességek származnak az elhatárolásból.⁵⁹⁰ A hiba okát abban látom, hogy a testület tévesen kapcsolta az erősebb alkotmányos védelmet az alapjogok gyakorlását érintő diszkriminációhoz. Alapjogok és diszkrimináció-tilalom együttes vizsgálata a strasbourgi gyakorlat jellemzője, de ennek az a magyarázata, hogy az Emberi Jogok Európai Egyezménye kizárólag a felsorolt jogok tekintetében megnyilvánuló hátrányos megkülönböztetést tiltja.⁵⁹¹ Azokban az országokban, például az Egyesült Államokban és Kanadában, ahol diszkriminációs ügyekben létezik szigorú vizsgálat, ott az leginkább a gyanús indokokhoz (*suspect classification*) kötődik. Ez azt jelenti, hogy akár alapjogokról van szó, akár más jogosultságokról, a faji, etnikai, származási stb. diszkrimináció alkotmányellenes, kivéve, ha legitim közcél kényszerítően megkövetelte az eltérő bánásmódot (amire alig akadhat példa).

Egyszerűen arról van szó, hogy ha alapjog-korlátozás sújtja a személyek egy csoportját, akkor nincs feltétlenül szükség összehasonlító diszkriminációs vizsgálatra, hanem az igazán erős alapjogvédelmi tesztek alapján is megítélhető az ügy. Az alapjogok attól függetlenül illetik meg az embereket, hogy másokkal miként bánnak. Ezért érthető, hogy a magyar ítélkezési gyakorlatban alig jelenik meg az alapjogokra alkalmazott szigorú diszkriminációs teszt. Az Alkotmánybíróság az ilyen ügyeket elsősorban szabadságjogi kérdésként kezeli, és így keresi a helyes morális indokokat.

⁵⁸⁹ SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, 410. KOVÁCS Krisztina: *A hátrányos megkülönböztetés tilalma*, 390-391.

⁵⁹⁰ UITZ Renáta: *A melegek jogai – de milyen alapon?*

⁵⁹¹ A „jogszabály által meghatározott bármely jog élvezetének” megkülönböztetés nélküli biztosításáról rendelkező 12. kiegészítő jegyzőkönyv még nem lépett hatályba. A helyzetet bonyolítja, hogy Strasbourgban az ésszerűségi teszt alapján dőlnek el az alapjogi diszkriminációs ügyek. Alapügy: *Belgian Linguistic Cases*, Judgment of 23 July 1968.

Emlékezetes példa a fogva tartottak szólásszabadságát korlátozó szabályok⁵⁹² és a kötelező gyógykezelésbe vont pszichiátriai betegekkel szembeni kényszerítő eszközök vizsgálata.⁵⁹³

Az alapjogi érvelés olykor helytelen következtetésekre vezet. A Szivárvány-ügyben a 14-18 év közöttiek egyesületi tagsághoz, mégpedig a melegek jogait védő civil szervezeti tagsághoz való jogáról kellett dönten. A bírák nem bonyolítottak bele az életkor és alapjog szerinti hátrányos megkülönböztetés méricskélésébe, hanem az érintett fiatalok (akik fontosnak tartják a melegek jogait, de nem feltétlenül melegek) egyesülési szabadságának korlátait elemezték. A határozat törőlmetszett morális érvelése szerint az államnak meg kell óvnia a fiatalokat az „éretlen választás kockázatától”: „az alkotmány 67. §-a értelmében az államnak a gyermeket a fejlődésére káros hatásokon kívül az olyan kockázattól is meg kell óvnia, amelyekkel kapcsolatban életkoránál (az ettől függően feltételezett testi, szellemi, erkölcsi és társadalmi érettségénél) fogva nem képes megismerni és értékelni sem a választható lehetőségeket, sem pedig választása következményeit saját személyiségére, illetve későbbi életére és társadalmi beilleszkedésére nézve.”⁵⁹⁴ Vagyis a mögöttes érv szerint a melegek egyenlő jogvédelméért tenni kész fiatalok azért nem lehetnek tagjai ilyen egyesületnek, mert erős társadalmi ellenszenvvel és megbélyegzéssel találnák szembe magukat.⁵⁹⁵ Az alapjog-korlátozást tehát végső soron maguk az előítéletek indokolták.

A nyilvánosan vállalhatatlan előfeltevések teljesen nem rejthetők el látszólag semleges igazolás mögé, mert a morális érvelés megkerülhetetlen. Arra a kérdésre, hogy a jogszerűen Magyarországon tartózkodó külföldiek miért nem

⁵⁹² 13/2001. (V. 14.) Ab határozat, ABH 2001, 177

⁵⁹³ 36/2000. (X. 27.) AB határozat, ABH 2000, 241. Az ellenpélda is erősíti ezt az álláspontot: az Alkotmánybíróság „egyéb helyzet szerinti” hátrányos megkülönböztetésnek minősítette, hogy a büntetőeljárásban tanúként részt vevők adatainak védelme nem terjed ki arra az esetre, ha a tanú később – a bűncselekménnyel okozott kár ügyében – polgári eljárásban is köteles közreműködni. Ám nehezen belátható a büntető és polgári eljárásban is tanúskodók helyzetének méltóságalapú összehasonlítása a csak büntetőeljárásban tanúskodókéval. Az indítvány alapján a testület alapjogi kérdésként is kezelhette volna az ügyet a személyes adatok védelméhez való jog alkalmazásával. 91/2007. (XI. 22.) AB határozat, ABH 2007, 784. Lásd ezzel szemben a tanúk cselekvési autonómiájának védelméről szóló 75/1995. (XII. 21.) AB határozat, ABH 1995, 380.

⁵⁹⁴ 21/1996. (V. 17) AB határozat, ABH 1996, 74.

⁵⁹⁵ Kis János: *Az állam semlegessége*, 335.

gyülekezhetnek a magyar állampolgárokkal azonos feltételek mellett, a bírák azt válaszolták: a „közösség egészének (...) érdeke, hogy a gyűléseket rendezett keretekben szervezzék meg és bonyolítsák le. Ez (...) indokoltá teszi, hogy a rendezvény szervezője csak a magyarországi viszonyokban járatos, azokban eligazodni képes olyan személy legyen, aki a rendezvény előkészítésével és lebonyolításával kapcsolatban a (gyülekezési jogról szóló törvény) által a szervező részére biztosított jogoknak, illetőleg a reá rótt kötelezettségeknek – például a károkozásért fennálló felelősségének – az országban való fizikai jelenléte folytán is eleget tud tenni.”⁵⁹⁶ A legkevesebb, amit mondhatunk, hogy ez a semlegesnek tűnő morális érvelés a 21. században meghökkentő.

A félresiklott indokolásokból nem az következik, hogy az ilyen alapjogi ügyeket mindig diszkriminációs kérdésként kell kezelni. Az alkotmánnyal ellentétes előfeltevések ott is félrevinnék az okfejtést. A következetes alapjogi vizsgálat (az előbbi esetben az egyesülési jog, az utóbbiban a gyülekezési jog) megfelelő eredményre vezethet. A hátrányos megkülönböztetés szigorú kontrollját az teszi indokolttá, ha a személyeket *bizonyos jellemzőik, tulajdonságaik miatt* éri valamilyen jogi (nem feltétlenül alapjogi) hátrány. A „gyanús indokokat” maga az alkotmány felsorolja: A 70/A. § (1) bekezdése szerint a „faj, szín, nem, nyelv, vallás, politikai vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, vagyoni, születési vagy egyéb helyzet” szerinti diszkrimináció tilos. Az egyenlőség alkotmányos alapjaiból az következik, hogy például a romák gyülekezési szabadságának korlátozásával azonos súlyú, ha kizárólag tőlük megvonnak bizonyos adókedvezményeket, vagy a tömegközlekedésben elkülönült utazásukról rendelkeznek. Ilyenkor nem az alapjogi összefüggés, hanem a romákat mint etnikai csoportot ért diszkrimináció teszi súlyossá az ügyet.

Különleges morális megfontolásokat indokol az „egyéb helyzet” kategóriája. A nemzetközi gyakorlat egyértelműen abba az irányba mutat, hogy a nemi irányultság olyan egyéb helyzet, amely önmagában megalapozza az erős

⁵⁹⁶ 55/2001. (XI. 29.) AB határozat, ABH 2001, 457.

antidiszkriminációs védelmet.⁵⁹⁷ A hazai értelmezés hosszú ideig nem foglalt állást nyíltan ezzel a tendenciával szemben. Viszont 2008-ban az Alkotmánybíróság úgy határozott, hogy az azonos nemű személyek kapcsolatát a különműekétől elkülönítve és számukra hátrányosan *kell* szabályozni.⁵⁹⁸

Áttérek az *ésszerűségi teszt* alkalmazási problémáira. 1992-ben egy határozat rendelkező részében jelent meg, hogy „az Alkotmány 70/A. § (1) bekezdésében megfogalmazott tilalom – amennyiben a különbségtétel sérti az emberi méltósághoz való jogot – kiterjed az egész jogrendszerre.”⁵⁹⁹ Az ehhez a tézishez kapcsolódó különböző döntésekben a testület kezdetben úgy fogalmazott, hogy a nem alapjogi megkülönböztetés akkor alkotmányos, ha „nem önkényes”, ha „kellő súlyú alkotmányos indoka” vagy „tárgyilagos mérlegelés szerint ésszerű indoka” van.⁶⁰⁰

Egy évtized alatt a teszt alapvetően átalakult. Szinte teljesen kimaradt az emberi méltóság szempontja, helyét az úgynevezett „homogén csoport” vette át. „Az alkotmány 70/A. § (1) bekezdésébe foglalt jogegyenlőség sérelme – az Alkotmánybíróságnak számos határozatában (...) kifejtett álláspontja szerint – abban az esetben állapítható meg, ha a jogalkotó azonos szabályozási körbe tartozó jogalanyok között tesz alkotmányellenes módon megkülönböztetést.”⁶⁰¹

Ha azonos szabályozási körről, vagyis – a későbbi határozatok szóhasználatával – „homogén csoportról” van szó, akkor vizsgálni kell, hogy az eltérő szabályozásnak van-e ésszerű indoka.⁶⁰²

Mindez a különbségtételt tartalmazó rendelkezések olyan mechanikus vizsgálatához vezetett, amelynek az esetek nagy többségében nincs köze az alkotmányból következő általános egyenlőségi szabályhoz. A legabszurdabb döntések közé tartozik, hogy sérti a hátrányos megkülönböztetés tilalmát a

⁵⁹⁷ Strasbourgban az egyezmény 8. cikkében elismert magánszférához való jog sérelmét jelentheti a nemi irányultság szerinti megkülönböztetés. *Salgueiro Da Silva Mouta v. Portugal*, Judgment of 21 December, 1999. Az újabb dél-afrikai esetjogból, holland, belga, spanyol és kanadai összehasonlítással: *Minister of Home Affairs v. Fourie; Lesbian and Gay Equality Project v. Minister of Home Affairs*, 2006 (1) SA 524 (CC).

⁵⁹⁸ 154/2008. (XII. 17.) AB határozat, (megjelenés alatt).

⁵⁹⁹ 61/1992. (XI. 20.) AB határozat, ABH 1992, 280-282.

⁶⁰⁰ 53/1992. (X. 29.) AB határozat, ABH 1992, 261.; 35/1994. (VI. 24.) AB határozat, ABH 1994, 197.; 6/1997. (II. 7.) AB határozat, ABH 1997, 67.

⁶⁰¹ 39/1999. (XII. 21.) AB határozat, ABH 1999, 342-343.

⁶⁰² 819/E/2002. AB határozat, ABH 2004, 1948.

pénznyerő automatát üzemeltető vendéglátó egységek számára előírt nagyobb adókötelezettség,⁶⁰³ és a szeszes italt forgalmazó pavilonok nagyobb közterület-használati díja.⁶⁰⁴ Az erősebb pozícióban lévő gazdasági jogalanyok „egyenlő méltóságának” védelme nem ritka kivétel. 2007-ben Kukorelli István előadásában közzétett határozat szerint alkotmányosértő, hogy a fertőzés miatt elrendelt kényszervágást követően járó állami kártalanítás összege az állatállomány meghatározott darabszáma után csökken. (Például, ha 300-nál több marha van az állományban, akkor 10 százalékkal kevesebb az egyedenkénti összeg.) Paczolay Péter különvéleményben jelezte, hogy a jogszabály nem személyek között tett különbséget.⁶⁰⁵ Egy évvel később viszont Paczolay jegyezte azt a határozatot, amely diszkriminatívnak minősítette, hogy a törvény nem mentesítette egyfajta befizetési kötelezettség alól az innovatív (eredeti) gyógyszerek forgalmazóit. Ez a kedvezmény csak a generikus gyógyszerkészítmények (az eredetivel azonos értékű, lejárt szabadalmi védettségű hatóanyagot tartalmazó gyógyszerek) forgalmazóit illette meg egy évre. Itt Kukorelli fogalmazta meg különvéleményben, hogy „az innovatív gyógyszerek forgalmazóit a generikus készítmények forgalmazóival szemben hátrányosan érintő szabályozás esetében az egyenlő méltóság sérelme még közvetett módon sem merül fel.”⁶⁰⁶

Ám méltánytalan volna, ha kizárólag a második évtized alkotmánybírászkodásához kapcsolnánk az értelmezési zavarokat. Az egyenlő szabadság és méltóság elveit hangzatosan megfogalmazó precedensek mellett már a kezdeti időkben megjelentek olyan határozatok, amelyek a későbbi gyakorlat hibáit hordozták magukban. Az azonos neműek közötti házasság tilalmát diszkriminációs alapon sérelmező indítványokra a testület 1995-ben így válaszolt: „[mivel a házasság intézménye az alkotmányban külön, nevesített védelmet élvez, és általánosan elismert jogi fogalma szerint a házasság férfi és nő életközössége, a férfiak és nők külön-külön képezik a

⁶⁰³ 55/2000. (XII. 18.) AB határozat, ABH 2000, 526.

⁶⁰⁴ 21/2003. (IV. 18.) AB határozat, ABH 2003, 784.

⁶⁰⁵ 44/2007. (VI. 27.) AB határozat, ABH 2007, 585-591.

⁶⁰⁶ 87/2008. (VI. 18.) AB határozat, (megjelenés alatt).

jogalanyoknak azt a homogén csoportját, amelyet az Alkotmánybíróság állandó gyakorlata szerint a hátrányos megkülönböztetés elkerülése érdekében azonos módon kell kezelni.”⁶⁰⁷ Itt a homogén csoport önkényes meghatározásával befolyásolta a megoldást az Alkotmánybíróság. Ugyanis az ügyben a nemi irányultság szerinti megkülönböztetés volt kérdéses, nem pedig a nemek közötti diszkrimináció. Az indítványozók épp a házasságnak azt a felfogását vitatták, amit az indokolás adottnak vesz. A határozatban a konstruált hagyományok és a fennálló jogi *status quo* sajátos elegye helyettesítette az egyenlő méltóságon alapuló alkotmányjogi okfejtést. Így rekonstruálható, miként jutott el az értelmezés a hátrányos pozícióban lévő személyeket is megillető egyenlő tisztelet és odafigyelés elvétől az előnyös helyzetben lévő gazdasági szereplők preferálásáig.

Azt állítom tehát, hogy az esetjog nagy távolságra került a hátrányos megkülönböztetés tilalmának alkotmánybeli szabályaitól és a kezdetben kimunkált háttérelveitől. Az emberi méltóságot sértő különbségtétel mindig szigorú elbírálást indokol: alapjogi sérelem esetén alapjogi vizsgálatot, egyéb jogok esetén erős diszkriminációs kontrollt. Ezekről el kell választani azokat a zömmel gazdasági, versenyjogi problémákat, amelyet ma a méltóság alapú védelem körébe von a joggyakorlat.⁶⁰⁸ Az ezeken is kívül eső területeket az alkotmány a jogalkotók megfontolására hagyja. Az alkotmányos egyenlőség tartalmát és terjedelmét meghatározó minden elhatárolás és választás morális döntés. A háttérelvek következetes alkalmazása és az azoktól való elszakadás is.

KÖZÖSSÉG

Az egymást kölcsönösen támogató alkotmányos értékek kötőanyaga az egyenlőség. Ha össze lehetne foglalni a magyar konstitúció alapját azzal, hogy

⁶⁰⁷ 14/1995. (III. 13.) AB határozat, ABH 1995, 84. KOVÁCS Krisztina: *A hátrányos megkülönböztetés tilalma*, 390.

⁶⁰⁸ Az Európai Bíróság „*equal treatment*” ügyként kezeli a versenyjogi egyenlőtlenségeket is, miközben nem tekint minden diszkriminációs problémát közösségi jogi kérdésnek. Ma még az alkotmányos megközelítés ennél kifinomultabb jogvédelemre alkalmas. Az uniós ítélkezés annak függvényében változhat, hogy miként alakul át a gazdasági integráció politikai közösséggé.

az egyenlő méltóság morális és alkotmányos eszméjéből következően – tartalmi követelményként – alapjogok illetik meg az egyéneket, akkor helytálló lenne Charles Taylor bírálata, amely atomizmusnak bélyegzi a jogok elsődlegességének tanát, mivel „az egyén önmagában vett elegendőségét állítja”, és nem vesz tudomást arról, hogy „az ember társadalmi vagy még inkább politikai lény”.⁶⁰⁹ Lényegében ugyanezt a problémát világítja meg más oldalról Böckenförde kritikus kérdése: Vajon képesek-e az államokba szerveződött népek úgy élni, hogy csupán az egyének szabadságát biztosítják, de nincs közöttük olyan egyesítő kötelék, amely előfeltétele ennek a szabadságnak?”⁶¹⁰

Csakhogy az emberi státuszhoz tapadó jogok elismerésével nem tártuk fel a célok birodalmát⁶¹¹ az alkotmányban. Az értekezés korábbi lapjain épp amellet érveltem, hogy az alkotmány a tartalmi elvárásokkal közös gyökerű és gyakran azonos súlyú eljárási követelményeket támaszt. Mivel az alkotmányos intézményrendszer és eljárásrend a politikai közösség tagjainak egyenlő emberi méltóságán alapul, az értelmezésnek ebből a megfontolásból kell kiindulnia. De miként kapcsolódnak az individuális és egyenlőségi elvű alkotmányos eljárások a komunitárius eszmékhez?

John Rawls igazságosság-elméletének közösségelvű kritikája, mindenekelőtt Michael Sandel munkája⁶¹² nyomán a politikai filozófiai gondolkodás komoly eredményeket ért el az egyéni és közösségi szempontok összehangolásában.⁶¹³ Ennek érzékelhető hatásai megmutatkoznak az alkotmányelméletben: az Egyesült Államokban született komunitárius alkotmányszemlélet jelentős hatást gyakorolt a német jogi gondolkodásra.⁶¹⁴ Ma már tulajdonképpen

⁶⁰⁹ TAYLOR, Charles: *Atomizmus*.

⁶¹⁰ BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang: *Recht, Staat, Freiheit*, 111.

⁶¹¹ „A célok birodalmában mindennek vagy ára van, vagy méltósága. Aminek ára van, annak helyébe egyenérték gyanánt másvalami is állítható; ami viszont minden ár fölött áll, tehát aminek egyenértéke sem lehet, annak méltósága van. [...] Mármost a moralitás az egyedüli feltétel, amelynek megléte egy eszes lényt öncéllá tehet, mert csakis általa válhat valaki törvényhozó taggá a célok birodalmában. Ennélfogva egyedül az erkölcsiségnek és az emberiségnek – amennyiben erkölcsiségre képes – van méltósága.” KANT, Immanuel: *Az erkölcsök metafizikájának alapvetése*, 68.

⁶¹² SANDEL, Michael: *Liberalism and the Limits of Justice*.

⁶¹³ HEGYI Szabolcs: *Ronald Dworkin politikai filozófiája és ennek közösségelvű kritikái*.

⁶¹⁴ BRUGGER, Winfried: *Communitarianism as the social and legal theory behind the German Constitution*, 431.

minden számottevő kortárs alkotmányos teóriának van valamilyen közösségképe.⁶¹⁵ A következő bekezdésekben ezeket a felismeréseket vetítem a magyar alkotmány szövegére. Bemutatom, hogy az egyéni jogok hangsúlyozása nem jelenti a közösségi szempontok semmibe vételét.

Kétségtelen, hogy a modern alkotmányok individualista szemléletűek, hiszen védelemben részesítik az egyenlő jogállású egyének alapvető morális jogait. A magyar alkotmány is ebbe a családba tartozik. Mondhatjuk, e tekintetben az alkotmány emberképe elszakíthatatlan Rawls autonómia-alapú antropológiájától: a szabadságjogok biztosítják, hogy az emberek szabadon, saját választott céljaiknak megfelelően, illetéktelen beavatkozástól mentesen vezessék életüket. A választás szabadsága úgy teljes, ha hozzáfűzzük, hogy az ember képes reflektív módon viszonyulni saját – sok tekintetben készen kapott – szerepeihez és döntéseihez, és felül tudja vizsgálni korábbi választásait. Így az alkotmányt veti el az, aki elutasítja az egyéni autonómiát.

A gondolatnak azonban itt nincs vége. Az alkotmányok egy-egy politikai közösség alapokmányai. A Magyar Köztársaságnak nevezett közösség – akárcsak a többi – történelmi folyamatok eredményeként jött létre, területét és lakosainak etnikai összetételét történelmi események alakították, határait nemzetközi jogi egyezmények rögzítik. Tehát az alkotmány értelmezése szempontjából egyfajta adottságként kell elfogadni, hogy a köztársaság területét és lakosságát nem az alkotmány határozza meg.

Ezen a ponton válik jelentőssé az a megfontolás, hogy az ország lakói nem elszigetelt, önérdek vezérelte egyének statisztikai sokaságát alkotják, hanem egy politikai közösség tagjai.⁶¹⁶ Minden közösségi lét (család, felekezet, sportkör, stb.) erkölcsi viszonyt feltételez a tagok között: az egyének nem törődhetnek pusztán a saját szempontjaikkal, tekintettel kell lenniük a többiekre is. Az emberek kötelezettségei nem teljesen azonos természetűek a különböző közösségekben: ahol az emberek nagyobb mértékben részesei egymás életének, ott több a teendő. Az általános morális elvárások minden

⁶¹⁵ GYÖRFI Tamás: *A kommunitarizmus alkotmányelmélete*, 6-7.

⁶¹⁶ DWORIKIN, Ronald: *Szabadság, egyenlőség, közösség*, 16.

embertársunkkal szemben kötnek bennünket, de azokkal szemben nagyobb a felelősségünk, akikkel közös politikai intézmények keretei között szervezzük életünket.⁶¹⁷ Az államon belüliekkel szembeni többletkötelezettségeink tehát nem arra vezethetők vissza, hogy eltérően ítéljük meg az államon belüliek és az „idegenek” morális értékeit, hanem arra, hogy az országlakosokat különleges viszony fűzi össze.⁶¹⁸

Az államot egyebek mellett az különbözteti meg más közösségektől, hogy saját területén a szabályai összeütközés esetén elsőbbséget igényelnek más közösségi regulákkal szemben.⁶¹⁹ A jogállamiság, a demokrácia és a népszuverenitás fogalmaiból következik, hogy a politikai közösség egyenjogú tagjai – elsősorban képviselő útján – önmaguknak alkotnak szabályokat, és azok helyességéről folyamatos nyilvános vitának van helye. Az alkotmány ennek a közösségnek az alapszabálya. Rögzíti a közös ügyek megvitatásának és eldöntésének feltételeit (eljárás), és körülírja a közösségi döntéshozatal korlátait, és a közös szabályozás alá nem tartozó területeket (tartalom). Mindazonáltal az alkotmánnyal intézményesített közösség származékos érték: létezésének oka és célja, hogy előmozdítsa a közösség tagjainak boldogulását. Mindezek az előfeltevések vezettek el oda, hogy az alapjogok elmélete ma már összefonódik a politikai részvétel, vagyis a nyilvános diskurzus és a demokratikus döntéshozatal közösségi gondolatával. Az alapvető jogokkal rendelkező egyén és a politikai közösség közötti erkölcsi kapcsolatot Dworkin *morális tagság* fogalma írja körül, amelynek két feltételét célszerű most kiemelni. „Először is, minden egyes embernek alkalmat kell adni, hogy hatást gyakorolhasson a kollektív döntésekre, mégpedig úgy, hogy szerepe, vagyis hatásának ereje nem függhet véleményének értékétől, képességétől, meggyőződése szilárdságától vagy ízlésétől. Ennek a feltételnek a tartozéka az általános választójog, az érdemi választások és a képviselő”.⁶²⁰ Ezt nevezi Dworkin a részvétel elvének. „Másodszor, a valódi politikai közösség

⁶¹⁷ MIKLÓSI Zoltán: *A politikai közösség határai*, 39.

⁶¹⁸ Az univerzális erkölcs és a nemzeti érzés viszonyát elemzi TAMÁS Gáspár Miklós: *Törzsi fogalmak*, 53-273.

⁶¹⁹ RAZ, Joseph: *Practical Reason and Norms*, 150.; KIS János: *Az állam semlegessége*, 88.

⁶²⁰ DWORKIN, Ronald: *Az alkotmány morális értelmezése és a többségi elv*, 19.

döntéshozatali eljárásának ki kell fejeznie, hogy minden tagja érdekével jóhiszeműen és egyenlően törődik. Más szóval, a javak és a terhek elosztására hatást gyakorló politikai döntéseknek meg kell felelniük az egyenlő elbánás elvének. A morális értelemben vett tagság viszonyosságot is jelent: csak akkor válik taggá valaki, ha a többiek tagként kezelik.”⁶²¹ Ez az érdekelttség elve.

Magyarországon Kis János emberi jogi elméletében kapcsolódik össze az egyenlő méltóság fogalma és a közösségi gondolat. Kis az *emberek közötti erkölcsi viszony* alapjának tekinti a méltóságot: „valakinek a méltóságán azt értjük, hogy nincs alap kirekeszteni az illetőt az emberek morális közösségéből; egyenlő méltóságon azt, hogy nincs alap rangkülönbségeket tenni a morális közösség tagjai között.”⁶²² Ennek megfelelően, ha „az állam valóban a polgároké, akkor a polgárok nem közhatalmi szolgáltatások fogyasztóinak pusztá sokaságát alkotják, hanem közösséget, mely magán az államon osztozik, mint közös javán.”⁶²³

A morális tagság eszméjével egy töről fakad Habermas „*alkotmányos patriotizmus*” (*Verfassungspatriotismus*) kategóriája. A már három évtizede megjelent alapgondolat szerint nem az etnikai, nyelvi azonosság vagy a történeti sorsközösség közös képe adja a politikai közösség összetartó erejét, hanem az alkotmányban rögzített elvek és eljárások. Az alkotmány, amelyet az egyenlő jogállású polgárok alkotnak meg önmaguk számára, fogja át a politikai közösség tagjainak közös ügyeiben illetékes intézményeket.⁶²⁴ Az ilyen társulásban mindenki elvárhatja, hogy mások szabadként és egyenlőként respektálják háromféle tekintetben: az elismerés megilleti egyrészt mint az integritásában mással nem helyettesíthető autonóm egyént, másrészt mint az etnikai, illetve kulturális csoport(ok) tagját, harmadrészt mint a politikai közösség tagját.⁶²⁵

Arra a kérdésre, hogy önmagában az alkotmányos intézményrendszer miért értékes a polgárok számára, két további fogalom ad választ. Az egyik a *közjó* a

⁶²¹ DWORKIN, Ronald: *Az alkotmány morális értelmezése és a többségi elv*, 20.

⁶²² KIS János: *Vannak-e emberi jogaink?*, 35.

⁶²³ KIS János: *Az állam semlegessége*, 87.

⁶²⁴ HABERMAS, Jürgen: *Eine Art Schadensabwicklung*, 173-175.

⁶²⁵ HABERMAS, Jürgen: *Állampolgárság és nemzeti identitás*, 4.

másik a *deliberáció* fogalma. Plurális társadalomban nem jöhet létre általános egyetértés arról, hogy a közjó miben áll és miként valósítható meg. Az emberek saját érdekeik, személyes meggyőződésük, legjobb tudásuk szerint mást és mást gondolnak arról, hogy az alternatívák közül mi szolgálja inkább őket, csoportjaikat és a közösség egészét. Így legáltalánosabb értelemben a közjó nem más, mint az egyenlőségelvű és méltányos közösségi együttélés alkotmányos szabályozása.⁶²⁶ Mivel a közösség ügyeiben véget nem érő diskurzusra van szükség, meghatározóak a közügyek megvitatásának és eldöntésének alkotmányos fórumai.⁶²⁷ „A szabad és egyenlő polgárok köztársasága – deliberatív köztársaság, a közös ügyek nyilvános megvitatása útján működik.”⁶²⁸

Vegyük észre, hogy az így felfogott patriotizmus, közjó és diskurzus *nem értéksemleges* kategóriák, hiszen a közösségi együttélés intézményi formáját meghatározó alkotmány maga is morális célokat szolgál, a politikai közösség moralitását testesíti meg. Sőt, az alkotmányos közösség eszméje – a közkeletű felfogás ellenére – nem érzéketlen a történelmi gyökerekre és a kulturális gyakorlatokra. Habermas újabb összegezése szerint „az alkotmányos patriotizmus kifejezés arra utal, hogy a polgárok nem csupán az alkotmány alapelveinek elvont tartalmát, hanem mindenkori saját nemzeti történelmük kontextusából adódó konkrét jelentését tekintik a sajátjuknak.”⁶²⁹ A közösség alkotmányos intézményei helyeselhetik, támogathatják a polgárok életformáját, kulturális javait, ha az ilyen helyeslés nem vonja maga után más felfogások és életmódok helytelenítését. Röviden, ha nem sértik az egyenlő méltóságot. Például, ha az államalapítás nemzeti ünnepének szertartása vallási elemeket is tartalmaz, az nem jelent okvetlenül többet, mint a kereszténység történelmi szerepének elismerését az állam létrejöttében.⁶³⁰ Másfelől pedig – a vallás példájánál maradva – az egyenlőségelvű közéleti diskurzus igényéből következik, hogy a vallásfelekezetek élete nem szorítható be a magánszféra

⁶²⁶ KIS János: *Az állam semlegessége*, 78.

⁶²⁷ HABERMAS, Jürgen: *Faktizität und Geltung*. 7. fejezet.

⁶²⁸ KIS János: *A politika mint erkölcsi probléma*, 102.

⁶²⁹ HABERMAS, Jürgen: *A demokratikus jogállam politika előtti alapjai*, 23.

⁶³⁰ KIS János: *Az állam semlegessége*, 97.

keretei közé. Az egyházak legitim törekvése, hogy a közjóról zajló szakadatlan vitában megjelenítsék felfogásukat, és másokhoz hasonlóan ők is próbálják meggyőzni igazukról a közösséget.

Végül egy megjegyzés az egyéni autonómia és a közösség viszonyáról: ez a megközelítés elfogadja, hogy az életmódválasztás szabadsága az adott közösségen belül értelmezhető. Elvégre mindenki egy adott történelmi, kulturális közösség tagjaként születik meg. (A tankönyvi példa, hogy manapság nehézkes volna a lovagi életformát választani.) Ám az egyén a készen kapott szerepekhez is tud reflektív módon viszonyulni, és dönthet, hogy megmarad-e a szerepben, vagy eltávolodik attól.⁶³¹ Végső soron ezek a döntések hozzájárulnak a közösség szakadatlan társadalmi és kulturális változásaihoz.

Innen visszatérhetünk az alkotmány szövegéhez és értelmezési gyakorlatához. Ebben az értekezésben azt állítottam, hogy a tartalmi, önmeghatározó és eljárási rendelkezések magyarázata azonos módszereket igényel, mert nincs éles határvonal alkotmányos eljárás és tartalom között. A mostani fejtegetések azt igazolják, hogy az alkotmányt az teszi értékessé, hogy az egyenlő polgárok közösségét teremti meg és alakítja. A dolgozatban már vizsgált definitív rendelkezések (jogállam, demokrácia, népszuverenitás) és az eljárási rendre vonatkozó szabályok szorosan kötődnek a politikai közösség eszméjéhez.

Az Alkotmánybíróság nem építette ki a politikai közösséget meghatározó alkotmányos elvek olyan struktúráját, mint az egyenlő emberi méltóságból fakadó alapjogi rendszer. Ez érthető, hiszen az ítélkező testület alapjogi és államszervezeti ügyeket bírál el, és nem az alkotmány háttérelméletéről szóló értekezéseket ad ki. Ugyanakkor az alkotmány egyik rendelkezésének kezelése azt mutatja, hogy az alkotmányos közösség igazolóelveit félretéve értelmetlen megoldások születhetnek. A 29. § (1) bekezdése szerint a köztársasági elnök „kifejezi a *nemzet egységét*, és öröködi az *államszervezet demokratikus működése* felett.” A két kifejezés teljesen ellentétes szerepet játszott az első két évtized gyakorlatában. Az utóbbi az elnöki hatáskört érintő több jelentős ügy

⁶³¹ GYÖRFI Tamás: *A kommunitarizmus alkotmányelmélete*. 17.

alapjául szolgált, az előbbit viszont lényegében nem alkalmazták.⁶³² Ám a 2007-es kitüntetés-ügyben az indítvány miatt kikerülhetetlenné vált a rendelkezés értelmezése. A határozat megállapította: „Az alkotmány 29. § (1) bekezdésének első fordulata szerint a köztársasági elnök kifejezi a nemzet egységét. Az Alkotmánybíróság értelmezése szerint az említett alkotmányi rendelkezés *szimbolikus* kifejezés, amely az államfő közjogi pozíciójához kapcsolódik. Az Alkotmánybíróság megítélése szerint a kitüntetések köztársasági elnök általi adományozása nem jelenti azt, hogy a konkrét kitüntetés mögött szükségszerűen a nemzet egészének, minden egyes tagjának egységes, és azonos – pozitív – értékítélete kell, hogy álljon.”⁶³³ Ez nem jelent mást, mint hogy a testület szerint a „kifejezi a nemzet egységét” fordulat nonszensz: nem norma, hanem csak szimbólum, amely a politikai közösség összes tagjának azonos értékítéletét jelképezi. Mivel pedig ilyen nincs, értelmetlen jelkép van az alkotmányban.⁶³⁴ Hogy a vizsgált rendelkezés miért nem norma, és miért ez a tartalma, az okfejtésből nem derül ki.

Elképzelhető, hogy hasznavehetetlen szövegrész kerül az alkotmányba, de szerintem a nemzet egysége nem az. Az értelmezés biztosan rossz irányt vesz, ha valamelyik paragrafust pusztán leírásként és nem előírásként kezeli. Abból a nyilvánvaló tapasztalati tényből, hogy az emberek nézetei különbözőek, nem következtethetünk az alkotmány normatív tartalmára. Az alaptörvény egységes szemlélete és belső összefüggéseinek kimutatása közelebb vihetett volna ahhoz, hogy feltáruljon a morális politikai közösség összetartó ereje: az alkotmány elveinek és eljárásainak jelentősége a köztársaságban. Ebből következően az alkotmány *nemzetfogalma*⁶³⁵ nem etnikai jellegű, hanem politikai és kulturális tartalmú.⁶³⁶

⁶³² 48/1991. (IX. 29.) AB határozat, ABH 1991, 217.; 8/1992. (I. 30.) AB határozat, ABH 1992, 51. Az 1991-es határozat az elnöki funkció *pártatlanságával* hozta összefüggésbe a rendelkezést.

⁶³³ 47/2007. (VII. 3.) AB határozat, ABH 2007, 629.

⁶³⁴ Kukorelli István különvéleményéből is ez az értelmezés következik: az elnöki hatáskör-értelmezésnél ezt a rendelkezést figyelmen kívül kell hagyni, és csak az „örködik” fordulatot kell vizsgálni. ABH 2007, 646.

⁶³⁵ Az alkotmány szóhasználatából: „A magyar állam tulajdona nemzeti vagyón” [10. § (1)]; „A Magyar Nemzeti Bank a Magyar Köztársaság központi bankja.” [32/D. § (1)]

⁶³⁶ Majtényi Balázs hasonló álláspontot képvisel eltérő fogalomhasználattal. MAJTÉNYI Balázs: *A nemzetállam új ruhája*, 50-58.

Egy ország kultúráját sokféle hatás formálja. Idetartoznak az esztétikai kultúrát alakító teljesítmények, a gazdasági kultúrára ható döntések, a morális kultúra változásai és így tovább. Mindezek személyek millióinak szabad döntéseiből és cselekedeteiből állnak össze: mit olvasnak, mit vásárolnak, mit viselnek, kit és mit szeretnek, milyen a viszonyuk Istenhez. A kultúra tehát egyéni cselekvések összegződése. Ezzel együtt a kultúrát befolyásolják az állam nevében eljáró személyek cselekedetei, döntései, vagyis az a társadalmi gyakorlat, amit jognak nevezünk.

A politikai berendezkedés létrehozása és működtetése az itt élő, eltérő származású, vallású és életmódú emberek közös kulturális teljesítménye. A közös javak közé tartoznak hagyományaink, történelmünk, az elődök sikerei és tragédiái. Ahogy a múlt elbeszélése és értékelése folyamatosan változik az újabb viták hatására, úgy alakul a politikai kultúra is. Az alkotmány értelmezése elválaszthatatlan a közös múlt értelmezésétől. Ebben az értelemben mondhatjuk, hogy az alkotmány elvei, eljárásai, intézményei összefogják a nemzetet, amely egy politikai és kulturális közösség.

Itt az alkalom, hogy szóljak az alkotmány önmeghatározó rendelkezéseinek eddig félretett csoportjáról, a 75. és 76. §-ban lévő *nemzeti jelképekről* (himnusz, zászló, címer). Azt állítom, hogy nem az alkotmány normáit kell szimbólumnak tekinteni, hanem a szimbólumokat normának.

Az első évtizedben csupán egy gazdasági jogvita kapcsán foglalkoztak az értelmezők a címerhasználattal. Mivel a vizsgált szabály indokolatlan előnyben részesítette az állami gazdálkodó szerveket a nem államiakkal szemben, az Alkotmánybíróság megsemmisítő határozatot hozott. Az ügyben még rejtve maradt, hogy a címerhasználatnak köze lehet a véleményszabadsághoz és a politikai közösséghez. A textualizmus és az originalizmus habarcsából készült indokolás szerint „alkotmányos alapjogok csak azok lehetnek, amelyeket az alkotmány kifejezetten felsorol, és ezek között az alkotmány nem biztosít senkinek sem alanyi jogot a nemzeti jelképek használatára”, továbbá „az ország címerének magánosok által való használatáról rendelkező 1883: XVIII.

törvénycikk sem biztosított alanyi jogot” a jelképhasználatra, hanem engedélyt kellett rá kérni.⁶³⁷

Néhány évvel később más megvilágításba kerültek a jelképek: nyilvános használatuk ugyan véleménynyilvánítás, de ha sértő módon használják, akkor a közösség érdekében helye van büntetőjogi szankciónak. Az indokolás szerint a „nemzet – mint közösség – fogalmának történelmi jelentősége van, időben és területileg viszonylagos. A nemzet a nemzetállammá alakulás történelmi folyamatában kapcsolódott szervesen az államhatalomhoz. A nemzeti szimbólumok ezt a történelmi folyamatot jelenítik meg, így váltak az államiság szimbólumává.” Az alkotmány paragrafusaiba foglalt „normatív rendelkezések a nemzeti jelképeket mint alkotmányos értékeket határozzák meg”, amelyek egyrészt az állam szimbólumai, másrészt a „nemzeti érzés, a nemzethez tartozás kinyilvánításának az eszközei.” A jelképek alkotmányos értéke a döntés szerint indokoltá teszi, hogy az állam bűncselekménynek minősítse a nemzeti jelképeket sértő véleménynyilvánításokat.⁶³⁸

A harmadik határozat a címert leíró alkotmányszakasz egy részével foglalkozott, amely szerint a „pajzson a Szentkorona nyugszik”. Az értelmezők megállapították, hogy a „Szent Korona mint tárgy közjogi funkcióval nem bír, a tulajdonos állam pedig – a törvény szabta keretek között – rendelkezhet vele.” Ezért a Szent Koronáról szóló 2000. évi I. törvény elfogadásához nem volt szükség a képviselők kétharmadának szavazatára. Ugyanakkor a „Szentkorona ábrázolása mint heraldikai elem közjogi jelentőségű, hiszen a Magyar Köztársaság címerének része.” Hogy miben áll ez a jelentőség, azt a határozat nem fejtette ki.⁶³⁹

A most említett három határozat közül az elsőhöz és az utolsóhoz nem fűzök kommentárt. A második döntés azt mutatja, hogy a testület akkori tagjai valamifajta etnikai-kulturális nemzetfogalomhoz igazodtak. Ezt kifejezetten megerősítette Erdei Árpád párhuzamos indokolása, aki szerint „vannak nem a

⁶³⁷ 31/1994. (VI. 2.) AB határozat, ABH 1994, 168.

⁶³⁸ 13/2000. (V. 12.) AB határozat, ABH 2000, 67.

⁶³⁹ 26/2000. (VII. 6.) AB határozat, ABH 2000, 171. Lásd még a Szentkorona egyesületek általi használatának korlátozásáról szóló 535/B/1996. AB határozatot. ABH 1997, 643.

magyar nemzethez tartozó magyar állampolgárok”.⁶⁴⁰ Harmathy alkotmánybíró párhuzamos véleménye pedig azért érdemel figyelmet, mert egy német döntésre is utalva, az „országhoz való tartozás érzéséhez” fűződő – általa konstruált – alapjoggal magyarázta a véleményszabadság korlátozását. Csakhogy a német Alkotmánybíróság a jelkép által kifejezett alkotmányos értékeket (lényegében az alkotmányos patriotizmus tartalmát) kibontva érvelt az állami szimbólumok védelme mellett.⁶⁴¹

A nemzeti jelképekben megtestesülő értékek jól körülírhatók a morális tagság gondolatának segítségével. Legyen – nem követendő – példa, hogy egy önkormányzati rendelet szerint a magyar zászló helyett a „valódi” nemzeti jelképnek nevezett árpádsávós zászlót kell elhelyezni a városháza homlokzatán. A normakontroll a gyakorlatban eljárási kérdésekkel kezdődhet: volt-e törvényi felhatalmazás a jogalkotásra, vagy helyi közügyek szabályozására került sor? Ha ezektől most eltekintünk, akkor a tartalmi értékelés megkerülhetetlen.

Az árpádsávós zászló nem úgy osztja meg a közösséget, mint az alkotmányozás idején lezajlott vita a Kossuth- és a koronás címerről. A három jelkép egyaránt a közös magyar történelem része, és megemlékezésre méltó múltbeli tettek köthetők hozzájuk. Ám az árpádsáv az a történelmi szimbólum, amely a nyilas rémtettek elkövetésekor a hivatalos viselet részévé vált. Ezért sok honfitársban felszakítja a kirekesztettség sebeit, és hivatalos jelképként (akár központi, akár helyi szinten) azt az üzenetet hordozza magában, hogy ők a köztársaság megtúrt, de nem egyenrangú tagjai. Az árpádsáv különböző használati módjait morális megfontolások határolják el. Hagyományörző egyesületekben, történelmi megemlékezésen felelevenítheti a legendás királyok korát. Politikai gyűlésen, sajtóban a véleményszabadság körébe tartozó szimbolikus beszéd egyik kifejezőmódja lehet, amelynek üzenetét a megjelenés körülményei befolyásolják. Ám ha az alkotmánybeli szimbólum

⁶⁴⁰ 13/2000. (V. 12.) AB határozat, ABH 2000, 73.

⁶⁴¹ BVerfGE 81, 278, 294 (1990).

helyét deklaráltan az árpádsávos zászló venné át, az nem hagyományápolás vagy véleménynyilvánítás volna, hanem az egyenlő méltóság megsértése.

A morális közösség eszméje tükröződik azokban a *kötelezettségekről* szóló paragrafusokban is, amelyeket az alapvető jogok között sorol fel az alkotmány. A 70/H. § (1) bekezdése szerint a „haza védelme a Magyar Köztársaság minden állampolgárának kötelessége”, a további bekezdések pedig részletezik a hadkötelezettség körét, a lelkiismereti okból választható polgári szolgálatot, stb. A 70/I. § kimondja, hogy minden „természetes személy, jogi személy és jogi személyiséggel nem rendelkező szervezet köteles jövedelmi és vagyoni viszonyainak megfelelően a közterhekhez hozzájárulni.” Az egyik magyarázat szerint a védelmi és az adózási kötelezettségek illeszkednek a sorba, mert valójában alapvető jogokat takarnak: az állam besorozási és adóztatási hatalmát szorítják eljárési és tartalmi korlátok közé.⁶⁴² Még koherensebb képet alkothatunk az alkotmányról, ha ezekben a rendelkezésekben észrevesszük a demokratikus kötelek fenntartásához nélkülözhetetlen *társadalmi szolidaritás* – jogilag érvényesíthető – elemeit.

Az alkotmány szól a politikai közösség és más közösségek közötti erkölcsi viszonyról is, amelyek közül most kettőt emelek ki. A 6. § (3) bekezdése kimondja: „A Magyar Köztársaság felelősséget érez a *határain kívül élő magyarok* sorsáért, és előmozdítja a Magyarországgal való kapcsolatuk ápolását.” A (4) bekezdés pedig úgy rendelkezik, hogy a köztársaság „az európai népek szabadságának, jólétének és biztonságának kiteljesedése érdekében közreműködik az *európai egység* megteremtésében. Ezek a rendelkezések jól mutatják, hogy az országot olyan – történelmileg meghatározott – morális kötelek fűzik más közösségekhez is, amelyeknek alkotmányjogi következményei vannak: az állam köteles tenni ezeknek a kapcsolatoknak a fenntartásáért és jobbításáért. Az eszközöket a mindenkori

⁶⁴² Az alapvető jogok ugyanis felfoghatók a kötelezettségek alóli kivételként: bizonyos területeken az állam nem avatkozhat be, nem írhat elő, nem kényszeríthet stb. BRAGYOVA András: *Az új alkotmány egy koncepciója*, 68.

kormánynak és a parlamentnek kell megtalálnia, együttműködve a többi érintett országgal és az Európai Unió intézményeivel.⁶⁴³

Az alkotmány most tárgyalta eljárási szabályai (a köztársasági elnök kifejezi a nemzet egységét), tartalmi normái (honvédelmi és közteherviselési kötelezettségek) és önmeghatározó rendelkezései (nemzeti jelképek, viszony más közösségekkel) jobban megérthető, ha figyelembe vesszük az alkotmány morális és politikai alapértékeit összefűző fogalmakat: az egyenlőséget és a közösséget. Ez esetben sem állítom azt, hogy minden értelmezési kérdés és jogeset morális alapon dől el. Ugyanakkor meglátásom szerint ilyen megfontolásoknak szükségképpen szerepük van az értelmezési gyakorlatban, és abban, hogy az alkotmány ne különálló mondatok rendezetlen halmazaként működjön, hanem egységes normaszöveggént.

Az ilyen szemlélet megóvhatja az értelmezőt attól, hogy az „alkotmány értékrendjében” vagy az alkotmányos értékekben mindenekelőtt az alapvető jogok korlátozását legitimáló indokot lássa.⁶⁴⁴ Az állam és a polgárok helyzete különböző: míg az állam nevében eljáró személyeknek és intézményeknek védelmezniük és képviselniük kell az alkotmányos értékeket, addig a polgárok szabadon megfogalmazhatják az alkotmánytól elrugaszkodó nézeteiket is.

TÁRSADALMI GYAKORLAT

Az egyenlők közösségének alkotmánya több, mint szöveg a papíron. Manapság közhely, hogy a jog nem pusztán írott szabályok sokasága, hanem egyfajta társadalmi gyakorlat. Az alkotmány értelmezése is felfogható társadalmi gyakorlatként. Szűkebb értelemben idetartoznak az alkotmányos intézmények és más jogalanyok egymásra ható interpretációi, kezdeményezései, indítványai, valamint az egyes intézmények mások cselekvéseire kiható döntései. Tágabb értelemben az értelmezés a politikai közösség mindennapjaiba ágyazódik.

⁶⁴³ Az áttelepülés nélküli honosítás (kettős állampolgárság) viszont összekeverné a politikai közösségen belüli és azon túli morális kötelekeket, etnikai diszkrimináció volna, továbbá ellentétben állna az államok együttműködésére irányuló elvárásokkal. 5/2004. (III. 2.) AB határozat, Kukorelli István különvéleménye, ABH 2004, 89. TÓTH Judit: *Kettős állampolgárság nészavazással?*

⁶⁴⁴ Az alapértékekre hivatkozó, véleményszabadság-korlátozó irány nemcsak a magyar és a német gyakorlatban bukkan fel, hanem a kanadaiban is. *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S. C. R. 697.

Egyrészt azért, mert a társadalmi környezet adja az értelmezés előfeltételeit, másrészt azért, mert az értelmezés is formálja a közösségi gyakorlatot. Így az alkotmánymagyarázat helyessége függ attól, hogy összhangban van-e a társadalmi környezet tényeivel. És attól is függ, hogy az értelmezés milyen gyakorlati következményekkel jár, vagyis végső soron hozzájárul-e az egyenlők közösségének kialakításához.

Az alkotmányértelmezés körvonalai című fejezet hipotézise szerint az eljárási ügyek sajátossága, hogy a normák világán túl empirikus kérdéseket („eseményeket”) is vizsgálni kell: megszavazták és kihirdették-e a törvényt, meghallgatta-e a bizottság a jelöltet, stb. Ám ha jobban belegondolunk, a társadalmi valóság tapasztalatai elkerülhetetlenül beleivódnak a tartalmi rendelkezések értelmezésébe is. Emlékezzünk vissza a korábbi lapokon felhozott problémákra és jogesetekre! A hagyományokra és szokásokra, amelyekhez ilyen vagy olyan módon viszonyul az értelmező; az önkényuralmi és a nemzeti jelképek jelentésváltozataira; a külföldön történő szavazás nehézségeit és technikai feltételeit mérlegelő alkotmánybíróági határozatra. Minden alkotmányértelmezési helyzetben megjelenik az értelmező szemei előtt valamilyen kép arról a társadalmi helyzetről, amelyet a megoldásra váró alkotmányjogi probléma érint. Az alkotmány szavaitól és azok jelentésétől elszakíthatatlanok azok a társadalmi jelenségek, amelyekre a szavak utalnak. Képletesen szólva: az alkotmány normáinak megértése nem a Magyar Tudományos Akadémia interpretációs laboratóriumában zajlik, hanem a közösségi gyakorlatból indul ki, és végeredményben a közösségi gyakorlat formálódásához járul hozzá.

A következőkben az egyenlők közösségének két példájával világítom meg, miként hat egymásra a társadalmi környezet és az alkotmányértelmezés. Az egyik a történelmi egyházak, a másik a romák társadalmi és alkotmányos megítélése. Az alkotmány általában szól az egyházakról (60. §) és az etnikai kisebbségekről (68. §), valamint tiltja a vallás, illetve a faj, szín, és származás szerinti hátrányos megkülönböztetést (70/A. §), de kifejezetten nem említi a történelmi egyházakat és a romákat.

Az egyházakkal kezdem. Az Alkotmánybíróság 1993-ban körülírta a vallásszabadság alapvető intézményi feltételeit: az állam és az egyházak elválasztásának és az állam semlegességének elvét. Az alaphatározat ugyanakkor azt is kimondta, hogy az „egyházak egyenlőként való kezelése (...) nem zárja ki az egyes egyházak tényleges társadalmi szerepének figyelembevételét”.⁶⁴⁵ A bírák még abban az évben két irányban tágították tovább az értelmezési kereteket. Az egyik ügyben kimondták, hogy alkotmányos a húsvéthétfő és a karácsony munkaszüneti nappá nyilvánítása és a vasárnapi pihenőnap. Bár a határozat anakronisztikus módon különbséget tett „keresztény” és „iszlám” országok között, az érvelés központjában épphogy nem vallási érvek álltak. „Ezekben az ünnepekben ma már a vallási és a világi elemek erősen keverednek. Az, hogy az állam munkaszüneti nappá nyilvánítja némelyiket, nem azok vallási tartalmának szól, hanem a társadalom elvárásain és gazdaságossági megfontolásokon nyugszik. Az állampolgárok többsége ezeket a napokat – azok vallási tartalmával való azonosulás nélkül is – családi körben, hagyományokat követve, vagy akár pihenéssel szereti eltölteni. (...) A vasárnapi pihenőnap szokása a hagyományokon alapul, s ez ma már a világ nagy részén egységes gyakorlat; kétségtelen eredeti vallási tartalma, azonban ezt már rég elvesztette”.⁶⁴⁶ Tehát az alkotmányossági érvelés a profán hagyományokból, népszokásokból és többségi felfogásból összeálló társadalmi gyakorlathoz igazodott. Másfelől viszont az indokolásban elvárásként fogalmazódott meg, hogy az állam „nem részesíthet egyetlen vallást kizárólagosan kivételezett elbánásban”, és „nem akadályozhatja meg egyetlen (...) vallás híveit sem hitük szabad gyakorlásában.” Ezért a hagyományok itt *gyenge* értelemben jelentek meg: az alkotmánybírák nem tartották indokoltnak, hogy eltérítsék a törvényhozást a tradicionális szabályozástól. (Lásd erről a *Hagyományok fogságában* fejezetet.) Végző soron a szekuláris társadalmi gyakorlatot az igazolta, hogy összhangban van az egyenlő emberi méltóság háttérelvével.

⁶⁴⁵ 4/1993. (II. 12.) AB határozat, ABH 1993, 53.

⁶⁴⁶ 10/1993. (II. 27.) AB határozat, ABH 1993, 106-107.

Más iránzat előtt tárta ki a kapukat az egyházalapítás törvényi feltételeiről szóló határozat. Az egyházak és az ilyen státusszal nem rendelkező vallási közösségek helyzetét összevető gondolatsorban olvashatunk az egyházak kategóriáján belüli különbségről: „Nem alkotmányossági kérdés, hogy a hosszú múltra visszatekintő, nagy létszámú egyházak ismertsége, szervezeti struktúrája és az állammal való, sok területen begyakorolt együttműködése megkönnyíti tagjai számára a vallásgyakorlást ott, ahol ehhez más (gyakran állami) intézmények közreműködésére van szükség, mint például egészségügyi vagy akár büntetés-végrehajtási intézményekben.” Ugyanakkor itt is megjelent az egyenlő méltóság ellensúlya: a „gyakorlati különbségek (...) alkotmányos határok között maradnak mindaddig, amíg nem diszkriminatív jogi szabályozásból erednek, illetve amíg nem vezetnek arra, hogy bárki vallásgyakorlását megakadályozzák.”⁶⁴⁷

A két eset gyakorlati perspektívája között alapvető különbség van: az előbbi ugyanis elkerüli a közvetlen vallási megkülönböztetést, mivel a szabályozásnak világi indokot tulajdonít. Az utóbbi azonban kifejezetten és célzottan egyházakat részesít előnyben más egyházakkal és közösségekkel szemben. Az esetjogban ez utóbbi szemlélet vert gyökeret. Aggálytalanul alkotmányosnak minősült, hogy a seregben működő tábori lelkészi szolgálatban kizárólag a négy történelmi egyház (katolikus, református, evangélikus, zsidó) lelkészei vehetnek részt. A társadalmi tények feltárása érdekében az indokolásba statisztika került: a magyar honvédségnél végzett felmérés szerint „a négy egyház hívei fordultak elő értékelhető százalékos arányban”, és ez megerősítette a történelmi egyházak aktuális társadalmi súlyát.⁶⁴⁸

A többi ügyben a vallásgyakorláshoz kötődő „súlyos társadalmi szerep” különleges megítéléséhez nem kötődött empirikus vizsgálat. A múltat lezáró és a jövőt megalapozó ügyek sokasága végződött a történelmi egyházak számára

⁶⁴⁷ 8/1993. (II. 27.) AB határozat, ABH 1993, 99-100.

⁶⁴⁸ 970/B/1994. AB határozat, ABH 1995, 743. A megkülönböztetést legitimáló további indokok kétségesek: a többi vallás hívei is gyakorolhatják hitüket a hadseregben; más egyházak bármikor bevonhatók a tábori lelkészi szolgálatba a jogszabály módosításával. (ABH 1995, 744.) Ilyen érvekkel egy államegyház intézményesítését is indokolni lehetne.

kivételesen kedvező (a legtöbbször anyagi) következményekkel. A kárpótlási folyamatban egyedül a történelmi egyházak kaphatták vissza reprivatizáció keretében az egyházi célú ingatlanjaikat.⁶⁴⁹ A közvélemény-formáló tevékenységet végzők közül az egyházi vezetők mentesültek a kötelező átvilágítás alól.⁶⁵⁰ A gyakorló lelkészeknek azért nem kellett sorkatonai szolgálatot teljesíteniük, mert ez biztosította a hívők kultuszszabadságát.⁶⁵¹ 1997 óta az egyházi iskolákat és óvodákat – úgymond – „pozitív diszkriminációban” kell részesíteni az alapítványi, egyesületi közoktatási intézményekkel szemben, hogy betölthessék a vallásszabadságból fakadó szerepüket.⁶⁵² 2007-ben ez az előnyben részesítés kiterjedt az egyházak szociális, gyermekvédelmi és gyermekjóléti tevékenységére, ellentétben a nem egyházzal kötődő humanista intézményekkel.⁶⁵³ 2008-ban a bírák a Vatikáni megállapodásra hivatkozva megkövetelték, hogy az állam pontosan ugyanolyan mértékben finanszírozza a katolikus iskolákat és óvodákat, mint az állami és önkormányzati fenntartású intézményeket.⁶⁵⁴

Talán ebből a rövid visszatekintésből is látszik, hogy az egyházakra vonatkozó értelmezési gyakorlat milyen távolságra jutott az alkotmányszövegtől. Tulajdonképpen olyan érvelési folyam tárult elénk, amelynek kiindulási és végpontja a társadalmi gyakorlat. A bírák értelmezési szempontból külső adottságként fogadták el, hogy a történelmi egyházaknak jelentős társadalmi súlyuk van. Egyúttal döntéseikkel oly módon befolyásolták a közösségi gyakorlatot, hogy az egyházak számára kivételesen kedvező feltételeket biztosítottak.

Ezúttal nem bonyolódtam bele az értelmezések érdemi vizsgálatába, ám a mögöttes morális mérlegelések így is kiviláglanak. Nem a jogászi technikán,

⁶⁴⁹ 4/1993. (II. 12.) AB határozat, ABH 1993, 63, 68. Lásd még a minden egyháznak kedvezményező, termőföld-tulajdonszerzésről szóló döntést. 35/1994. (VI. 24.) AB határozat, ABH 1994, 204.

⁶⁵⁰ 31/2003. (VI. 4.) AB határozat, ABH 2003, 352. Az alaphatározat ezzel ellentétes volt: az egyházi testületek és azok egyes képviselői „a politikai közvélemény formálásában bizonyosan szerepet játszanak.” 60/1994. (XII. 24.) AB határozat, ABH 1994, 358.

⁶⁵¹ 46/1994. (X. 21.) AB határozat, ABH 1994, 272.

⁶⁵² 22/1997. (IV. 25.) AB határozat, ABH 1997, 116. Csak az egyházi iskoláknak van joguk a normatív állami juttatáson felüli kiegészítő támogatásra.

⁶⁵³ 225/B/2000. AB határozat, ABH 2007, 1241.

⁶⁵⁴ 99/2008. (VII. 3.) AB határozat, (megjelenés alatt).

hanem elvi szempontokon múlik, hogy elfogadható-e az egyházi iskolák jóval kiterjedtebb állami támogatása például az alapítványi formában működő, non-profit Waldorf-iskolákhoz képest.⁶⁵⁵ Elveken múlik, hogy helyes-e úgy kiterjeszteni az átvilágítást az újságírókra, hogy közben a vezető lelkipásztorok mentesülnek.⁶⁵⁶

Az egyházak kategóriájáról áttérek a romák csoportjára. Azt, hogy Magyarországon romák élnek, akiknek sajátos és súlyos társadalmi nehézségekkel, előítéletekkel és kirekesztéssel kell szembesülniük, ugyanúgy nem az alkotmányból tudjuk, mint azt, hogy milyen történelmi és társadalmi szerepük van az egyházaknak. Ám ha valaki az értelmezési gyakorlatból kívánna tájékozódni, akkor jóformán azt sem tudná meg, hogy az országlakosok egy része roma. Az első évtized határozataiból pusztán annyi dereng fel, hogy a második világháború idején a zsidókhöz hasonlóan cigányokat is deportáltak.⁶⁵⁷ Ezen kívül két, indítványt visszautasító végzés található az esettárak mélyén, melyek közül az egyiket érdemes felidézni.⁶⁵⁸

A Máság Alapítvány a sátoraljaújhelyi önkormányzat egyik határozatát kifogásolta, amelynek első pontja így rendelkezett: A képviselő-testület „a jövőre nézve elhatározza, hogy a város életébe beilleszkedni nem tudó, a közbiztonságot megsértő és veszélyeztető személyeket nem kívánatos személyeknek nyilvánítja és a jövőben mindent megtesz annak érdekében, hogy ezen személyek elköltözését a városból a törvény eszközeivel elérje.” A második pont – egyebek mellett – megbízta a jegyzőt, vizsgálja meg „van-e törvényes lehetősége az önkormányzatnak a renitens személyek városba történő beköltözésének megakadályozására”. A harmadik pont szintén a jegyzőnek címzett felkérést tartalmazott. Az Alkotmánybíróság szerint az

⁶⁵⁵ Vesd össze Bragyova András és Paczolay Péter párhuzamos indokolását. 225/B/2000. AB határozat, ABH 2007, 1249.

⁶⁵⁶ Vesd össze Tersztyánszkyné Vasadi Éva előadó bírói érvelését Kukorelli István különvéleményével. 31/2003. (VI. 4.) AB határozat, ABH 2003, 373.

⁶⁵⁷ 1/1995. (II. 8.) AB határozat, ABH 1995, 35.

⁶⁵⁸ A másik: 924/II/1996. AB végzés, ABH 1997, 973. Az indítványozó azt kifogásolta, hogy a munkavállalásnál rendkívül hátrányos helyzetbe kerül édesanyja cigány származására utaló neve miatt. Az alkotmánybíróság elnökének visszautasító végzése szerint a névváltoztatásról szóló jogszabály „a munkához való joggal és a diszkrimináció tilalmával semmilyen alkotmányossági szempontból releváns kapcsolatba nem hozható”.

utóbbi két rendelkezés – Kilényi Géza előadó bíró megfogalmazásában – nem normatív, hanem „alkotmányértő eljárásra utalást nem tartalmazó” egyedi határozat, amelynek vizsgálatára a testületnek nincs hatásköre. Az első pontról pedig úgy foglalt állást, hogy bár nem egyedi határozat, nem is normatív: „helyi társadalmi viszonyok megoldására vonatkozó szándékot” és „közakaratot” fejez ki, a „helyi közügyek önálló, demokratikus intézésének” számít.⁶⁵⁹

A második évtized elején két fajsúlyos ügyben született döntés. Főként a romák emberi jogait védő szervezetek kifogásolták, hogy a jogszabályok nem nyújtanak kellő garanciákat, és nem biztosítanak megfelelő eljárási rendet a „magyar társadalomban és az állam intézményrendszerében tapasztalható diszkrimináció kezelésére”. A bírák határozata szerint nem alkotmányellenes, hogy nincs „átfogó törvény a diszkrimináció tilalmáról”. Bár „előfordulhat, hogy a tagolt szabályozás egyes hátrányos megkülönböztetés megvalósító esetekre nem tartalmaz rendelkezést”, ennek vizsgálatára azonban a testület nem vállalkozott.⁶⁶⁰ (A parlament később az Európai Unió elvárására fogadta el a védelmi rendszert kibővítő, átfogó törvényt.)

A másik ügy tulajdonképpen a lakhatással összefüggő döntéshozatal nyitánya volt. Az állampolgári jogok országgyűlési biztosa és a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok ombudsmanja együtt kért alkotmányértelmezést két társadalmi problémával összefüggésben. Némiképp leegyszerűsítve: megfelelő intézményrendszer hiányában a hajléktalanok télen megfagynak a nagyvárosok utcáin; az önkényes lakásfoglaló roma családokat az önkormányzatok néhol úgy költöztetik ki, hogy reménytelenül földönfutóvá válnak.⁶⁶¹ Az alkotmánybírák szerint a szociális biztonsághoz való jogból nem vezethetők le konkrét jogosultságok, így a lakhatáshoz való jog sem. Ugyanakkor az állam az emberi élet és méltóság védelmében „köteles az emberi lét alapvető feltételeiről – így hajléktalanság esetén az emberi életet közvetlenül fenyegető

⁶⁵⁹ 949/B/1997. AB végzés, ABH 1998, 1265.

⁶⁶⁰ 45/2000. (XII. 8.) AB határozat, ABH 2000, 347.

⁶⁶¹ Persze a hajléktalanok között is vannak romák, és nem minden lakásfoglaló roma.

veszélyhelyzet elhárításához szállásról – gondoskodni.”⁶⁶² Az önkormányzatok és a lakásfoglalók ügye szó nélkül maradt.

Ezzel majdnem egy időben a parlament szabálysértéssé nyilvánította az önkényes beköltözést, majd a közigazgatási szabályok módosításával megkönnyítette az önkényesen elfoglalt lakások kiürítését. A változtatásokkal szembeni alkotmányossági kifogások között megjelent, hogy az új helyzet „felveti az etnikai alapú hátrányos megkülönböztetés veszélyét”. Az alkotmánybírósági határozat erre azt a választ adta, hogy „minden önkényes lakásfoglaló azonos elbírálás alá esik, függetlenül attól, hogy milyen nemzetiségű”. A korábbi döntésre visszautalva a bírák megerősítették: a „kilakoltatott önkényes lakásfoglalók szállásának biztosítására akkor köteles az állam, ha azok életét közvetlen veszélyhelyzet fenyegeti.”⁶⁶³ A társadalmi gyakorlat keserveitől azonban a testület távoltartotta magát. (Az okfejtés alapján nem tudnánk megmondani, hogy a nyugati nagyvárosokból ismert alternatív squatterek okozzák-e a lakásfoglalással kapcsolatos problémákat, vagy a dél-amerikai favelákhoz hasonló nyomornegyedek száma nőtt meg az országban.)

A határozatot követően elszaporodtak az olyan helyi képviselő-testületi rendeletek, amelyek szerint nem nyújthat be pályázatot szociális bérlakásra az, aki korábban önkényes, rosszhiszemű, illetve jogcím nélküli lakáshasználó volt. Az első években néhány ilyen rendelkezés alkotmányellenesnek bizonyult, mert a lakásbérletre vonatkozó magasabb szintű szabályokba ütközött (formai alkotmányvétség). Emiatt semmisítették meg 2005-ben Óbuda-Békásmegyer rendeletét is, amellyel kapcsolatban az indítványozó szóvá tette, hogy a rendelkezés a roma lakosságot diszkriminálja.⁶⁶⁴ Egy évvel később gyökeres fordulat következett be. Miskolc és Debrecen szabályait vizsgálva a bírák arra a következtetésre jutottak, hogy az időközben módosított törvények alapján az önkormányzatok alkothatnak ilyen normákat, vagyis kizárhatják a pályázatokból az önkényes, illetve jogcím nélküli lakáshasználókat.

⁶⁶² 42/2000. (XI. 8.) AB határozat, ABH 2000, 329.

⁶⁶³ 71/2002. (XII. 17.) AB határozat, ABH 2002, 425, 431.

⁶⁶⁴ 4/2005. (II. 25.) AB határozat, ABH 2005, 614.

Megfogalmazódott azonban két fontos különvélemény. Bihari Mihály szerint a szabályozás diszkriminatív, mert „azokat zárja ki a pályázat benyújtásának lehetőségéből, akik vagyoni és szociális helyzetük miatt (jellemzően munkanélküli, szakképzetlen, nagycsaládos személyek és családjuk) kényszerülnek jogsértő cselekmények elkövetésére, és akik egyébként a leginkább rászorulnának a szociális bérlakások igénybe vételére.” Bragyova András is azt hangsúlyozta, hogy egyetlen – rászorultságtól motivált – szabálysértés a kizáró ok, míg más jogellenes cselekmények (például helyi adótartozás), de még a súlyos bűncselekmények sem számítanak akadállyal.⁶⁶⁵ Úgy vélem, ez a két egyéni vélemény jutott legközelebb a probléma lényegéhez, de a tabut nem törték meg: közel két évtizeden keresztül rejtve maradtak a romák kitaszíttóságával, hátrányos megkülönböztetésével kapcsolatos problémák.⁶⁶⁶

Összességében a történelmi egyházakkal és a romákkal kapcsolatos esetjog azt bizonyítja, hogy az értelmezés ezernyi szálon kötődik a politikai közösség társadalmi gyakorlataihoz. Az értelmező morális választásán múlik, hogy ebből mennyi szűrődik be a magyarázatba, és milyen következtetésekhez járul hozzá. A roma-ügyek példákat szolgáltatottak arra, hogy az alkotmányjog interpretív gyakorlat: állampolgárok, civil szervezetek, ombudsmanok értelmezési kísérletei indítják el az autoritatív alkotmánybírói értelmezést, amely kihat a törvényhozásra és más intézmények működésére. A tábori lelkesítői szolgálat ügyében példát találtunk arra, hogy a társadalmi tényekről statisztika segítségével tájékozódtak a bírások. Más intézmények gyakorlatában ez hatékony módszer a rasszizmus feltérképezésére is.⁶⁶⁷ Így tehát indokolatlan a „normabíráskodás” és a „ténybíráskodás” szigorú elkülönítése. Ha az

⁶⁶⁵ 1074/B/2004. AB határozat, ABH 2006, 1669.; 1075/B/2004. AB határozat, ABH 2006, 1686.

⁶⁶⁶ Az egyértelműségi teszten bukott meg a következő népszavazási kérdés: „Egyetért-e Ön azzal, hogy a költségvetésből finanszírozott valamennyi intézményben bármilyen jogviszonyban foglalkoztatottak aránya legalább 3 %-a roma legyen?” 78/2008. (V. 29.) AB határozat, (megjelenés alatt).

⁶⁶⁷ Például Strasbourgban a romák iskolai szegregációjával kapcsolatban, összefoglalva a statisztikák felhasználásának korábbi gyakorlatát is: *D.H. and Others v. The Czech Republic*, Judgment of 13 November 2007. para 137, 188. Lásd még: GOLDSTON, James A.: *Kelet-európai próbaperek a faji diszkrimináció ellen.*

értelmezők kiretusálják az értelmezendő normák mögül a társadalmi tényeket, akkor is meglátszik azok nyoma az értelmezésben.

Ennek végső alátámasztására hadd idézzem fel azt a két ügyet, amelyek időbeli egybeesése miatt összehasonlíthatóvá váltak a preferenciák az alkotmány társadalmi gyakorlatában. 2007 utolsó napjaiban fogadta el az Országgyűlés a bejegyzett élettársi kapcsolatról szóló törvényt. Néhány héttel később kezdődött az a Monok és Sárospatak nevével fémjelzett önkormányzati mozgalom, amelynek lényege, hogy megvonták a jogosultak egy részétől a segélyeket, támogatásokat, vagy közérdekű munkára kötelezték a segélyezetteket, mégpedig a szociális törvényt, illetve a gyermekvédelmi törvényt felvállaltan sértő helyi rendeletekkel. Az élettársakról szóló törvényt a történelmi egyházak és más felekezetek kifogásolták erősen a nyilvánosság színterein. A segélyrendeleteket a Roma Polgárjogi Alapítvány és egy közigazgatási hivatal vezetője támadta meg. Az előbbi esetben olyan szabályozást kellett összevetni az alkotmánnyal, amelyhez hasonló egy országban sem minősítettek alkotmányellenesnek. Az utóbbi esetben viszont olyan normákról volt szó, amelyeket kifejezetten az alkotmányértés szándékával, figyelemfelkeltés céljából alkottak meg az önkormányzatok. Az előbbi ügyben még a törvény hatályba lépése előtt megszületett a határozat, amely az egész szabályozást alkotmányellenesnek nyilvánította.⁶⁶⁸ Az utóbbi tárgykörben ez idő alatt nem került sor a formai alkotmányértés kimondására. Úgy gondolom, a két esetből kitűnik, hogy az értelmezés idejének megválasztása is morális döntés lehet.

Mindezek fényében értékelhető, hogy az ebben a fejezetben felsorolt ügyek egyáltalán nem érintették az alkotmány 70/A. § (3) bekezdését, amely kimondja: „A Magyar Köztársaság a jogegyenlőség megvalósulását az esélyegyenlőtlenségek kiküszöbölését célzó intézkedésekkel is segíti.” Az „esélyegyenlőtlenségek kiküszöbölése” kifejezés explicit módon utal a társadalmi folyamatokra, azok értékelő elemzése nélkül a szöveg értelmezhetetlen. Az Alkotmánybíróság működése kezdetén megfogalmazta az

⁶⁶⁸ 154/2008. (XII. 17.) AB határozat, (megjelenés alatt).

előnyben részesítés, az úgynevezett „pozitív diszkrimináció” követelményeit,⁶⁶⁹ de az esetjog nagy távolságra került az alapelvektől,⁶⁷⁰ és hiányzik a társadalmi helyzetekre vonatkozó megfelelő reflexió. A kisebbségi ombudsman és néhány szerző már az 1990-es években erős érveket hozott fel amellet, hogy szükséges lehet a romákra vonatkozó speciális jogi szabályozás, mert más etnikai kisebbségektől eltérő a problémák gyökre és a nehézségek természete.⁶⁷¹ Ezt a 2008. év végén belátta a köztársasági elnök is,⁶⁷² de a legtöbb alkotmányos intézmény nemcsak színvak maradt, hanem néma is.

⁶⁶⁹ 9/1990. (IV. 25.) AB határozat, ABH 1990, 48-49. Sólyom László szerint a testület átvette Dworkin elméletét. SÓLYOM, László: *The Hungarian Constitutional Court and the Social Change*, 229.

⁶⁷⁰ KOVÁCS, Kriszta: *A támogató különbségtétel és az alkotmány*. (megjelenés alatt)

⁶⁷¹ RADÓ Péter: *Romák és esélyek*, 159.

⁶⁷² *15 éves a magyarországi kisebbségi törvény* című konferencia, Magyar Tudományos Akadémia, 2008. december 3.

6. Következtetések

A II. részt dilemmák sora zárta. Az alkotmány szövegéhez többféle magyarázat kapcsolódhat, a hagyományoktól a mai dogmatikai okfejtésekig minden értelmezési lehetőség alternatívákat kínál, de egyik módszer sem adja meg a helyes választ. Azt ígértem, hogy a III. részből kiderül, mi alapján vizsgálhatók felül az eredeti olvasatok, a konvenciók és napjaink jogtudományos feltevései, mi segít a precedensek közötti választásban, milyen háttérelvekre vezethetők vissza a tartalmi és eljárási rendelkezésekhez kötődő segédfogalmak. Végző soron arra kerestem a választ, hogy mi a viszony eljárás és tartalom között az alkotmányban.

A III. rész az alkotmányjogi moralitás világába vezetett be, ahol a helyzet látszólag hasonló: az alkotmány minden vizsgált rendelkezéséhez többféle háttérfilozófia kapcsolódhat, és nincs forrás, nincs elismerési szabály, amely megmondja, melyik a helyes a rivális értelmezések közül. Úgy tűnhet, hogy bármit ki lehet olvasni az alkotmány egyes szabályaiból: a tartalmi normák felhasználhatók az egyéni autonómia paternalista visszaszorítására és a többségi nézetek szabadságkorlátozó érvényesítésére. Az önmeghatározó normák a szabadság és egyenlőség feloldhatatlan ellentétét mutathatják. Az eljárási normák a nagy hatalmú korporációk előnyeinek megalapozására is szolgálhatnak. Sőt, azt is kétségbe lehet vonni, hogy az egyes rendelkezések normák-e egyáltalán, vagy inkább csak jelképes deklarációk, amelyekből nem következik semmi.

Az alkotmány valóban többféle háttérfelfogással összeférhet, de nem bármivel. Igaz, hogy egy-egy rendelkezést kiragadva számtalan morális elgondolást bele lehet magyarázni az alkotmányba, ám ebből nem következtethetünk az alkotmányszöveg egészére. Ad absurdum, önmagában az 55. §-t lehetne szemlélni úgy is, hogy a szabadsághoz való jog alapján mindenki azt csinál, amit akar. A tulajdonhoz való jogról rendelkező 13. § szövege viszont megengedné, hogy csak a magyar állampolgárok tulajdona részesüljön védelemben. Pusztán a 15. § betűi nem zárják ki, hogy a házassági anyakönyvezés egyházi kiváltság legyen.

Az ilyen végletes indokolás nemcsak elméleti lehetőség. Az értelmezők a szabadság és az egyenlőség alkotmányát olykor a szabadságelvonás és a kirekesztés alkotmányának olvassák. Például a 2004-ben elfogadott droghatározat egyik napról a másikra megszigorította a Büntető törvénykönyvet.⁶⁷³ Ezt egyrészt úgy érte el, hogy megsemmisítette az úgynevezett „elterelést”, azaz a drogfüggők és az alkalmi fogyasztók számára a büntetés helyett a gyógykezelés vagy a felvilágosító szolgáltatás lehetőségét biztosító szabályok jelentős részét. Az indokolás szerint az alkotmány jogállam-fogalmához tartozó jogbiztonságot sértette, hogy a törvény egyik kifejezése (az „együttesen történő kábítószer-fogyasztás”) többféleképpen is értelmezhető. Így a döntés következtében a bizonytalanak minősített büntetéseelkerülést felváltotta a biztos büntetés. Másrészt a határozat szerint az alkotmánynak a gyermekek és a fiatalok védelméről rendelkező 16. és 67. §-ából az következik, hogy a 18 év alattiak védelme kizárólag a kábítószer fogyasztó 18-21 év közöttiek kivételt nem engedő büntetőjogi felelősségre vonásával valósítható meg.

Sok szempontból hasonlít ehhez a döntéshez a 2008-ban kihirdetett határozat a bejegyzett élettársi kapcsolatról.⁶⁷⁴ Itt a házasság intézménye miatt minősült alkotmányértőnek az egyenlőséget előmozdító és a létező családok helyzetét jobbító törvényhozás. A különeműek esetében a bírák azt kifogásolták, hogy a törvény nem különíti el kellőképpen a házasság intézményétől a bejegyzett élettársi státuszt. Az életkor, a várakozási idő, a közös gyermekké fogadás és örökbefogadás, a névviselés, valamint a jogviszony megszüntetése tekintetében meglévő különbségek elégtelennek bizonyultak a házasság úgynevezett „lényeges tartalmának” védelméhez. Az azonos nemű élettársak esetében pedig a döntés kimondatlanul létrehozta az „elkülönítve és egyenlőtlenül” követelményét: a meleg párok nem köthetnek házasságot, és az együttélőkre vonatkozó szabályok közül a „megfelelőket” lehet kiterjeszteni az élettársi

⁶⁷³ 54/2004. (XII. 13.) AB határozat, ABH 2004, 690.

⁶⁷⁴ 154/2008. (XII. 17.) AB határozat, (megjelenés alatt).

kapcsolatukra, fenntartva „az ilyen kapcsolat természetéből adódó különbségeket”.

Az említett esetekben az alkotmány nem a jogkorlátozó és diszkrimináló törvényhozással szembeni védelmet biztosította, hanem – egy-egy paragrafus elszigetelt magyarázatával – büntetőkódexként és a hátrányos megkülönböztetést növelő szabályozásként érvényesült. Az ilyen magyarázatok közös jellemzője, hogy nem vesznek tudomást az alkotmány többi normájáról, azok egymáshoz való viszonyáról, a hazai és külföldi értelmezési gyakorlatról (lásd erről a *Jogösszehasonlítás* fejezetet), és azokról a széles körben osztott előfeltevésekről, amelyeken az alkotmányos demokrácia intézményrendszere nyugszik.⁶⁷⁵

Az állítottam, hogy ezeknél az értelmezési irányoknál van jobb. Olyan magyarázatot kerestem, amely mindenekelőtt megfelel az alkotmány írott szövegének, és hozzáfűzhető az értelmezési gyakorlathoz. Továbbá - a konstruktivitás és a koherencia igényét szem előtt tartva - arra törekedtem, hogy a magyarázat a lehető legkisebbre csökkentse a szövegen belüli ellentmondásokat, és egymással összeférő értelmet tulajdonítson az egyes normáknak. Ezeken túl olyan előfeltevésekre támaszkodtam, amelyek körül széleskörű egyetértés feltételezhető. A szilárd alapok elfogadásával lehetőség van az eltérő nézetek közelítésére az alkotmány magyarázatakor.

A tartalmi normák esetében az autonómia- és szabadságelvű olvasat mellett érveltem. Az egyéni felelősség, a vallási tolerancia, a szolgaság tilalma és más, általánosan elfogadott morális megfontolások közös gyökere, hogy a személyek joga és felelőssége saját életüket és sorsukat alakítani az adott társadalmi keretek között. Ez az olvasat az értelmezés tág határait jelöli ki, és

⁶⁷⁵ További példák olyan értelmezésre, hogy az alkotmány egy rendelkezése feloldhatatlan ellentétben áll a többivel: az alkotmány 70/H. §-a nem csupán *felhatalmazást* ad az állam számára, hogy sorkatonai szolgálatra kötelezze a férfiakat, hanem *kötelezővé* teszi a rendszeres behívást (és általa az alapjogok korlátozását), ezért csak az alkotmány módosításával valósítható meg a sorkatonai szolgálat szüneteltetése békeidőben. 50/2001. (XI. 22.) AB határozat, ABH 2001, 359. Az állandó gyakorlat szerint az alkotmány 28/C. § (3) bekezdésének „az eredményes népszavazás alapján hozott döntés az Országgyűlésre kötelező” szövegrészét csak úgy lehet értelmezni, hogy az nemcsak a már elfogadott törvényekkel szembeni vétóra vonatkozik, hanem – a svájci alkotmányt is túlszárnyalva – kivédhetetlenül megköveteli a törvényhozást kikényszerítő népszavazást is. Eszerint a 28/C. § lerontja a képviselőlet elsőbbségét. Lásd erről Kis János és Körösi András vitáját. Kis János: *Népszavazási versenyfutás*; Körösi András: *A népszavazásról és korlátjairól*; Kis János: *A népszavazásvitáról*.

nem zárja ki pragmatikus és más szempontok figyelembe vételét. A morális értelmezésen múlik, hogy hol húzzuk meg az egyéni autonómia határait.

Az önmeghatározó normák közül a jogállamot, a demokráciát és a népszuverenitást vizsgálva arra jutottam, hogy a politikai közösség tagjai morális egyenlőségének elve segít hozzá a koherens értelmezéshez. Így kitűnik, hogy a jogállam nem formális, hanem tartalmi kategória, a demokrácia nem a többség uralmát biztosítja, hanem az egyenlő részvételt az eljárásokban, a népszuverenitás pedig nem hasznavetetlen fogalom, hanem a hatalomgyakorlással szembeni erkölcsi korlát.

Hasonló az eljárási normák olvasata. Ennek oka, hogy nincs éles határvonal az alkotmány tartalmi és az eljárási szabályai között: az utóbbiakat is a morális célok fényében kell értelmezni. Így a demokratikus eljárásokhoz kapcsolható – egyebek mellett – a közérdekű információk megismerésére, a közügyek nyilvános vitatására, a korporatív részvételi kiváltságok visszaszorítására irányuló elvárások.

Az alkotmány tartalmi, önmeghatározó és eljárási normái nem önmagukban állnak, nem oltják ki egymást, és nem is rendezhetők szigorú hierarchikus rendbe. A normák egymással összefüggő (integrált) politikai értékeket testesítenek meg, illetve ilyen értékek szolgálnak. Az egyes fogalmaknak nincs a többitől független meghatározása. Azért szerepelnek az alkotmányban, hogy javára váljanak a politikai közösségnek. A jogállam, a demokrácia és a népszuverenitás olyan felfogását mutattam be, amely egyaránt szolgálja az egyéni autonómiát és az egyenlőséget. Hasonló a helyzet az alkotmánybeli jogokkal és szabadságokkal. Ha abból indulunk ki, hogy mindazt megtehetjük, ami nem sérti mások morális jogait, akkor a jogok nem csorbítják egymást, hanem összhangba kerülnek. Az egyik jog odáig tart, ahol a másik kezdődik.

Az alkotmányos eljárások és tartalom integrált szemléletével megpróbáltam új megközelítéssel igazolni, hogy az alkotmányos demokrácia az egyenlő szabadság követelményeit teljesíteni képes eljárási rend. Értelmezésemben ez azt jelenti, hogy az eljárások az egyenlő részvételi jogon alapulnak, de elvárás az is, hogy a döntéshozatal során egyforma körültekintéssel vegyék figyelembe

mindenki szempontjait, és ne csorbítsák a mindenkit megillető morális jogokat. Mindennek kézzelfogható következményei vannak a magyar alkotmányos intézményekre nézve. A törvényhozásnak egyszerre kell megfelelnie a részvételre vonatkozó tiszta eljárási feltételnek és a helyes eredményre (az egyenlő szabadság biztosítására) vonatkozó tartalmi kritériumnak. A törvényhozást korlátozó, ellensúlyt megjelenítő intézmények (elsősorban az Alkotmánybíróság, másodsorban az ombudsmanok, köztársasági elnök, stb.) pedig elősegíthetik az alkotmányos demokrácia értékeinek érvényesülését azáltal, hogy újra megvizsgálják az eljárásokat, illetve a döntések tartalmi preferenciáit. Ilyen értelemben az alkotmány elsőbbségének biztosítása nem a demokrácia kényszerű korlátozása, hanem lehetőség a demokrácia védelmére. Mindezek alapján az a következtetés fogalmazható meg, hogy az alkotmány nem különálló mondatok rendezetlen halmaza, és nem egymással összeütköző értékek elegye, hanem egységes normaszöveg, amely a politikai moralitás egyfajta konstrukcióját testesíti meg: szabad és egyenlő személyek politikai közösségét írja körül. Így az alkotmány elvei, eljárásai, intézményei alkalmasak arra, hogy összefogják a politikai és kulturális közösségként értelmezett nemzetet. Vagyis a társadalmi pluralizmus modern körülményei között az alkotmány értékei jelenthetik azt a szilárd alapot, amelyre épül a különféle világnézetű, származású, életfelfogású személyek együttélését szabályozó jogrendszer.

Az alkotmányos eljárások azonban a gyakorlatban tökéletlenek. A kívánt eredmény, hogy az egyenlő szabadság elvének megfelelő döntések születessenek. Mégsem lehet szavatolni, hogy minden egyes esetben sikeres lesz az eljárás, azaz érvényesülnek a tartalmi elvárások. Fejtegetéseimből az következik, hogy a helytelen döntések, értelmezések ismertetőjele, hogy nem adnak számot az alkotmány paragrafusainak rendszeréről és igazolóelveiről, hanem elkülönülten és önkényesen magyaráznak egy-egy szakaszt. Ezt példázta az imént említett drog- és bejegyzett élettárs-határozat.

Mindezekon túl megfogalmazható még egy hipotézis: léteznek olyan értelmezések, amelyek azért láttatják egymással szembenálló elvárások

halmazának az alkotmányt, mert nincsenek kibékülve az alkotmányos demokrácia igazolólveivel és értékeivel. Olykor csupán arra szolgál a szabadság és az egyenlőség, az egyéni jogok és az intézményvédelem, a véleményszabadság és az emberi méltóság ütköztetése, hogy igazolni lehessen az egyik alkotmányos érték csorbítását, miközben a másik érték, intézmény védelme nem jelent érdemi támogatást senkinek. A gyermek- és ifjúságvédő droghatározat a fiatalok elleni büntetőeljárások felerősítésén túl nem kínált kézzelfogható eredményt. A különművek házasságának privilégiumairól szóló döntés nem a házasságot választók helyzetét javította, hanem az élettársi státuszt preferálókét rontotta. Hasonló irányba mutatnak azok az értelmezések, amelyek „az alkotmány értékrendjére” hivatkozva próbálják visszametszeni a szólásszabadságot.⁶⁷⁶

Tehát a magyar alkotmányos gyakorlat huszadik évében az alkotmány morális szemléletének dilemmája így is megközelíthető: szabadság és egyenlőség, vagy privilégiumok és diszkrimináció. Az alkotmány koherens olvasata az előbbit támogatja.

⁶⁷⁶ 2008-ban megjelent különvéleményében Kiss László elsőként fogalmazta meg, hogy a különböző csoportokat sértő, gyalázkodó beszédet akkor is büntetni kell, ha az nem uszító, nem megfélemlítő és nem kapcsolódik konkrét magánszemélyekhez. A bíró elsősorban azért igényelte a két évtizedes értelmezési gyakorlat felülvizsgálatát, mert a „korlátlan szólásszabadságot” tartotta felelősnek az intoleráns hangok, a verbális agresszió elszaporodásáért, és mindez összeegyeztethetetlen az „alkotmány értékrendjével”. 95/2008. (VII. 3.) AB határozat, (megjelenés alatt). Figyelemre méltó, hogy ehhez a markáns állásponthoz nem kapcsolódott a hátrányos megkülönböztetéssel sújtott csoportok helyzete iránti különleges érzékenység. Kiss bíró nevéhez kötődik az a határozat, amely szerint nem a nőekkel, hanem a férfakkal szembeni hátrányos megkülönböztetésnek minősítette, hogy a házasságban élő nők nevében megjelenhetett a férj családi neve, miközben ez fordítva nem volt lehetséges. (Gondoljunk a tradicionális -né toldatban tükröződő társadalmi megítélésre.) 58/2001. (XII. 7.) AB határozat, ABH 2001, 527. Kiss bíró vállalta a legnyíltabban azt a felfogást, hogy a melegek számára hátrányos szabályozás következik az alkotmányból, tekintettel a „természeti” különbségekre. 2008-ban egyedül képviselte azt az álláspontot, hogy az alkotmány 15. §-ában védett családi státusz sem terjed ki az azonos neműek kapcsolatára: „Az azonos nemű személyek bejegyzett élettársi kapcsolatát szabályozó törvény azonban csak addig nem tekinthető alkotmányellenesnek, ameddig az az alkotmány 15. §-ának érvényesülését – az abban 'értékként' védett házasságot, s az ilyen házasságra épülő családot – nem veszélyezteti.” 154/2008. (XII. 17.) AB határozat, (megjelenés alatt). Előzménye: 37/2002. (IX. 4.) AB határozat, Kiss László párhuzamos indokolása, ABH 2002, 253. A gyűlöletbeszéd-döntéshez fűzött különvéleményét részletező publikációban pedig a következő kérdést vetette fel: „a demokrácia csak és kizárólag a kisebbségi jogok védelmét jelenti-e? Kérdés: benne van-e a demokrácia fogalmában és tartalmában a többség védelme is az antiszociális kisebbségekkel szemben?” Kiss László: *Jogállam és/vagy élhető állam*, 75. Ezzel állítható szembe a határozat többségi indokolása: „Ha a politikai élet alakítói elkötelezettek az alkotmány alapértékei mellett, és következetesen megnyilvánulnak a kirekesztő nézetekkel szemben, akkor kifejezésre juttatják, hogy a megsértett csoportokhoz tartozók megfelelő támogatást és védelmet kapnak a politikai közösségtől. Ilyen környezetben a gyűlölet, a megvetés és az ellenérzés hangjai elszigetelődnek, jelentéktelenné válnak, és nem képesek jogsérelmet okozni.” (megjelenés alatt.)

Összességében ez a válaszom az értekezés II. részének lezárásakor felvetett kérdésekre. Úgy vélem, a leírt módon függ össze az alkotmány mibenléte és az alkotmányértelmezés módszertana. Ám a III. rész gondolatmenete újabb kérdések megválaszolását teszi szükségessé. Miként kezelhető, ha az értelmező erkölcsi meggyőződése vagy a konvencionális erkölcs eltér az alkotmányos elvárástól? Mit lehet tenni, ha az értelmezési kérdésben feloldhatatlannak tűnő ellentétek tapasztalhatók a társadalomban, vagy ha a társadalmi gyakorlat jelentősen elmarad az alkotmány normáitól? Mennyiben járulhatnak hozzá más országok tapasztalatai és a nemzetközi elvárások a helyes és alkalmazható alkotmányjogi válasz megtalálásához? Ezeket a problémákat járom körül az értekezés utolsó részében.

IV. RÉSZ

1. A helyes válasz

Az alkotmány morális hátterének körülírása előrevetíti álláspontomat a helyes válasz kérdésében. Az alkotmány tartalmi, önmeghatározó és eljárási rendelkezéseit integrált morális értékek kapcsolják össze koherens rendszerré. Ebből az következik, hogy mindenfajta alkotmányértelmezési ügyben felszínre kerülhet a helyes morális válasz problémája. De mit is jelent a helyes válasz a magyar alkotmány értelmezésekor?

Lényegében a korszakalkotó Hart-Dworkin vita egyik központi eleméről van itt szó.⁶⁷⁷ Hart óta közhely, hogy a jogi szabályok általános terminusokból állnak, és ezek szükségképpen határozatlanok. Az általános szabályok használatából kényszerűen következik, hogy problémás határesetek keletkeznek. („Járműnek” számít-e a kerékpár?) Vagyis a jogi rendelkezésekben van egy „nyitott szövedék”, amelyet a bírák mérlegeléssel töltenek ki.⁶⁷⁸ Hart szerint ilyenkor a bírák olyan szempontokat követnek, amelyeket nem a jog határozott meg. Ugyanakkor – később finomított álláspontja szerint – a bíró nem járhat el önkényesen: „mindig valamilyen általános indoknak kell igazolnia döntését, és amikor saját meggyőződése és értékei szerint dönt, úgy kell eljárnia, ahogy egy lelkiismeretes törvényhozó járna el.”⁶⁷⁹

Dworkin – sok változáson átment – helyes válasz tézise lényegében Hart elméletének bírálata. Szerinte az alkalmazandó szabály lehet határozatlan, de a jog nem az. Amikor az ügy nem dönthető el a jogszabály alapján (ezek a „nehéz esetek”), akkor a bíró – a jog részét képező – erkölcsi, illetve politikai elvek alapján ítél. A bíró ilyenkor nem a személyes indokait teszi normatív mércévé, hanem a leghelytállóbb, legkoherensebb morális elmélet fényében

⁶⁷⁷ Részletes elemzését lásd BÓDIG Mátyás: *Hart, Dworkin és a jogelmélet posztmetafizikai fordulata*, 73-77. BÓDIG Mátyás: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia*, 334-344.

⁶⁷⁸ HART, H. L. A.: *A jog fogalma*, 147.

⁶⁷⁹ HART, H. L. A.: *Utószó*, 315.

vizsgálja az ügyet.⁶⁸⁰ Az alkotmányjogi érvelést az teszi különlegessé, hogy az alapjogok nem csupán rögzített szabályok, hanem egyúttal a politikai közösség együttélését meghatározó absztrakt morális elvek is. Ezek koherens értelmezése adhatja meg a helyes választ a nehéz esetekben.⁶⁸¹

A magyar alkotmányelméletben két markáns szemlélet jelent meg ezzel kapcsolatban. Bragyova András azt fejtette ki, hogy az alkotmányértelmezés nem a helyes, vagy az igaz választ tárja fel, hanem használható és elfogadható tételeket fogalmaz meg. Ebben az értelemben a koherens és ésszerű döntés számít „helyes”-nek.⁶⁸² Kis János álláspontja szerint ez csak az alkotmányban lévő konvencionális (eljárási) szabályokra igaz, viszont a morális elveknek vannak kifejezetten morális értelemben vett helyes és helytelen olvasatai.⁶⁸³

Mindez lefordítható a tartalom és eljárás nyelvére. Az alapjogok morális értelmezésének doktrinája fenntartja az eljárás és a tartalom merev elválasztását. Eszerint a morális elveket rögzítő alapjogok (a tartalmi normák) attól függetlenül igazak, hogy benne vannak-e az alkotmányban. Ezzel szemben az eljárási szabályok nem helyes morális elveket foglalnak magukba, hanem elveket szolgáló intézményekről rendelkeznek. Mivel az eljárások körében nincs lehetőség igaz és hamis megkülönböztetésére, a helyes morális válasz keresése csak az alapjogi ügyekben indokolt. Értekezésem igyekezett továbbfűzni a dworkini megközelítést, így erről némiképp máshogy vélekedem: az alkotmány tartalmi és eljárási ügyeiben is beszélhetünk morálisan helyes válaszról. Így a kettő között legfeljebb csak fokozati különbségek mutathatók ki.

Az alkotmány szövege szerint mindenkinek joga van a „szabad véleménynyilvánításra”, az „igazságos tárgyalásra”, a „magántitok védelmére” és így tovább. Ezekről a tartalmi rendelkezésekről elmondható, hogy helyes morális elvárásokat rögzítenek. Ám hasonló jellegű előírásokat az eljárások

⁶⁸⁰ DWORKIN, Ronald: *Taking Rights Seriously*, 81.; DWORKIN, Ronald: *A Matter of Principle*, 119.

⁶⁸¹ DWORKIN, Ronald: *Law's Empire*, 380.

⁶⁸² BRAGYOVA András: *Az Alkotmánybíráskodás elmélete*, 172-191.; BRAGYOVA: *Alkotmánybíráskodás és demokrácia*, 138. Bragyova álláspontjának kritikai elemzésére lásd BÓDIG Mátyás: A jog és a jogpolitika közötti fogalmi kapcsolatot: egy tisztázási kísérlet, 59-64.

⁶⁸³ KIS János: *Alkotmányos demokrácia*, 93, 97.

között is olvashatunk. A demokratikus intézményeknek is vannak olyan tulajdonságaik, amelyek *közvetlenül tükröznek* bizonyos morális megfontolásokat: törvényt csak választott képviselők hozhatnak, az „országgyűlési képviselők tevékenységüket a köz érdekében végzik”, és így tovább. Azok a rendelkezések, amelyek az említett intézményi tulajdonságokat rögzítik, érdemben nem különböznek az alapjogi paragrafusoktól.

Ezek mellett vannak olyan eljárási normák, amelyek ugyan instrumentális természetűek, de morális szempontból a *helyes intézményi megoldást* jelenítik meg. Például: az „Országgyűlés ülései nyilvánosak”. A nyilvánosság nem egy morális elv, hanem a deliberációhoz és a döntéshozatalhoz kapcsolódó, morális célokat szolgáló eszköz. Ehhez hozzátehetjük, hogy a helyes eszköz, mert más eljárás (értelemszerűen a titkos ülések, zárt tárgyalások) nem szolgálnák a mögöttes morális célokat. Következésképpen az alkotmány minden részében megtalálhatók a morális elvekhez közvetlenül kötődő jogi normák.

Igaz, azok az eljárási szabályok vannak többségben, amelyek explicit módon nem utalnak morális előfeltevésekre, és nem az egyetlen helyes eljárási megoldást tartalmazzák. A *tisztességes jogalkotási eljárás* cím alatti bekezdésekben említettem a vétónak azt a formáját, hogy ha a köztársasági elnök nem ért egyet egy megszavazott törvénnyel vagy annak valamelyik rendelkezésével, akkor azt észrevételeinek közlésével visszaküldheti a képviselőknek. Ezt követően az Országgyűlés „a törvényt újra megtárgyalja, és elfogadásáról ismét határoz.” Magyarország akkor is alkotmányos demokrácia volna, ha az alkotmány nem tartalmazná a vétó és az újratárgyalás eljárási intézményét. Ám alkotmányértelmezési nézőpontból nem az a dilemma, hogy indokoltan szerepelnek-e ezek a rendelkezések az alkotmányban, hanem az, hogy mi a normák helyes értelmezése. Tézisem szerint az újratárgyalás alkotmányjogi jelentésének körülírásánál súlyuk van a deliberatív döntéshozatalt megalapozó morális szempontoknak is. Általánosan megfogalmazva: az alkotmány szervezeti, eljárási megoldása és az erkölcsi cél közötti *instrumentális összefüggés kimutatása* vezetheti el az értelmezőt a helyes válaszhoz.

A következőkben igyekszem bebizonyítani, hogy mindez nem csupán egy elméleti séma, hanem az értelmezési gyakorlatban is alkalmazható megközelítésmód. Sorra veszem a főbb dilemmákat és ellenvetéseket. Milyen értelemben beszélhetünk „morálisan” helyes válaszról? Nem teszi-e kiszámíthatatlanná a jogot, ha az alkotmány elvont tételeiből olvassuk ki a megoldást a konkrét ügyekben? Mi a teendő akkor, ha a helyes válasz messze esik a többségi felfogástól és a létező társadalmi gyakorlattól, vagy ha a vitatott morális előfeltevések miatt csekély a meggyőző ereje? A három kulcsfogalom: objektivitás, kiszámíthatóság, önkorlátozás.

OBJEKTIVITÁS

A helyes válasz keresése tulajdonképpen az értelmező hozzáállása az alkotmányjogi problémához. Tagadhatatlan, hogy az értelmezők csak többé-kevésbé tudnak megfelelni az alkotmánymagyarázattal szemben támasztható kívánalmaknak. A mindig fellelhető emberi hibák és gyarlóságok miatt azonban nem válnak érvénytelenné az alkotmányra és értelmezésére vonatkozó normatív megfontolások.

A morális értelmezés hipotetikusán háromféle erkölcsi viszonyulást jelenthet: a bíró vagy más értelmező magyarázatában az alkotmány szövegétől függetlenül kifejtheti *saját* erkölcsi meggyőződését, érvényre juttathatja a közfelfogáshoz kapcsolt „közerkölcsöt” vagy más néven a konvencionális erkölcsöt, és törekedhet az *alkotmányjogi moralitás* feltárására.⁶⁸⁴ A melegek jogegyenlőségének példáján bemutatom, hogy az utóbbi rejti a helyes választ.

„Amint az ember egy 'nehéz esetenél' eljut a határvonalhoz, ott a *bíró erkölcsi felfogásának* és olvasatának van szerepe” – fogalmazott Dworkinra hivatkozva, de inkább Hartot ismételve az Alkotmánybíróság első elnöke.⁶⁸⁵ Nyilván erős a késztetés, hogy az értelmező saját lelkiismereti meggyőződését juttassa kifejezésre. Mégis azt figyelhetjük meg, hogy ilyen érv nem jelenik meg nyilvános formában. A marxista gazdaságfilozófiával rokonszenvező bíró nem

⁶⁸⁴ WALUCHOW, W. J.: *A Common Law Theory of Judicial Review: The Living Tree*, 220-230.

⁶⁸⁵ TÓTH Gábor Attila: „A 'nehéz esetenél' a bíró erkölcsi felfogása jut szerephez”. 32.

értelmezi át a magántulajdon alkotmányos intézményét kedvezenc teóriájára hivatkozva. A valamelyik felekezet valláserkölcset követő bíró az abortusz ügyében nem az isteni teremtéstörténet transzcendens világára utalva érvel. Mivel az értelmező nem teszi a nyilvános diskurzus részévé személyes morális premisszáit, a legtöbbször nem igazolható, csak sejthető, hogy a különféle textualista, originalista, tudományos és egyéb, látszólag nem morális olvasatok egyéni preferenciákat próbálnak helyettesíteni.

Így alakult a joggyakorlat a meleg hátrányos megkülönböztetésével kapcsolatban is. Az Alkotmánybíróság a Szivárvány-ügyben különvélemény nélkül mondta ki, hogy „nem minősíti a homoszexualitást erkölcsi szempontból”.⁶⁸⁶ Néhány évvel később, amikor a testület Európában majdhogynem utolsóként megszüntette a szexuális bűncselekményeknél a beleegyezési korhatár tekintetében meglévő hátrányos megkülönböztetést (homoszexuális kapcsolatnál 18. év, heteroszexuálisnál 14. év), egyedül Strausz János alkotmánybíró ment el odáig, hogy a különműek kapcsolatát minősítse „normálisnak”.⁶⁸⁷ Rajta kívül Kiss László párhuzamos indokolása utalt arra, hogy a bíró valamilyen értelemben „rossznak”, megelőzendő bajnak tartja a homoszexualitást.⁶⁸⁸

A konkrét példáktól elszakadva belátható, hogy komoly indoka van a személyes meggyőzések félretételének vagy álcázásának: az értelmezőknek azt kell megmondaniuk, hogy milyen erkölcsi felfogást tükröz az alkotmány, nem pedig azt, hogy ők személy szerint milyen erkölcsi nézeteket vallanak. Idetartoznak a vallásos érvek is. A katolikus, református, zsidó vagy bármilyen más valláserkölcset követői nem hivatkozhatnak vallási közösségük előírásaira, amikor az *állam nevében* szólalnak meg. Ugyanis a politikai közösségen belüli

⁶⁸⁶ 21/1996. (V. 17.) AB határozat, ABH 1996, 85.

⁶⁸⁷ 37/2002. (IX. 4.) AB határozat, ABH 2002, 258-259. Szövegében a heteroszexualitás hol *erkölcsi*, hol *biológiai* értelemben minősül normálisnak. A biológiai normalitás tulajdonképpen a „természetes” szinonimája, így lesz a homoszexualitás „természetellenes”. Ezen túl az érvelésből nem derül ki, hogy az értelmező mindenfajta konszenzusos heteroszexuális cselekvés normálisnak tart-e biológiailag. Mindezzel szemben Németh János párhuzamos indokolásában jórészt a *természettudományos ismeretek* megváltozásával magyarázta a megkülönböztetés eltörlését. A tanulság: a morális választ nem lehet a biológia áruhájába rejteni.

⁶⁸⁸ „Az állam nem maradhat passzív szemlélője annak, miként alakul a 14-18 éves korosztály szexuális orientációja.” ABH 2002, 253.

normák az alkotmányon alapulnak és nem vallási parancsokon. Az alkotmányból következő szabályok a politikai közösség valamennyi tagja számára gyakorlati indokokat szolgáltatnak a cselekvéshez.⁶⁸⁹ Az viszont nem várható el mindenkitől, hogy valamelyik vallás előírásai szerint cselekedjen. Emiatt nem fogadható el olyan autoritatív szabály, amelynek nincs jó igazolása, csak vallásos.

Az alkotmány hitbeli meggyőződéseken alapuló olvasata kizárja az értelmes vitát, hiszen úgy az határozná meg a „helyes választ”, hogy vallásilag hová tartozik az értelmező személy vagy a testület tagjainak többsége. Ezért úgy vélem, az egyéni preferenciák alapján történő alkotmányértelmezésről egy hüvelykujjszabály alapján alkothatunk ítéletet: rossz módszer az, amit eltitkolnak.

Persze ez a korlátozás csak az állam nevében eljáró személyekre vonatkozik. A tágabb közéleti diskurzusban helye van vallási érveknek, fontos, hogy az egyházak is szabadon megjeleníthessék álláspontjukat, és törekedhetnek a közösség, illetve a döntéshozók meggyőzésére. Sőt, a deliberatív demokrácia nemcsak azt feltételezi, hogy a közügyek nyilvános megvitatásában egyenlő jogokkal vesznek részt a különböző világszemléletű személyek és csoportok, hanem azt is, hogy a felek nyitottak a rivális álláspontok megismerésére és esetleges befogadására. Ezt továbbgondolva mondhatjuk, hogy az állami döntéshozók mérlegelni tudják, hogy a különféle vallási meggyőzések (például az emberi élet „szentsége”) magukban hordoznak-e olyan ésszerű tartalmat, amely lefordítható a mindenki számára megérthető és befogadható politikai és jogi diskurzus nyelvére. Tehát a rugalmas világi perspektíva nem abból indul ki, hogy a vallási érv szükségképpen irracionális vagy értelmetlen.⁶⁹⁰

Más esetnek tűnhet, amikor az értelmező nem saját erkölcsi nézeteit kifejtve, hanem a társadalom többségi felfogásában mélyen gyökerező „közerkölcs” alapján keresi a helyes alkotmányjogi választ. Talán könnyebb azzal érvelni,

⁶⁸⁹ RAZ, Joseph: *Practical Reason and Norms*.

⁶⁹⁰ HABERMAS, Jürgen: *Between Naturalism and Religion*, 5, 270.

hogy nemcsak az értelmező szerint rossz dolog a homoszexualitás, hanem a társadalom többsége is megveti azt. Ez az a jogi erkölcsvédelem, amit a dolgozat korábbi lapjain az autonómiaelvű értelmezéssel állítottam szembe.

Az első két évtized hazai ítélkezési gyakorlata azt mutatja, hogy a „közerkölcs” nem konkluzív érv az alkotmány értelmezésekor. Évek telnek el úgy, hogy ez a fogalom nem jelenik meg az érvelésben. Az alkotmánybírák még a Szivárvány-határozatban és a bejegyzett élettársi kapcsolatról szóló döntésben is igyekeztek a „közerkölcstől” független szempontok szerint igazolni a jogkorlátozást. Az előbbi ügyben ezt tartalmazzák a közerkölcs alkotmányjogi szerepéről szóló bekezdések: „A homoszexuálisok diszkriminációjára vonatkozó (alkotmány)bírósági ítéletek nemzetközi összehasonlításából az a következtetés adódik, hogy ezekben a ’közvéleményben élő erkölcsi megítélés’ egyre kevésbé játszik meghatározó szerepet. A ’közerkölcs’, ’többségi nézet’ stb. előbb úgy szorultak ki a döntő érvek közül, hogy a magánszférában a bíróságok elismerték az ettől eltérő önrendelkezést is (fogamzástgátlási, majd abortusz-esetekből kiindulva); később a diszkrimináció-tilalom érvényesítésével ezt a védettséget a homoszexuálisokra is kiterjesztették. A helyzet valójában sokkal bonyolultabb, mert a közmorál még ma is sok fontos ítéletben szerepel érvként. A liberalizálással párhuzamosan ugyanis jelen van egy másik ítélkezési vonal is, amely – a közerkölcsökkel összhangban – védelmet nyújt mások agresszív ’önérvényesítésével’, saját erkölcsi normáinak provokatív hirdetésével szemben (lásd például az offenzív pornográfia korlátozását). (...) Az Alkotmánybíróság nem vizsgálja felül a jogban érvényesített közerkölcs tartalmát. (...) a közrendet és benne az erkölcsöket is a képviselőknek van joguk érvényesíteni – amíg valamely más okból az alkotmány határaiba nem ütköznek.”⁶⁹¹

Az idézett mondatokban lévő gondolatokat érdemes alaposabban szemügyre venni. Az első arról szól, hogy az autonómia és a szabadság elsőbbsége miatt a közerkölcs súlyát veszítette a nemzetközi ítélkezésben. A második leírja, hogy bizonyos provokatív, agresszív helyzetekben a közerkölcs felülkerekedik a

⁶⁹¹ 21/1996. (V. 17.) AB határozat, ABH 1996, 83.

szabadsággal szemben. A harmadik szerint a jogi erkölcsvédelmen alapuló törvényhozásnak alkotmányos korlátai vannak.

A *hagyományok fogságában* című fejezetben addig jutottam, hogy a közfelfogástól nem szakadhat el az értelmező, ugyanakkor az alkotmány védi az egyéneket és csoportokat az előítéletekből vagy tájékozatlanságból fakadó közvélekedések hátrányos következményeivel szemben. Ez a megállapítás és a terítéken lévő alkotmánybírói idézet ugyanazt a két kérdést veti fel: miért kap elsőbbséget az alkotmány a „közerkölccsel” szemben, és mikor fordulhat meg ez a preferencia?⁶⁹²

Az első kérdésben rejlő dilemmát mindenekelőtt az okozza, hogy a közfelfogással érvelőnek igazolnia kellene, a konkrét esetben valóban erős többségi felfogás mutatható ki. Vagyis azonosítani kellene a *pozitív* (vagy más néven konvencionális) erkölcsöt. A melegek jogegyenlőségével összefüggő ügyekben súlyos akadályok tornyosulnak a pozitív erkölcs körülírása előtt. Korántsem egyértelmű ugyanis a társadalmi elutasítás nagysága és erőssége. Az erkölcsvédelemnek viszont ilyen ténybeli ismereteken kellene alapulnia. A társadalmi gyakorlat feltérképezése elengedhetetlen ahhoz, hogy a pozitív erkölcsöt azonosíthassuk. Továbbá ezen a ponton igazolásra szorul az is, hogy amiről szó van, az erkölcs. Önmagában az, hogy sokan undorítóknak, felháborítóknak tartják, vagy társadalmilag károsnak gondolják a homoszexualitást, még nem jelenti, hogy erkölcsi álláspontot képviselnek. Tévtanok és előítéletek aligha szolgáltathatnak indokot mások cselekvésének korlátozására.

Ez vezet el az alkotmány „közerkölccsel” szembeni elsőbbségét megmagyarázó másik fogalomhoz, a *kritikai* erkölcshez. (Hogy idáig eljussunk, zárójelbe kell tenni az előbbi akadályokat.) A jogi erkölcsvédelem híveinek azt is bizonyítaniuk kellene, hogy szempontjuk normatív erővel rendelkezik, azaz döntő tényező az ügyben. A kritikai erkölcs azt kívánja, hogy vizsgáljuk meg a társadalomban tapasztalt erkölcsi preferenciákat. Itt is arról

⁶⁹² A következő gondolatmenet támaszkodik Hart érvelésére. HART, H. L. A.: *Jog, szabadság, erkölcs*, 29-33.

van szó, hogy alkotmányos demokráciában megfelelő indok nélkül nincs helye kényszernek és korlátozásnak. A kérdés tehát az, hogy találhatók-e racionális indokok a melegekkel szembeni elutasítás mögött. A „közerkölcs” mögöttes igazoló szempontja a társadalom léte, fennmaradása: ha meglazulnak az erkölcsi kötelek, széthullik a közösség. Csakhogy a melegek esetében ennek nincs történeti vagy más ténybeli alapja. Inkább olyan állítás, mint Justinianus császáré, aki szerint a homoszexualitás okozza a földrengéseket. Persze a hazai értelmezés nem ilyen végletes, a különeműek és az azonos neműek kapcsolata közötti „természetes különbségek” kimondatlanul a gyermeknemzésre és -szülésre utalnak. Ám a házassághoz nem kapcsolódik szükségképpen közös vér szerinti gyermek, viszont bizonyos esetekben az azonos nemű párok is nevelhetik saját gyermekeiket,⁶⁹³ továbbá az örökbefogadás nem káros a gyermekek számára.⁶⁹⁴ Vagyis az esetleg többségi megítélés irracionális.

A kritikai erkölccsel összefüggő szempont azt is, hogy absztrakt szinten egy társadalom változatlan formában történő fennmaradása nem feltétlenül értékes. Sőt, a fasiszta és az apartheid rezsimek erkölcsé, vagy a rosszemlékű „szocialista erkölcs” felszámolása értékes. Kevésbé szélsőséges példákkal: hiába mutatnák ki a statisztikák, hogy széleskörű társadalmi gyakorlat az adócsalás és a hálapénznek nevezett korrupció, kritikai erkölcsi nézőpontból mégsem a támogatásuk, hanem a visszaszorításuk indokolt. Tehát önmagában a „közerkölcsre” történő hivatkozás elégtelen magyarázat.

Így érkezünk el a második kérdésig: mikor és miért fordulhat meg ez a preferencia? Nem vállalkozom teljes leltár összeállítására. Mindenesetre azt beláthatónak gondolom, hogy a pedofíliát és a nemi erőszak különböző formáit

⁶⁹³ Ez nem csak a humán reprodukciós technikák miatt igaz. A német Alkotmánybíróság 2008-ban úgy határozott, hogy egy házasságban élő, háromgyerekes, de férfiból női identitásúvá vált személynek és a vele továbbra is együttélő házastársának joga van ahhoz, hogy közös döntésük alapján ugyanolyan jogokat tartalmazó kapcsolatban éljenek tovább, mint korábban. BVerfG, 1 BvL 10/05, vom 27.5.2008.

⁶⁹⁴ A kirekesztő társadalmi környezet lehet káros, nem a befogadó család. A gyermekpszichológia és más tudományok felismerései egyre több jogrendszerben tükröződnek. Az újabb strasbourgi gyakorlat szerint az Egyezmény 8. és 14. cikke alapján a tagállamnak az örökbefogadó pár szexuális orientációjától függetlenül biztosítania kell az örökbefogadást, ha a szabályozás az egyedülállók számára is lehetővé teszi azt. *E.B. v. France*, Judgment of 22 January 2008. Az Európai Parlament először 2003-ban fogalmazta meg éves emberi jogi jelentésében, hogy a tagállamok „vessenek véget a homoszexuálisok mindenféle megkülönböztetésének jogi és gyakorlati téren egyaránt, különösképpen a házassághoz és az örökbefogadáshoz való jog területén.”

tiltó szabályok mögött nem pusztán közerkölcsi indokok vannak, hanem az, hogy az ilyen tettek egyúttal sértik mások méltóságát, szabadságát és egyenlő státuszát. Némileg hasonló a helyzet a közszemérem sértéssel is: nem a szerelmeskedés tilos, hanem a nyilvános szexuális cselekvés bizonyos formái. Ezt – körülményektől és mértéktől függően – az indokolhatja, hogy mások szabadságát korlátozza azáltal, hogy a közönségnek nincs lehetősége a távolmaradásra.⁶⁹⁵ Úgy gondolom, a bigámia tilalma és a többi hasonló szabály is azért védhető sikeresen, mert kimutatható, hogy sértik az egyenlőséget és szabadságot biztosító alkotmányt. Az említett esetekben tagadhatatlanul megnyilvánulnak bizonyos erkölcsi tabuk. A közös vonásuk mégsem az, hogy a „közerkölcs” felülkerekedik a szabadságon, hanem épp fordítva: a szabadságot védi az alkotmány olyan magatartásokkal szemben, amelyek nem tartoznak az egyéni szabadság körébe.

Visszakanyarodva a Szivárvány-ügyhöz: a különböző erkölcsi nézőpontok között hánykolódó érvelésből az következik, hogy az alkotmány morális értelmezése határok közé szorítja a többségi felfogáson alapuló törvényhozást. A konvencionális erkölcs leírására és igazolására sem abban az ügyben, sem később nem került sor. Feltehető, hogy modern plurális körülmények között ez eleve nehézséget jelent. Az indokolást nyíltan nem kérdőjelezte meg egyetlen későbbi határozat sem. Ugyanakkor a beleegyezési korhatár ügyében Tersztyánszkyné Vasadi Éva különvéleménye éppen az idézett testületi okfejtésre visszautalva vonta le azt az ellentétes következtetést, hogy „a 'többségi nézet' lehet alapja a szigorúbb megítélésnek, a fokozottabb védelemnyújtásnak, a magánszférába való beavatkozásnak, az állam 'gyámkodásának'; a jogban érvényesített közerkölcs tartalmát az Alkotmánybíróság nem vizsgálja felül.”⁶⁹⁶ A precedens-gondolatnak az alkotmányos határokra figyelmeztető része viszont kimaradt a különvélemény érveléséből.

⁶⁹⁵ Tulajdonképpen ezen alapul a betolakodó *push média* és az önként választott *pull média* közötti különbségtétel is.

⁶⁹⁶ 37/2002. (IX. 4.) AB határozat, ABH 2002, 265.

Mégis ennek az álláspontnak a fényében látható igazán a jogi erkölcsvédelem belső ellentmondása. Amikor a törvényhozás a bejegyzett élettársi kapcsolat kodifikálásával – mondjuk így – a jogban érvényesítette a közerkölcs változásának tartalmát, akkor az értelmezők azt egy másik erkölcsi nézőpontból bírálták felül. Tehát az értelmező bírák a parlamenti többség döntését olykor a konvencionális erkölcs kinyilvánításának tartják, olykor meg a konvencionális erkölcs megsértésének nyilvánítják. Tehát a jogi erkölcsvédelem ténybeli alapja és igazolása is hiányos.

Azt állítom, hogy az *alkotmányjogi moralitás* eltérhet az egyéni erkölcsi viszonyulásoktól és a többségi erkölcsi felfogásoktól. Nem arra gondolok, hogy az egyéni érvelés szubjektív, miközben az alkotmány objektív értékeket testesít meg. Előfordulhat, hogy az értelmező személyes meggyőződése erősebb érveken nyugszik, mint egy-egy alkotmánybeli rendelkezés. Amikor a magyar alkotmány kizárta a választójog gyakorlásából azokat, akik a szavazás napján külföldön tartózkodnak, akkor az értelmező a legjobb indokokkal sem írhatta felül ezt a szabályt. Az alkotmány ma sem biztosít választójogot a nagykorú, de korlátozottan cselekvőképes személyeknek. A szöveg magyarázóját ez akkor is köti, ha meggyőző érvek szólnak amellet, hogy az általános tilalom ellentétes az alkotmány egészével és a választójog elveivel.

Az értelmezőnek az alkotmány legjobb magyarázatát kell adnia. Azt kell kifejtenie, hogy jóhiszemű értelmezéssel milyen jelentést tulajdoníthatunk az alkotmány szövegének. Az alkotmánymagyarázat során a szerző (akár egy személy, akár egy testület) akként fogalmazza meg saját álláspontját, hogy az minden ésszerűen gondolkodó személy számára elfogadható legyen. Tulajdonképpen így alakul át az egyéni intuíció racionális okfejtéssé. A morális magyarázat azért több, mint értelmezők szubjektív érzületei, mert érveket, indokokat foglal magában. Aki morális érvelést folytat, az igazolhatónak, racionálisnak, mások számára is beláthatóan helyesnek, igaznak tartja az állításait.

Ebből következően az alkotmány morális dilemmái kapcsán tett állítás attól függetlenül igaz lehet, hogy miként vélekedik a szerző. Így az ő személyes

véleményének nincs súlya az érvelés helyessége szempontjából. Olyan morális érvelésről van tehát szó, amelynek helyessége vita tárgyává tehető. (Ezt jelképezik például a különvélemények.) A nyers egyéni preferenciákról ezzel szemben nem lehet ilyen diskurzust folytatni.⁶⁹⁷ Amikor az ítéletekből az tűnik ki, hogy a halálbüntetés alapvető jog lényeges tartalmát korlátozza; a közszereplőknek el kell tűrniük a durva bírálatot is; a pszichiátriai betegek ágyhoz szíjazása kegyetlen bánásmód, és így tovább, akkor a szerző ezzel azt fejezi ki, hogy a döntés morális indokait mások számára is meggyőző erejűnek és konklúzívna tartja.⁶⁹⁸

Hasonló a helyzet a melegek jogaival: nem az a kérdés, hogy mi az értelmező erkölcsi meggyőződése, hanem az, hogy mit követel az alkotmány. Homofób értelmező esetén nyilván szakadéknyi távolság van a személyes előfeltevések és az alkotmány szövege között. Olykor ennek leplezésére szolgálhatnak a látszólag nem morális technikák (történeti érvek, utalás más jogszabályokra stb.) vagy a reflektálatlan hivatkozás a közerkölcsre. Ha viszont az értelmező konstruktívan viszonyul az alkotmányhoz, és elfogadja a koherens értelmezés szükségességét, akkor úgy formálhatja az alkotmány értelmét, hogy közben akár saját álláspontja is módosulhat.

A konvencionális és a kritikai erkölcs szembeállítása így felcserélhető az egyszerű erkölcsi vélemények és az alapos erkölcsi elköteleződések közötti különbségre.⁶⁹⁹ Az utóbbiakat az különbözteti meg az előbbiektől, hogy rawls-i értelemben átgondoltak, megfontoltak, vitákban érlelődtek. Az alkotmány szempontjából nem az a kérdés, hogy az értelmező konvencionális vagy nem konvencionális tételekre hivatkozik-e. Önmagában nincs súlya annak az állításnak, hogy „ez az erkölcsi konvenció”. Annak pedig, hogy „ez a vitatott alkotmányszöveg helyes értelmezése”, az érvek meggyőző ereje ad súlyt, és nem az, hogy megegyezik-e a konvencióval.

⁶⁹⁷ DWORKIN, Ronald: *Law's Empire*, 80-81. A racionális morális érvelésről általában NAGEL, Thomas: *Az utolsó szó*; BÓDIG Mátyás: *Jogelmélet és gyakorlati filozófia*, 345-365.

⁶⁹⁸ DWORKIN, Ronald: *A Matter of Principle*, 171-174. Huoranszki úgy fogalmaz, hogy az alkotmányban a „független bíróság” nem jelenti azt, hogy a bírák tevékenysége független az erkölcsi elvektől. HUORANSZKI Ferenc: *Filozófia és utópia*, 159.

⁶⁹⁹ WALUCHOW, W. J.: *A Common Law Theory of Judicial Review: The Living Tree*, 223

Ha ez a gondolatmenet helytálló, akkor egy fontos intézményi kiegészítés fűzhető hozzá. Az intuíciók és erkölcsi álláspontok felelős átgondolása mindenkitől elvárható, aki az állam nevében jár el. Ez nemcsak az alkotmányt értelmező bírákra érvényes, hanem a törvényeket megalkotó képviselőkre és más közhatalmi döntéshozókra is. Így például a parlamenti többség nem szavazhat meg a konvencionális erkölcsre hivatkozva olyan törvényt, amely valójában személyeket sújtó előítéleteken alapul. Elvégre az ilyen törvény alkotmányosértő. Ugyanakkor az alkotmányos demokráciák intézményrendszere azon a hipotézisen alapul, hogy a választópolgároknak felelős politikusok kevésbé tudnak megfelelni az ilyen elvárásoknak. A hivatásos bírakat viszont nem terheli politikai felelősség a választópolgárok felé (nem közvetlenül választják őket), egyúttal a magas bírói tisztségek betöltéséhez életkori határok és képzettségi kritériumok kötődnek. Így a megfontolt, racionális ítélkezésre vonatkozó minőségi kívánalmak újabb indokok az alkotmányértelmező bírák különleges autoritása mellett. Ettől függetlenül az alkotmányban megtestesülő politikai morál a többi hatalmi ág döntéshozóit is kötelezi.

Mindazonáltal korlátozott értelemben beszélhetünk az alkotmány objektív moralitásáról és az abból következő helyes válaszról. Az alkotmány egy konkrét politikai és kulturális közösséghez kötődik. Ezért az értelmezés mindig az adott társadalmi viszonyokon belül fejti ki hatását, és nem tarthat igényt örökérvényűsége. A joggyakorlatban kiforrott modern teleológikus elméletek, mint például Aharon Barak⁷⁰⁰ és Stephen Breyer⁷⁰¹ megközelítése szerint a jog és azon belül az alkotmány emberi viszonyokat szabályoz, és a társadalmi értékekre reflektál, ezért a bíró (vagy más értelmező) feladata, hogy ismerje fel a vizsgált jog célját a társadalomban, és járuljon hozzá, hogy teljesüljön ez a cél. A szöveg magyarázója a célokat nem az alkotók eredeti szándékaiból rekonstruálja, hanem – az értelmezett szöveghez hűen – értékeket jár körül.⁷⁰² Mivel az alkotmányok morális célokat valósítanak meg, a Kanadától Indiáig népszerű teleológikus és strukturális értelmezések morális értelmezést

⁷⁰⁰ BARAK, Aharon: *Purposive Interpretation in Law*.

⁷⁰¹ BREYER, Stephen: *Active Liberty*.

⁷⁰² MOORE, Michael S.: *Interpreting Interpretation*. 19-20.

jelentenek.⁷⁰³ Ám az alkotmány céljai nem tértől és időtől független célok, amelyeket az értelmezőnek csak fel kell ismernie. A hazai ítélkezésből az a gondolat kapcsolható ide, hogy „még abban az esetben is, ha az Alkotmánybíróság abszolút értékeket deklarál, ezek saját korának szóló értelmét fedi fel; s ítélete pl. a halálbüntetés vagy abortusz kérdésében elvileg sem támaszthat igényt örök érvényre.”⁷⁰⁴

Például amikor az értelmező arra a következtetésre jut, hogy az alkotmány biztosítja a spontán gyűlések szabadságát, akkor egyfajta objektív helyes választ fogalmaz meg. Ez azt is jelenti, hogy az alkotmány korábbi magyarázó *tévedtek*, amikor ezzel ellentétes következtetésre jutottak.⁷⁰⁵ Ugyanis a helyes válasz korábban is az volt, hogy a spontán gyűlések nem oszthatók fel. Viszont az újabb válasz is ki van téve a racionális bírálat és a felülvizsgálat lehetőségének.

Tehát nonszensz volna azt állítani, hogy minden ügyben van egy helyes válasz, amit az értelmezőnek meg kell találnia. A cél nem örök igazságok feltárása, hanem a politikai és kulturális közösség ügyeinek alakítása mindig vitatható és cáfolható állításokkal. Ezért állandóan nyitva marad a lehetőség a szemléletváltásra vagy a kiigazításra. Ebben az értelemben mondható, hogy alkotmányos demokráciákban nincsenek végleges, megváltoztathatatlan döntések.⁷⁰⁶ Az értelmező sohasem mondhatja azt, hogy örök érvényű megoldásra jutott, de azt igen, hogy a legjobb érvek alapján olyan választ talált, amit kellő megfontolás után mindenkinek indokolt elfogadnia.

Mivel a jogértelmezés mindig egy adott politikai és kulturális környezetben formálódik, *rugalmasan* viszonyulhat a változó társadalmi felfogásokhoz. A kanadai alkotmányjogban az „élő fa” metaforája (*Living tree doctrine*)

⁷⁰³ HOGG, Peter W.: *Canada: From Privy Council to Supreme Court*, 84-87.; SATHE, S. P.: *India: From Positivism to Structuralism*, 227, 251.

⁷⁰⁴ 23/1990. (X: 31.) AB határozat, Sólyom László párhuzamos véleménye, ABH 1990, 99. Ebben a gondolatmenetben összemosódik a bíró szubjektív adottsága (emberképe, szerepfelfogása) és az érvelés objektivitás-igénye.

⁷⁰⁵ 75/2008. (V. 29.) AB határozat, (megjelenés alatt).

⁷⁰⁶ Az 50/2001. (XI. 29.) AB határozathoz fűzött különvéleményében Kukorelli szövegezt arról a sorkatonaság megszüntetésével kapcsolatban. ABH 2001, 380.

szemlélteti ezt a progresszivitást.⁷⁰⁷ A doktrína egy fajsúlyos eljárási ügyben, a nők szenátusi tagságának kérdésében jelent meg először: 1928-ban a Legfelső Bíróság úgy foglalt állást, hogy a jogszabályban előírt „megfelelő személyek” (*qualified persons*) halmaza nem foglalja magában a nőket.⁷⁰⁸ Az egy évvel későbbi felülvizsgálat viszont abból indult ki, hogy az alkotmány olyan, mint az élő fa: természetes határain belül képes növekedni és terjeszkedni. Az értelmező nem ragaszkodhat mereven a korábbi idők szemléletéhez, és az újabb felismerések szerint a nőknek ugyanolyan joguk van a közügyek vitelére, mint a férfiaknak.⁷⁰⁹ Ez az értelmezési tantétel a mai kanadai joggyakorlatban is érvényesül,⁷¹⁰ sőt elemzők szerint meghatározó alkotmányszemléletté vált.⁷¹¹ Hasonló felfogást tükröz a strasbourgi ítékezésben, hogy az Emberi Jogok Európai Egyezménye olyan élő jogforrás (*living instrument*), amelyet mindig az adott kor viszonyainak megfelelően, fejlődő szemlélettel kell magyarázni (*dynamic or evolutive interpretation*).⁷¹² Figyelemre méltó, hogy ez a jogszemlélet elnevezésében és tartalmában is az amerikai *Living Constitution* doktrinát követi. A kifejezés és a mögöttes alkotmányértelmezési felfogás eredetileg a Warren-bíróság idején jelent meg, ez hívta életre Rehnquist reakcióját, és ebből bontakozott ki Dworkin elmélete a konstruktív és morális értelmezésről.⁷¹³ Vagyis a strasbourgi jogfelfogás – legalább is az elvek szintjén – egyértelmű választást tükröz: a konvencionális értelmezés helyett a morális olvasatot.⁷¹⁴

A gyakorlat ugyanakkor valamelyest szerteágazó képet mutat. A bíróság rutinszerűen hivatkozik a folyamatosan alakuló közös európai standardra, és

⁷⁰⁷ Lásd Binnie bíró egyetemi vitáját Scaliával. BINNIE, Ian – SCALIA, Antonin: *Interpreting the Constitution: The Living Tree vs. Original Meaning*.

⁷⁰⁸ *Edwards v. Attorney-General for Canada*, (1928) S.C.R. 276.

⁷⁰⁹ *Edwards v. Attorney-General for Canada*, (1930) A.C. 124. para 136.

⁷¹⁰ Az újabb gyakorlatból például *re Same-Sex Marriage*, (2004) 3 S.C.R. 698.

⁷¹¹ HOGG, Peter W.: *Canada: From Privy Council to Supreme Court*, 87. Elméleti kertében: WÄLUCHOW, W. J.: *A Common Law Theory of Judicial Review: The Living Tree*.

⁷¹² HARRIS, David – O'BOYLE, Michael – WARBRICK, Chris: *Law of the European Convention on Human Rights*, 7-9.

⁷¹³ BARBER, Sotirios A. – FLEMING, James E.: *Constitutional Interpretation*, 15.

⁷¹⁴ Hasonló következtetést lehet megfogalmazni egyes államok alkotmánybírószági gyakorlatáról is. HALL, Jeffrey B.: *Taking „Rechts” Seriously: Ronald Dworkin and the Federal Constitutional Court of Germany*; ZAGREBELSKY, Gustavo: *Ronald Dworkin's Principle Based Constitutionalism: An Italian Point of View*.

igyekeznek ahhoz közelíteni a lemaradó államok jogalkotását és jogalkalmazását. A mögöttes kérdés az, hogy a bíróság hogyan állapítja meg az egyezményben foglalt jogok értelmét és terjedelmét meghatározó szintet. Gyakori, hogy a tagállamok törvényhozásaiban vagy „közvélekedésében” jön létre olyan többségi felfogás, amelyre mint európai konszenzusra hivatkoznak a bírák. Ahogy Európa-szerte változott a megítélése a melegek vagy a transzszexuálisok státuszának, a házasság és a család fogalmának, a pszichiátriai betegekkel szembeni bánásmódnak, és így tovább, úgy igazított joggyakorlatán az emberi jogi bíróság.⁷¹⁵

Az európai többség megtalálása azonban nehézségeket okoz: bizonytalan, hogy a bíróság milyen források alapján állapítja meg az arányokat, és ez esetben is igazolatlan, hogy miért számítanak azok perdöntőnek. Ezért egy másik, olykor az előzővel párhuzamosan futó érv a jogintézmény természetét és a hozzákapcsolható célokat veszi alapul, és így a többségi felfogástól függetlenül keresi a helyes választ. Ennek első példája a *Tyrer*-ügy, amelyben azt kellett eldönteni, hogy megalázó bánásmód-e a fiatakorúakkal szemben alkalmazott testi büntetés a Man-szigeten. Az indoklás egyik része a támogató helyi közfelfogással szemben a büntetés valódi jellegzetességeire és hatására alapozva vezetett el a jogsértés megállapításához.⁷¹⁶ Bár a strasbourgi esetjog alakulása sokszínű képet mutat,⁷¹⁷ az egyik erős irányzatnak tekinthető, hogy a bíróság törekszik körülírni az egyezményben biztosított jogok természetét és objektív tartalmát. A joggyakorlat fejlesztésének célja, hogy az értelmezők közelebb kerüljenek a jogok tartalmához. Az egyezmény helyes standardjainak megállapításához nem szükséges, hogy tényleges egyetértés legyen a tagállamok többségében. A konszenzuskereső (valójában a vélelmezett többségi állásponthez igazodó) módszernél meggyőzőbb következtetésre vezet a morális jogértelmezés.⁷¹⁸

⁷¹⁵ A konszenzus-vizsgálat kritikájához lásd POLGÁRI Eszter: *A strasbourgi bíróság és az európai konszenzus*.

⁷¹⁶ *Tyrer v. United Kingdom*, Judgment of 25 April 1978, para. 30-31.

⁷¹⁷ MORAWA, Alexander: *The „Common European Approach”, „International Trends”, and the Evolution of Human Rights Law*.

⁷¹⁸ LETSAS, George: *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, 74-79.

Úgy gondolom, hogy Thomas Nagel megállapítása éppúgy igaz a magyar értelmezési gyakorlatra, mint a strasbourgira: az igazság nem statisztikai kérdés.⁷¹⁹

KISZÁMÍTHATÓSÁG

A Harttal folytatott vitájában eredetileg Dworkin érvelt amellett, hogy ha a bírák nem a jog részét képező elvek alapján döntenek el a nehéz eseteket, hanem saját belátásuk szerint jogot alkotnak, akkor igazságtalanul járnak el: visszamenőleges hatályú jogalkotást végeznek.⁷²⁰ Mára ez az érv megfordult: az alkotmány értékeiből levezetett okfejtés tűnik kiszámíthatatlannak. A kételkedők számára szállóigévé vált Holmes bíró megfogalmazása a *Lochner*-ügyben: „*General prepositions do not decide concrete cases.*”⁷²¹ Itthon Sajó András figyelmeztetett visszatérően arra, hogy „az alapelvre épülő határozat kockáztatja a szabadságjogokat és a kiszámíthatóságot.”⁷²²

A jog kiszámíthatóságára vagy előreláthatóságára vonatkozó érv azonban kétélű fegyver. Ugyanis az előre nem kalkulálható eredmény elutasítása is egyfajta értékválasztást, mondhatni elvi alapállást tükröz: pozitív értéket tulajdonít annak, hogy az emberek kiszámítható társadalmi környezetben éljék az életüket. Végül is ez a morális indoka a visszaható hatályú jogalkotás tilalmának. Az értékvita elkerülhetetlenségét példázza, hogy Schauer a jog egyfajta bizonytalanságát értékesnek tartja: ez teszi lehetővé, hogy az intézmények rugalmasan igazodjanak a változó társadalmi követelményekhez.⁷²³ Itt is láthatjuk, hogy akár az értelmezési módszerekről van szó, akár az alkotmány tartalmáról, értékek, elvek befolyásolják választásainkat.

Nem gondolom azt, hogy mindig előre meg lehet jósolni, milyen választ olvasnak ki az alkotmányos ügyek hivatalos döntőkei az elvont

⁷¹⁹ NAGEL, Thomas: *Az utolsó szó*, 11.

⁷²⁰ HART, H. L. A., *Utószó*, 318.

⁷²¹ *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905).

⁷²² SAJÓ András: *Az alkotmánybíráskodás a diskurzuselmélet fényében*, 35.

⁷²³ Az eltérő nézeteket ismerteti BÓDIG Máttyás: *Egy hiányjelenség a jogban: a joghézag*, 41.

rendelkezésekből. Álláspontom egyrészt az, hogy mindig van olyan okfejtés, amely a helyes válasz felé vezet. Másrészt az, hogy az elvek és értékek helyes olvasata szükséges a kiszámíthatósághoz.

Az előző fejezetekben seregnyi alkotmánybíróági jogeset szemléltette, hogy tartalmi és eljárási ügyekben kiszámíthatatlan és téves eredménnyel jár, ha az értelmező figyelmen kívül hagyja a morális előfeltevéseket, vagy helytelen morális megfontolásokat vesz alapul.⁷²⁴ Például az egyéni önrendelkezés és az állami gyámkodás szélső határainak körülírásához, az egyenlőségi elvek helyes alkalmazásához, vagy a képviselet és népszavazás viszonyának tisztázásához nélkülözhetetlen az alkotmány morális háttérkövetelményeinek feltárása és következetes alkalmazása. Az elburjánzó paternalizmus, a korporatív háttérelgondolások, a szocialista állameszme maradványai megannyi veszélyforrást rejtenek magukban.

Az ingatag értelmezés legbeszédesebb jele, ha felbukkan az „esetről esetre” kifejezés. Az esetjogi gondolkodás lényege, hogy a korábban kidolgozott háttérelvek a következő ügyben mindig eseti mérlegelést igényelnek. Ezzel szemben az „esetről esetre” formula általában vagy azt tükrözi, hogy a mérlegelésnek egyáltalán nincs nyilvános, racionális sorvezetője, vagy azt, hogy a precedensekből kiolvasható *ratio decidendi* – ésszerű magyarázat nélkül – figyelmen kívül marad. Ezt szemléltette a korábbi lapokon a salátatörvények megítélésének története 2000 és 2008 között. A példa távolról sem egyedülálló. Az objektív alkotmányos szempontokat helyettesítő „esetről esetre” formula visszatérően jelentkezik a közteherviseléssel összefüggésben.⁷²⁵ Gyakran nyilvános ismérvek nélküli eseti mérlegelés dönti el, hogy az állam megvonhat-e egyes adókedvezményeket a költségvetés megromlott helyzetére hivatkozva.⁷²⁶ Az értelmezők az ésszerűen belátható szempontokon kívüli, esetről esetre történő mérlegeléssel határozzák meg,

⁷²⁴ A testület és az egyes alkotmánybírák következetességét kevés tanulmány vizsgálja. A kivételek közé tartozik például STRAUB Dániel: A „*lex Szász*”; CHRONOWSKI Nóra – KOC SIS Miklós: Az *OV B és az AB (több mint hétszer) a népszavazásról*.

⁷²⁵ 61/2006. (XI. 15.) AB határozat, ABH 2006, 684.; (házipénztáradó); 8/2007. (II. 28.) AB határozat, ABH 2007, 162. (elvárt adó)

⁷²⁶ 24/B/2007. AB határozat, (megjelenés alatt).

hogy az élettársakra vonatkozó szabályozás nem sérti-e a házasság „lényeges tartalmát”.⁷²⁷ Áttekinthetetlen eseti ítékezés alakult ki az Országos Választási Bizottság népszavazási határozatainak felülvizsgálatakor.⁷²⁸ Ebben a hatáskörben a költségvetési kérdésekről nyolc hónapon belül három különböző indokú határozat született.⁷²⁹ A népszavazásra szánt kérdésre vonatkozó egyértelműségi elvárásokat valószínűleg képtelenség megragadni,⁷³⁰ de hasonlóan önkényes a normavilágosság vizsgálata a jogszabályok kontrolljakor is. Amikor az értelmezők (ideértve az indítványozó köztársasági elnököt és az ombudsmanokat is) önmagában hivatkoznak arra, hogy egy norma pontatlan, határozatlan, akkor pusztán nem tetszésüknek adnak hangot.⁷³¹

Kuszaság uralkodik néhány hatásköri, eljárási kérdésben, például az alkotmányjogi panaszok befogadhatóságának vizsgálata és az alkotmányellenes norma konkrét esetben történő alkalmazásának kizárása terén. A Mécs-bizottság ügyben körvonalazott, minden kétséges részben az indítványozónak kedvező teszt egy esetre alkotott szabálynak bizonyult.⁷³² A precedens eszménytől nagyon távol esik, hogy a második gyülekezés-határozat

⁷²⁷ 154/2008. (XII. 17.) AB határozat, (megjelenés alatt).

⁷²⁸ „Az Alkotmánybíróság esetről esetre vizsgálja, hogy a moratórium hiánya kihat-e a konkrét népszavazási kérdésre”. 101/2007. (XI. 12.) AB határozat, ABH 2007, 850. Explicit esetről esetre mérlegelésre lásd még: 5/2008. (I. 23.) AB határozat, (megjelenés alatt). A felfogásbeli különbségek az egyéni indokolásokban váltak világossá. Bihari Mihály és a hozzá csatlakozó Balogh, Kovács és Paczolay alkotmánybíró a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményének érvényesítéséről: „az Alkotmánybíróság esetről esetre a vizsgált ügy sajátosságait figyelembe véve elvileg a hatályos szabályozás alapján is dönthet, [a választási eljárási törvényben] foglalt alapelv alkalmazásával arról, hogy a konkrét ügyben rendeltetésszerű volt-e a népszavazáshoz való alkotmányos alapjog gyakorlása. Azt viszont vitatom, hogy az Alkotmánybíróságnak kellene egy általános, minden ügyre irányadó olyan mércét felállítania, amely nem jogszabályi szinten fogalmaz meg egy újabb hitelesítési tilalmat az országos népszavazásra irányuló kezdeményezésben szereplő kérdés tekintetében.” 18/2008. (III. 12.) AB határozat, (megjelenés alatt). Eltérő elvi álláspontot képviselt egy másik ügyben Kukorelli: „Úgy vélem, hogy ha az eseti mérlegelés elszakad az alkotmány szövegétől és struktúrájától, valamint az Alkotmánybíróság gyakorlatától, akkor a testület ítélete parttalanná és kiszámíthatatlanná válik.” 25/2004. (VII. 7.) AB határozat, ABH 2004, 392.

⁷²⁹ 16/2007. (III. 9.) AB határozat, ABH 2007, 272.; 33/2007. (VI. 6.) AB határozat, ABH 2007, 394.; 58/2007. (X. 17.) AB határozat, ABH 2007, 676. Lásd még *Az alkotmány betűi* fejezetben.

⁷³⁰ 77/2007. (X. 31.) AB határozat, ABH 2007, 748. (Szieszta-döntés).

⁷³¹ Kukorellinek a droghatározathoz fűzött különvéleményéből: „Amikor az Alkotmánybíróság az alkotmány 2. § (1) bekezdésére hivatkozva azt követeli meg, hogy a jogszabályi rendelkezés kizárólag egyféleképpen legyen értelmezhető, akkor Herbert L. A. Hart előtti jogértelmezési kánont követ. Az 'egyéféleképpen értelmezhetőség' követelménye alapján minden jogszabályt meg lehetne semmisíteni, ugyanis ennek a követelménynek egyetlen jogszabály sem felel meg.” 54/2004. (XII. 13.) AB határozat, ABH 2004, 781.

⁷³² ENYEDI Krisztián: *Az „állandó gyakorlat” az alkotmányjogi panasz eljárásban*, 69-73.

egyik alap gondolatát egy hónap elteltével mintegy felülírta egy háromtagú tanácsban elfogadott határozat.⁷³³

A tanulság, hogy a koherens, helyes és kiszámítható megoldásra törekvő értelmezéshez megkerülhetetlen az alkotmányjogi moralitás. Az alkotmány szövege tartalmazza azokat az értékeknek, elveknek, jogoknak nevezhető kategóriákat, amelyek kijelölik a magyarázat kezdőpontjait. Az alkotmányhoz kapcsolódó különböző felfogások ütköztetése szükségszerű. Így derülhet ki, hogy melyik illeszkedik jobban a vitatott alkotmányhelyhez, melyik ágyazható be könnyebben az alkotmányos gyakorlatba, melyik felel meg leginkább azoknak a széleskörben elfogadott absztrakt morális előfeltevéseknek, amelyek az alkotmányos demokrácia intézményrendszere nyugszik.

Az értelmezők nemcsak abban nem értenek egyet, hogy mi következik egy-egy esetben az egyenlőség, a szabadság és a politikai közösség eszméjéből, hanem más téren is óhatatlanul nézeteltérésekre derül fény. Mászt súgnak intuícióink, eltérő hagyományokat követünk, különbözőképpen rangsoroljuk az elérendő társadalmi és gazdasági következményeket és így tovább. Így az ilyen megközelítések – azon túl, hogy igazolásuk ingatag – aligha oldják fel a nézetek közötti ellentmondásokat. Csak a meglévő álláspontok ütköztetése, átgondolása és felülvizsgálata nyomán alakítható ki a helyes válasz. Az alkotmány rendeltetéséből és konkrét szövegéből kiindulva, morális elveket követő értelmezésnek nincs megfelelő alternatívája.

ÖNKORLÁTOZÁS

Az adott társadalmi körülmények között nem mindig valósítható meg az alkotmány absztrakt normáiból következő helyes megoldás. Az önkorlátozás igényét két nézőpontból vizsgálom meg: miként tudja az értelmező figyelembe

⁷³³ „Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a gyülekezési szabadság gyakorlása sok esetben nem a 'járművel vagy anélkül való közlekedés szabadságával' mint alapvető joggal áll összefüggésben, hanem a közlekedés rendjéhez fűződő közérdekkel. Ehhez hasonlóan foglalt állást a lengyel Alkotmánybíróság is, amely szerint a szabad mozgáshoz való jog nem a közúton való háborítatlan mozgás lehetőségét biztosítja, hanem a helyváltoztatás szabadságát.” 75/2008. (V. 29.) AB határozat, (megjelenés alatt) Ezzel szemben: „A gépjárművel történő parkolás, várakozás, mint nyugvó közlekedés, a közlekedés részét képezik, és így a közlekedés szabadsága elvének ezek vonatkozásában is érvényesülnie kell.” 1068/B/2005. AB határozat, ABH 2008, (megjelenés alatt).

venni, hogy az alkotmány a társadalmi gyakorlatba illeszkedik, és olykor nagy a távolság az alkotmány normái és a társadalmi valóság között; és milyen módszer segíthet, ha éles nézetkülönbségek mutatkoznak a helyes válaszhoz vezető elvek mibenlétében.

Az előző fejezetben szó volt arról, hogy a különleges alkotmányértelmezési autoritással rendelkező bírák egy társadalmi gyakorlat részesei. Más szereplők kezdeményezései alapján járnak el, mások értelmezései is befolyásolják magyarázataikat, más alkotmányos intézményekre kiható döntéseket hoznak. Ezen túl az értelmezés a politikai közösség mindennapjaiba ágyazódik: a döntések befolyásolják a közösség tagjainak életét. Ezek a körülmények rámutatnak az alkotmánymagyarázat egyfajta határait: az értelmezőnek, még ha az objektív igazság feltárására irányul is a tevékenysége, tekintettel kell lennie az ország aktuális állapotára, konkrét gazdasági és társadalmi viszonyaira. Ha jelentősen eltér a konvencionális és a kritikai erkölcs, akkor az utóbbi elfogadtatása komoly nehézségekkel jár. Ezért a racionális értelmezés része, hogy csak olyan normatív megállapításokat érdemes tenni, amelyek véghezvihetők.

Például az egészségügyi ellátás visszautasításához való jog és az eutanázia kérdéseinek vizsgálatakor megkerülhetetlenek az ország egészségügyi sajátosságai.⁷³⁴ Azokban a demokratikus államokban, ahol úttörő jogi megoldások jelentek meg, az egészségügyi ellátás forrásai és infrastruktúrája, valamint az orvos-beteg kapcsolat jelentősen eltér a hazai viszonyoktól. Másképp érvényesülnek a szabályok egy olyan országban, ahol a széles körűen rendelkezésre álló technika segítségével a haldoklás folyamata számottevően meghosszabbítható, és az orvosok régóta partnerei a pácienseknek. Ettől egészen eltérő a visszaélések és a jogsértések veszélye egy olyan helyen, ahol sokszor a gyógyítás minimális feltételei sem adóttak, és máig ható hagyománya van a paternalista orvosi szemléletnek.

Szintén jellemző példa lehet a melegek házassághoz való joga. Ahol társadalmilag régóta elfogadott a homoszexualitás, és számos egyenlőségelvű

⁷³⁴ UITZ Renáta: *Váratlan lehetőségek kényszere*, 118.

jogintézmény szabályozza párkapcsolatukat, családi és vagyoni viszonyaikat, ott másként tűnik fel ez a kérdés, mint ott, ahol a melegeknek még rejtőzködniük kell, mert különben verbális vagy akár tettleges agresszióval találják szembe magukat. Hosszú az út a homoszexualitás dekriminalizálásától a magánéleti tolerancián keresztül az egyenlő társadalmi státuszig. A jog eszközei képtelenek betölteni rendeltetésüket, ha a szabályok mérföldekkel a politikai közösség kulturális szintje előtt járnak.

A társadalmi valóság szempontja azonban csapdát rejt magában: könnyen abba az irányba viheti az értelmezőt, hogy a külső körülmények miatt elvetendők az alkotmányból következő helyes morális megoldások. A Szivárvány-határozat legfőbb buktatója az volt, hogy az elterjedt előítéletek és a hátrányos társadalmi gyakorlat *miatt* a melegeket és ügyük támogatóit megfosztotta a másokkal azonos minőségű egyesületalapítási jogtól. Vagyis az alkotmányellenes állapotok legitimálták az alkotmánysértő megkülönböztetést. Strasbourgi szinten hasonló logikát jelenített meg a Rekvényi-ügy: a magyar rendőrök párttagságának tiltását a kommunista örökség indokolta. Vagyis ami a nyugati államokban jogosultság, az keletebbre nem biztos, hogy az.⁷³⁵

Sok múlik a magyarázat megfogalmazásán. Az aktuális társadalmi gyakorlat miatti szűkítő értelmezés feltétele, hogy maradjon összhangban az elvileg helyes morális válasszal. Hosszútávon az alkotmány elvárásának érvényre kell jutnia, és ennek érdekében rövidtávon kisebb lépést lehet megtenni. Az eutanázia-határozatban olvasható ez a gondolat: „a gyógyíthatatlan betegek önrendelkezési jogának érvényesülésére vonatkozó törvényi szabályozás területén a még alkotmányos és már alkotmányellenes szabályozás közötti határvonal nem egyszer s mindenkorra adott; az ismeretek szintje, az intézmények állapota, fejlettsége-fejletlensége és egy sor további tényező befolyással lehet e kérdés alkotmányosságának megítélésére.”⁷³⁶

Következésképpen a társadalmi körülményekre hivatkozva beemelhetők az értelmezésbe a tiszta alkotmányos elveken túli szempontok: hagyományos

⁷³⁵ *Rekvényi v. Hungary*, Judgment of 20 May 1999.

⁷³⁶ 22/2003. (IV. 28.) AB határozat, ABH 2003, 265.

felfogások, pragmatikus megfontolások, és így tovább. A lényeg, hogy mindezek nem indokolják a morális érvelés mellőzését, és a jogok megvonását, hanem a morális értelmezés keretei között fejtik ki hatásukat.

Az önkorlátozás másik indoka, hogy a *morális érvek mindig vitatottak*, és az úgynevezett nehéz esetek körül nem várható konszenzus. Vegyük szemügyre Cass R. Sunstein intelmét: a bírák ne tekintsék „elvek fórumának” az alkotmánybíráskodást, mert a végső morális elvekre hivatkozó érvelés meggyőző ereje kétséges, és ez csökkenti a jog hatékonyságát, működőképességét.⁷³⁷ A hazai irodalomban Sajó András képviselte ezt a gondolatot: az „erkölcsi diktátumok” képében megjelenő nyílt hatalmi logika vagy magánérdek csak akkor kerülhető el, ha az „etikailag színezett kifejezések jól kiszámítható dogmatikai tartalmat” kapnak.⁷³⁸

A vitatott morális premisszákra alapozott döntések elkerülése érdekében Sunstein pragmatikus javaslatot fogalmazott meg: a bírák legyenek „minimalisták” abban az értelemben, hogy az ambiciózus, átfogó elvi kifejtések helyett a szilárd precedensekre építve, a lehető legszűkebbre szabottan hozzák meg döntéseiket. Ezt azt jelenti, hogy hagyják nyitva az elvi dilemmákat, és találják meg a konszenzus alacsonyabb szintjét. Így nagyobb mozgástere marad a jövőben a bíróságnak és a demokratikus döntéshozatal más fórumainak (törvényhozás, tagállami bíróságok). Ezáltal az alkotmányjog érvényesítése nem szakad el a tényleges politikai közösségtől, és a demokratikus eljárások során mód nyílhat a jogok elismerésére.⁷³⁹

Sunstein gyakorlatias érvelése könnyen rabul ejti az olvasót. Azonban látni kell, hogy a minimalizmus megkerüli az alkotmány értelmezésének módszertanát, azaz nem ad támpontokat ahhoz, hogy miként érthető meg az alkotmány jelentése. Sokkal inkább egy bírósági stratégiával van dolgunk, amely nagyobb mozgásteret és szélesebb társadalmi elfogadottságot ígér. Ám ennek a stratégiának is elkerülhetetlenül szüksége van előzetes morális értelmezésre. Először is az alkotmányszöveg jelentésének feltárására nincs jobb javaslata,

⁷³⁷ SUNSTEIN, Cass R.: *Incompletely Theorized Agreements*, 1733.

⁷³⁸ SAJÓ András: *Ígéret és szerződés*, 132-133.

⁷³⁹ SUNSTEIN, Cass R.: *One Case at a Time*.

mint a morális olvasat. Értékelnünk kell az alkotmányozók eredeti szándékait, számot kell vetnünk az analógiaként használható jogesetekkel, és mérlegelnünk kell azt, hogy a bíróság vagy más demokratikus eljárások alkalmasabbak-e az alkotmánynak megfelelő állapotok létrehozására. Ez közel sem minimalista koncepció, alighanem legalább annyira ambiciózus, mint amelyikkel szemben alternatívát kínál.⁷⁴⁰ Tehát akkor lehet fontolóra venni a minimalizmus stratégiáját, ha már tudjuk, milyen döntés következik az alkotmányból, vagyis mi a helyes válasz.

Kétségtelen ugyanakkor, hogy a helyes válasz erejét növeli, ha kellően meggyőző és befogadható a szakmai és a tágabb közvélemény számára. Ezért szükség van önkorlátozó stratégiákra. Először is, nem minden alkotmányos kérdésként tematizált ügy dől el morális premisszák alapján. A precedensekkel jól körülhatárolt esetekben általában nincs szükség arra, hogy az értelmező újból megfogalmazza ezeket az előfeltevéseket. Más esetekben pedig indokolható lehet a *probléma leszükkítése*.

Tartalmi és eljárási ügyekben is sok múlik az alkotmányértelmezési kérdés megfogalmazásán. Előfordul, hogy elvileg csak *egy helyes válasz* lehetséges. A tartalmi témákban ilyen dilemma például, hogy alkotmányos-e a halálbüntetés; megengedhető-e a kínzás a büntetőeljárás során; bebörtönözhető-e a kormányt bíráló újságírók. Eljárási ügyekben is megfogalmazhatjuk a problémát úgy, hogy annak egy helyes morális megoldása legyen: kinevezheti-e az egyházak vezetőit a miniszterelnök; megtagadhatja-e a köztársasági elnök a sportról szóló törvény aláírását arra hivatkozva, hogy ő jobban kedveli a zenét; megtilthatja-e egy önkormányzat, hogy a segélyből élők (értsd: romák) részt vegyenek a falugyűlésen. Az alkotmány előfeltevéseiből mindegyik ügyben nemleges válasz következik.

Ugyanakkor sok esetben úgy is szólhat a kérdés, hogy arra *nem csak egy helyes válasz* adható. Eljárás és tartalom merev elválasztásából az következne, hogy ez csak az eljárási kérdések sajátossága. Hiszen ha az eljárások pusztán a tartalmi célokat szolgáló eszközök, akkor feltehető, hogy a célt többféle módon

⁷⁴⁰ BARBER, Sotirios A. – FLEMING, James E.: *Constitutional Interpretation*, 144.

is el lehet érni. Az elnöki vétó példájára visszatérve: az alkotmány szerint a parlament köteles újratárgyalni a visszaküldött törvényt, de az értelmezés csak a szélső határokat húzhatja meg az eljárás menetével kapcsolatban. Alkotmányellenes, ha a képviselők néhány perc alatt, érdemi vita lehetősége nélkül újra megszavazzák a törvényt, és az is, ha a szabályozás ilyen esetben korlátlan ellenzéki obstrukciónak ad teret.

Ám hasonló szerkezetű dilemmák a tartalmi mezőben is találhatóak. Ha úgy közelítjük meg az abortusz-kérdést, hogy a terhesség hányadik hetéig dönthet saját belátása szerint a terhes nő, akkor az alkotmányból nem következik napra pontos válasz. Ha értelmezzük az 55. §-ban olvasható habeas corpus szabály „lehető legrövidebb időn belül” fordulatát, akkor nem tudjuk absztrakt módon meghatározni, hogy az pontosan hány órát jelent.

A legtöbbször ugyanaz a probléma felvethető egészen általános szinten és sokkal szűkebben is. Egy példa az előbbire: az alkotmányból következik-e az önkéntes eutanázia legalizálása? És az utóbbira: alkotmányellenes-e az a törvény, amely lehetővé teszi, hogy a betegek okiratban előre rendelkezzenek egyes orvosi beavatkozások és ellátások visszautasításáról? A szűkebben körülhatárolt kérdés megválaszolása is morális értelmezést igényel, de olykor az alkotmány morális előfeltevései közül kevesebbet kell mozgósítani a következtetésekhez. Hasonló megoldás, ha az értelmező az alkotmány absztrakt rendelkezésének olyan felfogásához nyúl, amely kevésbé támadható. Az értelmezési probléma pragmatikus megfogalmazása lehetővé teszi, hogy a magyarázatok kis lépésekben alakítsák a társadalmi gyakorlatot, és így nagyobb mozgástér marad a későbbi ügyekben. Továbbá a gyakorlatias problémafelvetéssel előtérbe állíthatók azok az esetek, amelyek megítélésében széleskörű konszenzus feltételezhető. Így körvonalazható, hogy melyek az alkotmány szilárd sarokpontjai, melyek azok a határterületek, ahol viták vannak, és mely ügyekben nem kérhetők számon az elvek.

Most azt a kérdést veszem szemléltető példának, hogy büntetheti-e az állam a romákkal szembeni utálatot kifejező véleménynyilvánításokat. Látszólag szabadság és egyenlőség konfliktusával van dolgunk. Holott nem az a

probléma, hogy a két jog közül valamelyiket korlátozni kell, mert egyfelől a rasszistáknak joguk van azt mondani, hogy a „cigányok naplopók és tolvajok”, másfelől meg a romáknak joguk van ahhoz, hogy ilyen kijelentés ne hangozzon el. A probléma az, hogy valamelyik jog nem létezik: vagy a szabadság, vagy az egyenlőség említett felfogása hibás.

A dilemmát az egyenlőségen belüli kétfajta megközelítés okozza. A szólásszabadság tág felfogását eredményesen védelmező elmélet ugyanis éppen az egyenlőség elvén alapul. A – mások mellett – Joseph Raz, Ronald Dworkin és Magyarországon Kis János által kifejtett megközelítés szerint az állam akkor legitim, ha tagjait egyenlőként kezeli. Alkotmányos demokráciában egyformán fontosak az ismétlődő választások és a nyilvános közéleti viták. A szólásszabadság mindenkit megillető jog, hogy nyilvánosan állást foglaljon, és kísérletet tegyen morális környezetének alakítására. Az állam senkitől nem tagadhatja meg a jogot, hogy részt vegyen a közügyek alakításában. Ezért megfosztani egy polgárt a nyilvános vitában való részvétel jogától ugyanúgy a méltóságot sértő lefokozás, mint kizárni őt a választójogból. Így azoknak is joguk van véleményük kinyilvánítására, akik hamis vagy erkölcsileg megvetendő nézetet képviselnek.⁷⁴¹ Az alkotmány nem szűkíti le a véleményszabadságot a társadalmilag értékesnek tartott közlések kinyilvánítására. A szólásszabadság minden értelmét elvesztené, ha csak a jól hangzó, kellemes és értékes álláspontok jelennének meg. Röviden: ez a felfogás illeszkedik az alkotmány szövegéhez, amely kifejezetten „mindenki” jogaként ismeri el a szabad véleménynyilvánítást, valamint kapcsolódik a méltóságról és az egyenlőségről szóló paragrafusokhoz.

A cigányellenes beszéd tiltása melletti érvek az egyenlőség egy másik felfogásán alapulnak. Gyökereit tekintve egalitárius érvelést olvashatunk Sajó Andrásnál, aki deontológikus és konzekvencialista érveket is felhoz a korlátozás mellett. Egyik érve az egyenlő méltóságon alapul.⁷⁴² A jog ugyan

⁷⁴¹ Raz és Dworkin nyomán halad Kis János: *Az állam semlegessége*, 388-389; BAKER, C. Edwin: *Gyűlöletbeszéd*.

⁷⁴² SAJÓ András: „...A faji gyűlölet igazolása büntetendő”. A másik a demokratikus közéleti vita hatékonyságát hangsúlyozó következményelvű megközelítés. Eszerint a rasszizmus semmivel nem

nem kényszeríthet szeretetre és megbecsülésre, de mások méltóságának tiszteletben tartására és békés egymás mellett élésre igen. „Ha tehát a gyűlölködés méltóságot sért, ha például az adott közösséghez tartozók alsóbbrendűségének hiedelmét kényszerítik a csoportra, akkor helye van fellépésnek, beleértve az állam fellépését is.” Így a jogalkotás a sértett csoport számára a „melletted állunk” jelzést adja. Bár Sajónál keverednek a megtámadott méltóságérzetére és az objektív státuszára vonatkozó érvek, minden út a korlátozás irányába vezet. Fontos hangsúlyozni, hogy ezeknek az okfejtéseknek az előfeltevései és következtetései is felbukkantak az alkotmánybírósági ítékezésben.

Tehát akárhonnán közelítjük meg a problémát, morális érvelést alkalmazunk. A gyűlöletbeszéd igazolása és a korlátozás indokai is az egyenlőség elvéből származnak. Az érvek ellentmondanak egymásnak, nem hordanak magukban mindenki számára elfogadható, konkluzív erőt. Ám a kiindulási pontokban széleskörűen osztott előfeltevéseket ismerhetünk fel, és azok alapján – Sunstein tanácsát követve – leszűkíthetjük a problémát. Egyrészt elismerhetjük az utálkozás szabadságát. A szólásszabadságnak biztosan van egy olyan minimális tartalma, hogy szűkebb vagy tágabb környezetünkkel megosszuk a véleményünket, nézeteinket. Akkor is megillet ez a jog, ha vannak más személyek, akiknek az nem tesz, sérelmes, vagy megbotránkoztató. Különben – ahogy említettem – nem volna értelme a szólásszabadságnak. A „jó dolgok” kimondásához nem kell jogi garancia. Ezért azok az értelmezők, akik nem ismerik el a szólásszabadság minimális tartalmát, azok nem egymásik felfogást képviselnek, hanem az alkotmány 61. §-át vonják kétségbe.

Másrészt kimondhatjuk, hogy minden megsértett etnikai, vallási, kulturális stb. közösségnek jogos igénye, hogy a politikai közösségben másokkal egyenlő tagként bánjanak velük. Ahhoz nincs joguk, hogy mások ne fejezzék ki – legalább egymás között – utálatukat, de ahhoz igen, hogy a politikai intézmények megvédjék az egyenlő jogállásukat. Az államnak ezért aktívan fel

járul hozzá a közösségfenntartó vitákhoz, a társadalmi párbeszédhez és a jobb döntésekhez, ezért tiltható. Ezt az érvet azonban nem támogatja az alkotmány, mert az alapjogokat nem a társadalmi hasznuk igazolja.

kell lépnie a cigányellenességgel szemben. A tisztán politikai eszközön túl számos jogi lehetőség kínálkozik a megbélyegzett közösségekhez tartozók védelmére. Például a kulturális és az oktatási intézmények, a közszolgálati média, a közigazgatás területein. A szabályozás sokféle korlátozást és tilalmat is magába foglalhat. A magánszemélyek szabad szólásának tilalmát pusztán a közlés tartalma miatt azonban nem. Ez alatt azt értem, hogy mindig értékelni kell a gyűlölködő közlés megjelenését. Más a hatása, ha egy zártkörű egyesületi rendezvényen hangzik el, vagy ha egy köztudottan szélsőséges lapban jelenik meg, és más, ha a gyűlölt csoporthoz tartozók lakóhelyén, vagy a vallási központjuk környékén.

Így maradnak a nehéz határesetek: mikor indokolt a tiltás a szólás hátrányos következményeire vagy azok veszélyére hivatkozva; miként kerülhetik el a célba vett kisebbséghez tartozók, hogy végighallgassák a gyűlöletbeszédet (*captive audience*), stb. Tulajdonképpen azt kell meghatározni, hogy mi nem tartozik az alkotmány védte szólás körébe. A két végpont egyértelmű: míg a szélsőséges álláspont kifejtése a szólásszabadság része, addig a másik személy vagy csoport autonómiájának és szabadságának akadályozását nem védi az alkotmány. Minél jobban szűkítjük a kört, annál kevésbé határozzák meg az elvek a döntésünket. Az esetjog azonban alkalmas arra, hogy a konkrét ügyekben az alkotmányból kiindulva rögzítse az irányadó szempontokat. Így kialakítható az alkotmányszöveghez kapcsolódó elvek és segédtelemek hálózata, amely kitölti az absztrakt morális előfeltevések és az elbírálandó ügyek közötti hézagot. Az alkotmány magyarázója ezt a hálózatot rekonstruálja és gondolja tovább. Végző soron így kapcsolódik össze az objektivitás és a kiszámíthatóság igénye a pragmatikus önkorlátozással.

Az Alkotmánybíróság számára különleges hatásköri korlátok és eljárási módszerek könnyítik meg az önkorlátozást. Erről azért érdemes beszélni, mert a testület értelmezési autoritás: bár nem hoz végleges döntést a helyes válaszról, másokat kötelező és saját mozgásterét is határok közé szorító határozatokat tesz közzé. A hatalommegosztási szabályok alkalmazásán túl megannyi legitim alkotmánybírói technika létezik a felvetett kérdések megválaszolásának

elhárítására: a politikai kérdés doktrína,⁷⁴³ az önálló törvényértelmezés elutasítása,⁷⁴⁴ az élő jog teória,⁷⁴⁵ a gazdaság- és szociálpolitikai kérdések (*policy*) elválasztása az alkotmányjogi elvi kérdésektől (*principle*),⁷⁴⁶ és így tovább.

Az érdemben elbírált ügyekben pedig az alkotmányossági kérdés leszűkítése lehetővé teszi, hogy az Országgyűlés és az Alkotmánybíróság *közösen*, mintegy párbeszéd formájában alakítsa ki a jogi követelményeket.⁷⁴⁷ Az elfogadott törvényekről utólag állást foglalnak az alkotmányt értelmező bírák, és ennek nyomán szükség szerint ismét működésbe léphet a törvényhozás. Ha az alkotmányossági döntés szűkre szabott választ fogalmaz meg, megmarad a mozgástér az újabb szabályozásra. Tulajdonképpen a rendszerváltás óta számos kérdésben ilyen együttműködés zajlik a két intézmény között: a kárpótlási és igazságtételi törvényhozást az ismételt alkotmányossági felülvizsgálat terelte megfelelő mederbe, a gyűlöletbeszéd határaitól – beleértve az önkényuralmi jelképek használatát és a médiaszabályokat is – az első két évtizedben több, mint féltucat határozat született. A két intézmény kapcsolatának ilyen felfogása megerősíti, hogy az alkotmányértelmező bíróság nem korlátozza, hanem kiszélesíti a demokratikus elvek érvényesülését.

Végül egy ellenkező irányú szempont. Az önkorlátozó értelmezést a társadalmi állapotok és a vitatott morális előfeltevések tehetik indokolttá. Nem feledhetjük azonban, hogy a legtöbbször alapvető morális jogok forognak kockán, és azok nem áldozhatók fel elmaradottságokra vagy megértési zavarokra hivatkozva. Ha ugyanis a közösség válna a jogok forrásává, akkor megszűnnének a közösséggel szemben is védő jogok. A halálbüntetés eltörlése és az általános személyi szám megszüntetése igazán radikális megoldások voltak. A politikai

⁷⁴³ Először 31/1990. (XII. 18.) AB határozat, ABH 1990, 137-138.

⁷⁴⁴ Először 35/1991. (VI. 20.) AB határozat, ABH 1991, 175-176.

⁷⁴⁵ A német eredetű, de az olaszországi gyakorlatból importált technika lényege, hogy az Alkotmánybíróságnak „nem a normaszöveget önmagában, hanem az érvényesülő, hatályosuló és megvalósuló normát, azaz az 'élő jogot' kell az alkotmány rendelkezéseinek tartalmával és az alkotmányos elvekkel összevetnie.” Először 57/1991. (XI. 8.) AB határozat, ABH 1991, 277. Ez a *deference* egyik megnyilvánulása: az Alkotmánybíróság aláveti magát egy másik hatalmi ág jogértelmezésének.

⁷⁴⁶ 33/1993. (V. 28.) AB határozat, ABH 1993, 249-250.

⁷⁴⁷ A bíróság és a törvényhozás dialógusának tankönyvi példája a kanadai értelmezési gyakorlat. HOGG, Peter W.: *Canada: From Privy Council to Supreme Court*, 100-102.

közösség életében mégsem okoztak zavarokat, az államszervezet és a társadalom képes volt alkalmazkodni a megváltozott alkotmányos környezethez. Az alkotmány értelmezőjének szembe kell néznie a nehéz morális dilemmákkal.

SZOKÁSOK

Külön szólok az értelmezési önkorlátozás egy lehetséges formájáról, az alkotmányos szokások elismeréséről. Az angol alkotmányjog egyik tanítómestere, Ivor Jennings metaforája szerint „az alkotmányos szokások adják a húst, amely körülveszi a jog száraz csontjait”.⁷⁴⁸ Aki meg akarja ismerni a királynő hatalmának jogi korlátait vagy a kormány és a parlament közötti viszony főbb szabályait, annak nem a törvényeket és nem is bírósági döntéseket kell tanulmányoznia, hanem mindenekelőtt az alkotmányos erkölcsnek is nevezett hallgatólagos megállapodásokról, szokásokról és gyakorlatról szóló leírásokat kell szemügyre vennie.

A sokkal inkább a német, mint az egyesült királyságbeli mintákat követő magyar alkotmányos rendszerben látszólag más megközelítés uralkodik. A köztársasági elnök főparancsnoki funkciójáról hozott alkotmánybírósági döntéssel tantétellé emelt fikció szerint a magyar alkotmány hézag nélküli, egységes rendszert képez, ezért minden alkotmányossági kérdésre megtalálható benne a válasz. Ha az állampolgárok számára valami nem egyértelmű, akkor az Alkotmánybíróság az alaptörvény értelmezésével megoldja a problémát.⁷⁴⁹ Egy későbbi döntés mindezt így erősítette meg: „Az alkotmány tételes jogszabály, törvény, amely alkotmányos szokásjog kialakulására nem ad felhatalmazást.”⁷⁵⁰

Látnunk kell azonban, hogy az angol alkotmányos szokások nem tekinthetők *jognak*, hiszen közvetlenül nem érvényesíthetők a bíróságok előtt, s pusztán az tartja életben azokat, hogy a közjogi szereplők magukra nézve kötelezőnek

⁷⁴⁸ Idézi Barendt, Eric: *An Introduction to Constitutional Law*, 41.

⁷⁴⁹ 48/1991. (IX. 26.) AB határozat, Szabó András és Zlinszky János párhuzamos véleménye, ABH 1991, 243.

⁷⁵⁰ 50/1998. (XI. 27.) AB határozat, ABH 1998, 398.

ismerik el. Ilyen szokások szabályozzák például, hogy az uralkodó köteles az alsóházban többségben lévő párt vezetőjét kinevezni kormányfőnek, hogy a minisztereknek le kell mondaniuk, ha elveszítik az alsóház bizalmát, hogy az uralkodó köteles jóváhagyni a parlament két háza által elfogadott törvényjavaslatokat.⁷⁵¹

Az alkotmányos szokások más országokban sem ismeretlenek. Az Egyesült Államok alkotmánya szerint az elnököt a tagállamok által jelölt elektorok választják. Nem az alkotmány szövegéből következik, hanem inkább az alkotmányos hagyományokból, hogy az elnök személyéről a választópolgárok döntenek az általuk választott elektorok közreműködésével. Franciaországban a köztársasági elnök és a miniszterelnök közötti hatalommegosztást az alkotmányon túl szintén hallgatólagos megegyezések rendezik.

Más demokratikus államokhoz hasonlóan a magyar alkotmány társadalmi gyakorlata is több, mint az alaptörvény paragrafusai és azok hivatalos értelmezése. Persze az alkotmány és a jog általában nem tart igényt arra, hogy minden gyakorlati cselekvést szabályozzon. Azonban túlzás volna azt állítani, hogy amire nem adható helyes válasz az alaptörvény alapján, az nem is alkotmányossági kérdés. Vegyük például a köztársasági elnököt. Hatásköreit felsorolják a paragrafusok, azokat több alkalommal értelmezte az Alkotmánybíróság, mégis nagy szerepük van az alkotmányos szokásoknak. Ilyen határterületen járunk, amikor azt vizsgáljuk, hogy az elnök a választások után milyen módon és kit javasol miniszterelnöknek, milyen gyakorlatot folytat a kinevezések és a kitüntetések esetén, egyeztet-e a parlamenti pártokkal az alkotmányos tisztségviselők jelölése előtt, stb. Az eddigi három köztársasági elnök tevékenységével alkotmányos szokásokat teremtett, amelyeket az utódok követnek, és Sólyom László világossá tette: olykor eltérnek a kialakított gyakorlatoktól.

Az értelmezési önkorlátozás itt annak belátását jelenti, hogy bizonyos szinten túl nem lehet az alkotmányból levezetett előírásokat megfogalmazni, hanem az alkotmányos gyakorlat résztveőire kell bízni, miként töltik meg tartalommal az

⁷⁵¹ DICEY, Albert Venn: *Bevezetés az angol alkotmányjogba*, 337.

absztrakt elveket. Az alkotmányszöveg szerint a Magyar Köztársaság „demokratikus jogállam”, a parlamenti képviselők „tevékenységüket a köz érdekében végzik”, a köztársasági elnök „kifejezi a nemzet egységét”, a bírák „függetlenek és csak a törvénynek vannak alávetve”. Ebben a dolgozatban sok szó esett arról, hogy az ilyen elvont rendelkezések jelentése morális értelmezéssel feltárható. Most azt a kiegészítést fűzöm hozzá, hogy a szokások részleteit nem az értelmezés alakítja. Az alkotmányos intézményrendszer szereplőinek számos olyan magatartási szabályt kell követniük, amelyeket képtelenség kodifikálni, és alkotmányértelmező határozatban sem fogalmazhatók meg. Az ilyen szokások, megállapodások nem módosítják az alkotmány értelmét és nem egészítik ki a szövegét, inkább az értelmezésen túli gyakorlati világ részét képezik.

A szokások tehát jogi úton kikényszeríthetetlen gyakorlatok. Ahhoz, hogy az alkotmány határvidékein helyezkednek el, két kiegészítés tartozik. Először is az, hogy nem húzható világos határvonal az alkotmány szabályozással körülvehető része és az azon túli területek közé. A szokások alakíthatják például a kitüntetések adományozó köztársasági elnök és a javaslattevő miniszterelnök együttműködését az előkészítő eljárás során. Ugyanakkor törvényben rögzített vagy értelmezéssel megállapított normák mondják meg, hogy mi a teendő, ha az Országgyűlés elnöke nem a parlament által megszavazott törvényt küldi meg aláírásra a köztársasági elnöknek.⁷⁵²

A másik kiegészítés, hogy a szokásokkal kapcsolatban is megfogalmazhatók az alkotmányjogi moralitás bizonyos elvárásai. Könnyen előfordulhat, hogy az alkotmány alapértékeivel ellentétes szokások honosodnak meg. A mindennapok gyakorlata úgy is formálódhat, hogy a hatalommegosztás elvének érvényesülése helyett a legfőbb hatalmi tényezők suba alatti egyeztetése válik szokássá. A többségi elv könnyen a „ma nekem, holnap

⁷⁵² 675/B/2001. AB határozat, ABH 2002, 1320. Az Alkotmánybíróság szerint ez formai alkotmányellenességet jelent, ennek ellenére az elnök a már aláírt törvényt is köteles visszajuttatni addig a pontig, ahol a hiba kiküszöbölhető. A lengyel alkotmánybírák egy jelentéktelennek tűnő helyzetről (a Szejm elnöke egy vessző írásjel többlettel küldte meg az elnöknek az elfogadott büntető törvénykönyvet) úgy foglaltak állást, hogy az ilyen hiba nem orvosolható a kihirdetési eljárás során. SK 38/01, 7.7. 2003.

neked” szemléletévé alakulhat át. Az alkotmányos szokások elismerése ezzel ellentétes célokat szolgál: nemcsak rögzített szabályokon, hanem az ésszerű együttműködésen is múlik, hogy a döntéshozók visszafogottan éljenek hatalmukkal.⁷⁵³ Így az alkotmány morális értelmezése annak megállapításához nyújt segítséget, hogy mi *nem* lehet szokás. Ezt elismerve, a parlamenti jogrendben, a tisztségviselők és testületi tagok megválasztásakor, a közhatalmi ellenőrzés terén megannyi lehetőség kínálkozik, hogy az eljárások résztvevői kötelezőként elismert szokásokat teremtsenek és tartsanak be.

⁷⁵³ Kis János: *A politika mint erkölcsi probléma*, 126.

2. Jogösszehasonlítás

Az összehasonlító jog sűrű erdő. Egyik ösvénye a jog mibenlétének, tértől és időtől független fogalmi elemeinek megismerésével kecsegtet. Ezen a csapásirányon még senkinek nem sikerült végigmennie. Egy másik út jóval kitaposottabb: azt mutatja meg, hogy milyen használható jogi megoldások jelennek meg más országokban, illetve jogrendszerekben az összevethető területeken.⁷⁵⁴ Az alkotmányjogi összehasonlítás ezen a nyomvonalon halad. Vizsgálható az alkotmányok történetisége (eredete), az alkotmányszövegek különböző megoldásai, és a hasonló szövegbeli fogalmak, jogintézmények értelmezési gyakorlata.

Nem bocsátkozom összehasonlító *eredettörténeti* elemzésbe. Csak annyit rögzíték, hogy az alkotmányok gyakran születnek zavaros, a jelenből visszatekintve bírálható körülmények között. Az Egyesült Államokban az alapító atyák felhatalmazása nem új alkotmány elfogadására vonatkozott, és az új rendszerben az indiánok és a feketék éppúgy nem tartoztak bele a „minden ember” fogalmába, mint a korábbi észak-amerikai jognyilatkozatokban. A bonni alaptörvényt a második világháború után egy korlátozott önállóságú államban fogalmazták meg, a győztes hatalmak elvárására, a keleti országrészek jövőjéről mit sem tudva. Míg a németek maguk alakították ki alkotmányos berendezkedésüket, addig Japánban néhány jogi diplomával rendelkező amerikai katonatiszt szövegezte meg a ma is működőképes alkotmányt.⁷⁵⁵ Mindezt azért hoztam szóba, mert a magyar alaptörvény származását is könnyű kifogásolni: címében az 1949. év számát viseli, és az alkotmányt megújító 1989-90-es rendszerváltásnak kitörölhetetlen részesei voltak a kommunista egypártrendszer képviselői és támogatói.

Az összehasonlítás használható az alkotmányszövegekben megjelenő *intézmények összevetésére*. Az alkotmányos demokráciák között vannak királyságok és köztársaságok, parlamentáris és elnöki rendszerek, egy- és

⁷⁵⁴ DAVID, René: *A jelenkor nagy jogrendszerei*, 13. Harmadik szempont lehet más népek megismerése, a nemzetközi kapcsolatok fejlesztése.

⁷⁵⁵ INOUE, Kyoko: *MacArthur's Japanese Constitution*, 16-17.

kétkamarás parlamentek, többségi és arányos választási rendszerek, és így tovább. Ezt az összehasonlítási nézőpontot sem vizsgálom, mert az értekezés a magyar alkotmányos struktúrán belül mozog. Nem tárgya, hogy milyen más alkotmányos rendszer adhatna intézményi kereteket a politikai közösségnek. Ugyanakkor itt is teszek egy megjegyzést. A szöveg eredetéhez hasonlóan a magyar alkotmány egyes megoldásai, szövegbeli következetlenségei is indokolt bírálat céltáblái. Ám ne gondoljuk, hogy ez önmagában azt igazolja, hogy a hazai rendszer alacsonyabb minőségű. Az Egyesült Államokban neves alkotmányszakértők részvételével jelent meg a legostobább rendelkezéseket vizsgáló tanulmánykötet *Constitutional Stupidities* címmel.⁷⁵⁶ Persze az önkritika nemcsak dekonstruktív lehet: Franciaországban 2008-ban a paragrafusok közel felét megváltoztatták, az V. köztársaság alapszerkezete azonban megmaradt.

Az alábbiakban a jogösszehasonlítást mint *alkotmányértelmezési módszert* veszem szemügyre. A morális olvasatokról és a helyes válaszról leírtak magukban hordják a kiindulási pontot. Magyarországon belül nincs olyan forrás, amely kényszerítő módon meghatározná, mi a helyes olvasat. Az alkotmányozók vagy az értelmezők személyes preferenciái, a statisztikai többségi felfogás, a jogtudomány művelőinek nézetei, a hagyományok, a törvények, és így tovább nem azonosíthatók minden további nélkül az alkotmány jelentésével. (Nevezhetjük ezeket *belső forrásoknak*.) Az alkotmány szavainak helyes értelmét – közvetlenül vagy közvetve – morális előfeltevések alapján állapíthatjuk meg, mivel a rendelkezések morális elveket rögzítenek vagy ilyen célokat szolgálnak. Más alkotmányok és nemzetközi jogi egyezmények értelmezési megoldásainak vizsgálata hozzásegíthet a helyes válasz megtalálásához (*külső források*). Az alábbiakban kifejtem és pontosítom ezt az állítást.

Korántsem magától értetődő, hogy *mi igazolja* az összehasonlító eljárást. A magyar alkotmány a legtöbb államéhoz hasonlóan még olyan „elismerési

⁷⁵⁶ ESKRIDGE, William N. – LEVINSON, Sanford (eds.): *Constitutional Stupidities, Constitutional Tragedies*. A könyv első fejezetében megválaszolt körkérdés így szól: „What is the stupidiest provision of the current Constitution?”

szabályt” sem tartalmaz, mint a dél-afrikai alaptörvény, amely feljogosítja a bíróságokat, hogy az alapvető jogok értelmezésekor vegyék figyelembe a külföldi jogot (39. § 1.c.). Ha abból indulnánk ki, hogy az alaptörvény értelmét a társadalom történelmi és kulturális sajátosságai határozzák meg, akkor eljuthatnánk a külföldi kitekintés és az összevetés teljes elutasításáig. Végül soron ezt jeleníti meg az a kulturális relativista szemlélet, amely az angolszász gyökerű nyugati felfogás hegemonia és hódítási törekvéseit látja a jogintézmények átültetésére és harmonizálására irányuló erőfeszítésekben.⁷⁵⁷

Paradox módon az Egyesült Államok alkotmányjogában érhető tetten leginkább a külvilágtól való elzárkózás. Indokolásaiban és publikációiban Scalia⁷⁵⁸ és Posner⁷⁵⁹ bíró képviseli a legállhatatosabban, hogy az összehasonlító elemzésnek nincs helye az alkotmány értelmezésekor. Úgy vélik, hogy az amerikai jog autonómiáját és integritását veszélyeztetné, ha külföldi ítéletek és megközelítések hatást gyakorolnának a jogesetek elbírálására. Ez a nézet – legalábbis Scalia esetében – belső forrásalapú: az alkotmány értelme a textualizmus és az originalizmus kínálta forrásokból tárható fel, külső elemeknek nem lehet szerepük. Velük szemben – másokkal együtt – Stephen Breyer⁷⁶⁰ és Ruth Bader Ginsburg⁷⁶¹ érvel amellett, hogy a jogösszehasonlítás az alapjogi (tartalmi), valamint a hatalommegosztási és föderációs (eljárási) ügyekben is fontos. Ők egyrészt történeti érveket (már a common law bíróságok is használtak külföldi jogot, és amerikai alkotmányjogban is van hagyománya annak), másrészt normatív indokokat (az államok közös demokratikus és alkotmányos értékeket követnek) szegeznek szembe az izolációs felfogással. A nézeteltérések jelentőségét jelzi, hogy miután néhány legfelső bírósági határozatban felbukkantak összehasonlító

⁷⁵⁷ DORSEN, Norman – ROSENFELD, Michel – SAJÓ, András – BAER, Susanne: *Comparative Constitutionalism*, 9-10.

⁷⁵⁸ *Printz v. Unites States*, 521 U.S. 898, 921 (1997); *Roper v. Simons*, 543 U.S. 551, Scalia's dissenting (2005).

⁷⁵⁹ POSNER, RICHARD: *No Thanks, We Already Have Our Own Laws*.

⁷⁶⁰ *Printz v. Unites States*, 521 U.S. 898, Breyer's dissenting (1997). Lásd még a Scalia-Breyer vitát: SCALIA, Antonin – BREYER, Stephen: „*The relevance of foreign legal materials in U.S. constitutional cases*”.

⁷⁶¹ GINSBURG, Ruth Bader: „*A Decent Respect to the opinions of [Human]kind*”: *The Value of a Comparative Perspective in Constitutional Adjudication*, 575.

alkotmányjogi érvek,⁷⁶² az új bírójelöltek, John Roberts, majd Samuel Alito szenátusi meghallgatásán kulcskérdéssé vált, hogy támogatják-e ezt az irányt. (Mindketten elutasították.)⁷⁶³

A hazai jogéletben még hipotetikusán sem kérdőjeleződik meg az összehasonlító értelmezési módszer használata. Sőt, kevés kérdéskörben tapasztalható olyan osztatlan egyetértés, mint az összehasonlító alkotmányjog, azon belül az értelmezési összehasonlítás megítélésében. A tantétel röviden így foglalható össze: az alkotmány értelmezésénél indokolt az összehasonlító módszer használata, mert így meghonosíthatjuk a „fejlettebb” jogrendszerek hasznos megoldásait, és könnyebben illeszkedünk az európai jogegységesülés folyamatába.⁷⁶⁴

A diskurzusban kevés utalást találunk az összehasonlítási technikák használatának igazolására. Feltételezhető, hogy leginkább következményelvű, pragmatikus megfontolások állnak a háttérben: a külföldi tapasztalatok megismerése bővíti a tudásunkat, jobban megismerjük saját alkotmányos rendszerünket, és ami talán a leglényegesebb: javíthatunk rajta. Ezek a szempontok az összehasonlító jogi kutatások kezdetei óta jelen vannak. A *Comparative Jurisprudence*-t megalapító Henry Sumner Maine nemcsak a jog lényegét, hanem az angol jog fejlesztéséhez hasznos megoldásokat is kereste az ősi és a későbbi jogokban.⁷⁶⁵ Ezt a hagyományos nézetet talán Giovanni Sartori jelenítette meg a legeltökéltebb módon: a cél az, hogy az alkotmányos intézmények óraműszerűen működjenek, ezért megfelelően kell illeszkedniük egymáshoz; a legjobb konstrukció megtalálása érdekében összegezni és értékelni kell a különböző országok tapasztalatait; így az alkotmányjog

⁷⁶² Például *Washington v. Glucksberg*, 521 U.S. 702 (1997).

⁷⁶³ RAHDERT, Mark: *Comparative Constitutional Advocacy*.

⁷⁶⁴ Példák a legújabb szakirodalomból: TRÓCSÁNYI László: *Az összehasonlító alkotmányjog aktualitása*; PETRÉTEI József: *Jog-összehasonlítás és összehasonlító alkotmányjog*. HARMATHY Attila: *Összehasonlító jogi kutatások az ezredfordulón*. A jogelméleti előfeltevéseket is vizsgálja BADÓ Attila – BENCZE Mátyás: „Intuitív” jogösszehasonlítás és neoanalitikai jogelmélet.

⁷⁶⁵ MAINE, Henry Sumner: *Az ősi jog összefüggése a társadalom korai történetével és kapcsolata a modern eszmékkel*. Lásd Hamza Gábor utószavát, 297-298.

művelése – és különösen az alkotmányszöveg kialakítása – „kvázi mérnöki feladat”.⁷⁶⁶

Kétségtelen, hogy az alkotmányértelmezési összehasonlítás nem a jog általános jellemzőit keresi, hanem gyakorlati célokat szolgál. Az alkotmány magyarázója a szöveg jelentését kívánja feltárni, és így a felmerült alkotmányjogi problémára próbál választ keresni. Érthető, hogy más országok és nemzetközi intézmények sok évtizedes tapasztalatai jelentették az 1990-ben kezdődött magyar értelmezési gyakorlat legfontosabb kapaszkodóját. Ésszerű elgondolás, hogy érdemes figyelembe venni, máshol miként vitatták meg és bírálták el az itthon még teljesen új kérdéseket felvető ügyeket. A dolgozat első lapjain már jeleztem, hogy ilyen módon a nyugati alkotmányosság elveinek és technikai megoldásainak sokasága jelent meg a magyar esetjogban. Most a két évtizedes értelmezési gyakorlat néhány szeletének segítségével bemutatom, *hogyan* működnek az összehasonlító értelmezési megoldások, és így választ adhatok a *miértre*, vagyis a gyakorlat igazoló értelmére is.

Közkeletű felfogást fogalmazott meg Sólyom László: „a magyar alkotmánybíróság kiépülésének idején főleg a *német példára* támaszkodott – még akkor is, ha egyes esetekben más eredményre jutott. Ezt a kapcsolatot a nemzetközi irodalomban több mű is elemzi. Nincs okunk, hogy szakítsunk ezzel a hagyománnyal.”⁷⁶⁷ Valóban, ahogy ebben a dolgozatban is szóba került, az általános személyiségi jogi,⁷⁶⁸ a tulajdonvédelmi,⁷⁶⁹ az adatvédelmi és néhány más alapvetés szorosán követi a németországi megoldásokat. (Annak ellenére, hogy a két normaszöveg számottevően különbözik.) Emellett a bírák gyakran a német mintához igazodtak eljárási és módszertani kérdésekben, például a demokratikus legitimitáció és az alkotmánybírósági hatáskörök felfogásában is. Viszont mindennek alig van nyoma a határozatokban. Az alkotmányos személyiségvédelem úgymond a „modern

⁷⁶⁶ SARTORI, Giovanni: *Összehasonlító alkotmánymérnökség*, 226-234.

⁷⁶⁷ SÓLYOM László: *Pártok és érdekszervezetek az alkotmányban*, 8. Az idézet a német mintájú alkotmánykommentár műfajjal kapcsolatos.

⁷⁶⁸ DUPRÉ, Catherine: *Importing the law in post-communist transitions*.

⁷⁶⁹ SONNEVEND Pál: *A társadalombiztosítási jogosultságok védelme a Német Szövetségi Alkotmánybíróság gyakorlatában*; SONNEVEND Pál: *A tulajdonhoz való jog*, 647.

alkotmánybírósági gyakorlatot”⁷⁷⁰ követte. A tulajdonvédelem kiterjesztése szintén egy rövid utalással kezdődött: „A jogösszehasonlítás is azt mutatja, hogy több külföldi alkotmánybíróság gyakorlata a vagyoni jogosultságokat az alkotmányos tulajdonvédelem körébe vonja.”⁷⁷¹ A német „információs önrendelkezési jogot” meghonosító határozat átfogó összehasonlító elemzést közölt a személyi szám történetéről és alkotmányossági megítéléséről.⁷⁷²

Úgy gondolom, kézenfekvő magyarázata van annak, hogy miért maradt sokszor rejtve a német jog esetenkénti „importja”, vagy – enyhébb kifejezéssel – „receptója”. Azért, mert igazolhatatlan lett volna, hogy az alkotmány értelmezői egyszerűen átültetik a német alapvetéseket és konkrét megoldásokat a magyar gyakorlatba. Nonszensz módszerbeli hozzáállás, hogy a magyar alkotmánynak ugyanaz az értelme, mint a németnek (és csak a németnek). Ezért érthető, hogy az alkotmánybírák igyekeztek szélesebb legitimitást biztosítani a jogátvételnek azzal, hogy általános nemzetközi gyakorlatra hivatkoztak.

A német minták kapcsán érdemes még megemlíteni, hogy a droghatározatban és a bejegyzett élettársakról szóló határozatban hangsúlyozottan igazodási pontként tűntek fel a német Alkotmánybíróság alaphatározatai. Ugyanakkor csökkenti a hivatkozások meggyőző erejét, és megkérdőjelezi az alkalmazott összehasonlító módszert, hogy a mintául vett döntésekben a német bírák éppen az ellenkező következtetésre jutottak, mint a magyar értelmezők: nem az alkalmi drogfogyasztók és a drogbetegek megbüntetését rendelték el, hanem támogatták a dekriminalizációt,⁷⁷³ nem az élettársak hátrányos

⁷⁷⁰ 8/1990. (IV. 23.) AB határozat, ABH 1990, 44.

⁷⁷¹ 17/1992. (III. 30.) AB határozat, ABH 1992, 108. Az elvi tételeket kifejtő 64/1993. (XII. 22.) AB határozat strasbourgi döntésekre utalt. (ABH 1993, 380, 385.)

⁷⁷² 15/1991. (IV. 13.) AB határozat, ABH 1993, 44, 53-54.

⁷⁷³ A német kannabisz-döntés alapelvi része (Leitsätze) szerint a csekély mennyiségű tiltott drogok alkalmoszerű, saját célú fogyasztásának büntetendővé nyilvánítása azért nem sérti az aránytalan állami beavatkozás tilalmát, „mert a törvényhozó a bűnüldöző szervek számára lehetővé tette a büntetés kiszabásának vagy a bűncselekmény üldözésének mellőzését. Ezáltal a törvényhozó tekintettel volt a csekély mértékű jogellenességre és az elkövető bűnösségének alacsony fokára.” (BVerfGE 90, 145.) Ezzel szemben a magyar határozat szerint a kivételt nem engedő büntetőjogi szankciórendszer alkalmazása nemcsak arányos jogkorlátozás, hanem kifejezetten ezt követeli meg az alkotmány. A testület az elterelés, valamint a büntetés mellőzésére szolgáló, a jogalkalmazói mérlegelést biztosító egyéb jogintézményeket semmisítette meg. 54/2004. (XII. 13.) AB határozat, ABH 2004, 690. Lásd a Kukorelli-különvéleményt is.

megkülönböztetését írták elő, hanem elfogadták a melegek egyenjogúsítását célzó törvényt.⁷⁷⁴

A következő megfigyelés, hogy az értelmezés során sok más esetben is pusztán egy *deklaratív mondat* utalt a külföldi megoldásokra. „Az Alkotmánybíróság a nullum crimen et nulla poena sine lege elvét [értelmezve] elvégezte az alkotmányos jogállamok alkotmányainak összehasonlító vizsgálatát. Megállapította, ezek nem egyszerűen azt jelentik ki, hogy a bűncselekményt törvényben kell tiltani, és törvényben kell büntetéssel fenyegetni, hanem általában azt követelik meg, hogy a büntetőjogi felelősségre vonásnak, az elítélésnek és megbüntetésnek kell törvényesnek és törvényen alapulónak lennie.”⁷⁷⁵ „A nemzetközi jogösszehasonlítás is bizonyítja, hogy a jogállamiság térhódítása fokozatosan megtörte az állami immunitást az állam közjogi tevékenységének gyakorlása során (...) okozott károk megtérítésében.”⁷⁷⁶ „A nemzetközi jogösszehasonlítás is azt mutatja, hogy a modern jogokban a nem vagyoni kártérítés a személyiség növekvő jogi (polgári jogi) elismerésén nyugszik, s hogy a jogintézmény az általános személyiségvédelem eszköze.”⁷⁷⁷ Az ilyen szövegrészek fontos jelzései annak, hogy az értelmezők az alkotmányos demokráciák közé kívánták terelni a magyar alkotmányjogi gyakorlatot, ezért irányadónak tekintették a közös értékeket. A indokolások azonban legfeljebb a jogösszehasonlítás végkövetkeztetéseinek tekinthetők, az

⁷⁷⁴ A német törvény az azonos nemű párok számára tette lehetővé a regisztrált élettársi kapcsolatot. Az indítványozók a törvény hatályba lépésének megakadályozását kezdeményezték. Az Alkotmánybíróság azonban csak a törvény hatályba lépése után hozott határozatot, és elutasította az indítványokat. A döntés rendelkező tételei szerint a házasság alkotmányos védelme „nem akadályozza a jogalkotót abban, hogy olyan jogokat és kötelezettségeket állapítson meg az azonos neműek élettársi viszonyára, amelyek azonosak vagy ahhoz nagyon hasonlóak.” BVerfG, 1 BvF 1/01, 1 BvF 2/01 vom 17.7.2002. A német indokolás alapeleme, hogy a törvény nem szabályozza, nem károsítja, nem bünteti fel más életformákhoz képest rossz fényben a házasságot, hanem az azonos nemű párok diszkriminációjának megszüntetésére irányul. „Alkotmányjogilag nem indokolható a házasság különleges védelmének azon értelmezése sem, hogy az ilyen más életközösségeket a házasságtól való különbözőségükben kellene megragadni, és kevesebb joggal kellene felruházni.” (98.) Az alkotmányosnak minősített német törvény eredetileg is biztosította a közös névviselést. A törvény 2004-es módosítása bizonyos körben lehetővé tette az örökbefogadást, és egyszerűsítette a tartás és a különválás szabályait. Ezzel szemben a magyar Alkotmánybíróság okfejtése a német indítványozók kifogásaival áll rokonságban (házasság intézményének kiüresítése, párhuzamos intézmény kifogásolása stb.), amelyeket a Szövetségi Alkotmánybíróság elutasított. 154/2008. (XII. 17.) AB határozat, (megjelenés alatt).

⁷⁷⁵ 11/1992. (III. 5.) AB határozat, ABH 1991,

⁷⁷⁶ 401/B/1992. AB határozat, ABH 1994, 530.

⁷⁷⁷ 34/1992. (VI. 1.) AB határozat, ABH 1992, 196.

elemzések és bizonyítások nem kerültek bele a magyarázatokba. Mindenesetre ezek a döntések is azt éreztetik, hogy a magyar alkotmány értelmezésekor a helyes válasz hasonló, mint más alkotmányos demokráciák gyakorlatában.

Behatóbb összehasonlító vizsgálatokra igen ritkán kerül sor. Szembetűnő az alkalmazott *módszerek sokfélesége*. Az abortusz-ügyekben az alkotmánybírák a külföldi alkotmányjogi érveléseket és a nemzetközi jogi megközelítéseket vetették össze a hazai precedensekkel.⁷⁷⁸ Az első átvilágítás-határozat a volt kommunista országok jogalkotási megoldásait értékelte a történelmi körülmények és az alkotmányszöveg fényében.⁷⁷⁹ A szexuális beleegyezési korhatárról szóló döntés áttekintette mintegy fél évszázad európai jogfejlődését, és ismertette az Európai Unió tagfelvételi követelményeit.⁷⁸⁰ Ezekkel ellentétben az eutanázia-határozat az indokolástól elkülönítve, pusztán leíró módon mutatott be számos alkotmányjogi okfejtést és törvényi megoldást.⁷⁸¹

Az alkotmányértelmezési gyakorlatban a megválaszolandó kérdés rendszerint az, hogy a törvényhozók vagy más jogalkotók által választott megoldás összeegyeztethető-e az alkotmány adott rendelkezésével. Az érvelésben összehasonlító céllal vissza-visszatérően szerepet kapnak *más országok törvényei és egyéb* alacsonyabb szintű normái. A nemzeti jelképek védelméről hozott határozat nem az egyes államokban megjelent alkotmányossági megfontolásokat elemezte, hanem megállapította, hogy „több országban büntetőjogi szankcióval fenyegetik” a jelképsértést, a szabályok a védett tárgyat „részben eltérően, részben hasonlóan vagy azonosan határozzák meg”, a törvényekben a tiltott „magatartások széles skálája szerepel” (valahol a „szidalmazás”, valahol az „elpusztítás”), és így tovább. A következtetés szerint a nemzeti jelképek „büntetőjogi védelme nem tekinthető magyar sajátosságnak.”⁷⁸²

⁷⁷⁸ 48/1998. (XI. 23.) AB határozat, ABH 1998, 344-351.

⁷⁷⁹ 60/1994. (XII. 24.) AB határozat, ABH 1994, 349-351.

⁷⁸⁰ 37/2002. (IX. 4.) AB határozat, ABH 2002, 237-240.

⁷⁸¹ 22/2003. (IV. 28.) AB határozat, ABH 2003, 249-259.

⁷⁸² 13/2000. (V. 12.) AB határozat, ABH 2000, 63-64.

Hasonló technikát találunk a külföldön történő szavazásról hozott harmadik döntés indokolásában. A korábbi alkotmányértelmező határozatok nyomán már csak az maradt nyitott kérdés, hogy miként ítéltető meg azoknak a választópolgároknak a választójoga, akik a külképviseleti szavazás napján Magyarországon, az itthoni szavazás napján viszont külföldön tartózkodnak. A törvények összehasonlító vizsgálatából az derült ki, hogy egyes országok nem teszik lehetővé a választópolgárok külföldi szavazását, több helyen postai vagy elektronikus úton lehet szavazni, néhány állam pedig külképviseleti szavazást biztosít.⁷⁸³

Az ilyesfajta külföldi szabályismertetések legfőképpen azért nem vihetik előre az összehasonlító alkotmányjogi érvelést, mert a magyar alkotmány értelmezése szempontjából nincs különösebb jelentőségük az alkotmánynál alacsonyabb szintű külföldi rendelkezéseknek. (Túl azon, hogy kevés hasznos információ származik az ilyen leírásokból.) Ahogy a magyar Büntető törvénykönyvhöz sem lehet mérni az alkotmányszöveget (lásd *Fejtetőre állított alkotmány*), úgy önmagukban a külföldi szabályok sem döntenek el az értelmezési kérdéseket. Ugyanakkor más államok alacsonyabb rangú rendelkezései bekapcsolhatók a hazai alkotmányjogi érvelésbe. A parlamenti képviselők felszólalási idejének vizsgálatakor az Alkotmánybíróság ismertette számos demokratikus állam házszabályát, majd arra a közbülső következtetésre jutott, hogy a „képviselek beszédidejének szabályozása mögött egyfelől az egyéni képviselői jogok érvényesülése, másfelől a hatékony parlamenti munka biztosítása közötti egyensúly megteremtésének igénye áll. A szabályozás által biztosítani kell, hogy a parlament be tudja tölteni funkcióját a közügyek megvitatását illetően, (...) és mindez ne vezethessen obstrukcióhoz vagy a parlamenti munka más módon való ellehetetlenüléséhez. Ennek az egyensúlynak a biztosítása a hatályos magyar alkotmányból levezethető követelmény.” Ezt követően az indokolás számos korábbi hazai döntésben

⁷⁸³ 54/2008. (IV. 24.) AB határozat, ABH 2008, (megjelenés alatt)

mutatta ki a külföldön is felismert elvi szempontokat, és így közelített a helyes válasz felé.⁷⁸⁴

Az összehasonlítás külön fejezete a *strasbourgi esetjog* bemutatása. Az alkotmány 7. § (1) bekezdése szerint Magyarország „elfogadja a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait, biztosítja továbbá a vállalt nemzetközi jogi kötelezettségek és a belső jog összhangját.” A rendelkezés átfogó értelmezésére most nem nyílik tér, de fontos leszögezni, hogy ebből a normából nem következik, hogy a magyar alkotmány rendelkezéseit pontosan a szerint kell értelmezni, ahogy a strasbourgi bíróság az Emberi Jogok Európai Egyezményének cikkeit magyarázza. A most nem tárgyalt elvi problémákon túl ennek technikai akadályai is vannak: a nemzetközi jogi bíróság másfajta normaszöveg alapján és konkrét jogsérelmekről dönt.

A közös európai emberi jogi gyakorlat ugyanakkor megkerülhetetlen az összehasonlító értelmezés során. Olykor a kitekintés kizárólag a strasbourgi esetjogra szorítkozik, mint például a gazdasági reklámokról szóló határozatban.⁷⁸⁵ Előfordul, hogy ez egy 1976-ban hozott bizottsági döntésre korlátozódik: „az Alkotmánybíróság osztja a strasbourgi szervek álláspontját, amely szerint a magánszféra védelme nem terjed ki az állattartásra.”⁷⁸⁶

Igen tanulságos ebből a szempontból a sajtóbeli válaszadási jogról hozott határozat. A többségi indokolásban a testület történetének egyik legrészletesebb összehasonlító elemzése olvasható. Csakhogy az egyik különvélemény jórészt ugyanazok a források alapján ellentétes következtetést fogalmazott meg.⁷⁸⁷ Hasonló gyökerű problémára irányítja a figyelmet az önkényuralmi jelképek tilalmáról szóló határozat. A többségi indokolás arra hivatkozott, hogy „az Egyezmény (és az Emberi Jogok Európai Bírósága gyakorlata) széles mérlegelési lehetőséget biztosít az államoknak annak eldöntésénél, hogy mi tekinthető „demokratikus társadalomban szükséges” korlátozásnak (Barfod, 1989; Markt Intern, 1989; Chorherr, 1993; Casado

⁷⁸⁴ 12/2006. (IV. 24.) AB határozat, ABH 2006, 241-243.

⁷⁸⁵ 1270/B/1997. AB határozat, ABH 2000, 714-715.

⁷⁸⁶ 772/B/1997. AB határozat, ABH 2000, 863.

⁷⁸⁷ 57/2001. (XII. 5.) AB határozat, ABH 2001, 496, Kukorelli István különvéleménye, 525.

Coca, 1994; Jacobowski, 1994.)”⁷⁸⁸ 2008-ban viszont az a ritka helyzet állt elő, hogy a strasbourgi bíróság közvetlenül reagált erre az összegezésre. A Vajnai-ügyben megállapította Magyarország felelősségét, mert a politikust büntetőszankció sújtotta egy vöröscsillag-kitűző nyilvános használata miatt. Az indokolásban helyet kapott, hogy a magyar alkotmánybírák korábbi határozatukban olyan strasbourgi döntésekre hivatkoztak a „széles mérlegelési jog” alátámasztására, amelyek nem a politikai (hanem kereskedelmi) beszédre vonatkoztak, vagyis irrelevánsak voltak a kérdésben.⁷⁸⁹

A strasbourgi hivatkozások hasonló nehézségekkel járnak, mint a saját precedensek fellelése. Ki kell választani a releváns esetet, ami értékelést kíván; továbbá a releváns esetek is ellentmondóak lehetnek, ami újabb választás elé állítja az értelmezőt. Számos kérdésben többféle irányú döntés is található. Valamelyikből az olvasható ki, hogy a szóolás nem tiltható be pusztán azért, mert egyesek vallási érzületét sértheti, más döntések ellentétes következtetést tartalmaznak.⁷⁹⁰ Ráadásul a strasbourgi határozatok némelyike is összehasonlító vizsgálatokra épül, és azokkal kapcsolatban hasonló problémák merülnek fel, mint más értelmező testületek megoldásainál: feltételezhető, hogy a bíróság olykor azokat a belső jogszabályokat vonja be az összehasonlításba, amelyek alátámasztják a prekonceptiót.⁷⁹¹

A felhozott módszertani példák talán megvilágítják, hogy a jogösszehasonlítás is az értelmező választása. Az alkotmányszöveg magyarázója dönti el, mikor veszi igénybe ezt a módszert, és milyen forrásokat használ. Jól szemléltetik ezt az alkotmánybírói egyéni indokolások is, amelyekben előfordul, hogy egyedüli példaként felbukkan a svéd alkotmány,⁷⁹² vagy a német meg a finn büntető törvénykönyv.⁷⁹³ A bejegyzett élettársakról szóló határozat jogösszehasonlító

⁷⁸⁸ 14/2000. (V. 12.) AB határozat, ABH 2000, 92.

⁷⁸⁹ *Vajnai v. Hungary*, Judgment of 8 July 2008, paras. 50-51.

⁷⁹⁰ GREER, Steven: „Balancing” and the European Court of Human Rights, 418-422.

⁷⁹¹ POLGÁRI Eszter: *A strasbourgi bíróság és az európai konszenzus*, 11.; POZSÁR-SZENTMIKLÓSY Zoltán: *Pillanatkép az Emberi Jogok Európai Bíróságának szükségességi tesztjéről*, 270.

⁷⁹² 26/1993. (IV. 29.) AB határozat, Kilváni Géza különvéleménye, ABH 1993, 206.

⁷⁹³ 95/2008. (VII. 3.) AB határozat, Kiss László különvéleménye, (megjelenés alatt)

része pedig azt mutatja, hogy az értelmezők választása minden elemében egyoldalúvá válhat.⁷⁹⁴

Morális előfeltevésekre épül a „speciális történelmi körülmények” hangsúlyozása is. Például az Egyesült Államok szólásszabadság-joggyakorlatát sokan azért nem tekintik irányadónak, mert Európát a nácizmus történelmi csapásai sújtották. Ám ez a kurta érv nem vet számot az amerikai feketék sok évszázados rabszolga-státuszával, az őket még napjainkban is érő előítéletekkel, és az egyenlő elismertségük érdekében tett jogi intézkedésekkel. A háttérmegefontolásokon múlik, hogy az értelmező mit gondol irányadónak egy másik ország megoldásai közül: ha a szabad szólás Amerikája nem releváns, akkor miért releváns a halálbüntetés és a „law and order” Amerikája? Ha viszont a nyugat-európai államok egy-egy jogkorlátozó megoldása követendő példa, akkor azt is indokolt számításba venni, hogy milyen társadalmi intézmények tartják fenn a szabadság hagyományát a nyugati államokban.

A történelmi körülmények szemléletének nyugat-keleti perspektívája is van. Például úgy tartjuk, hogy az elnöki rendszer és a parlamentarizmus egyformán szolgálhatja az alkotmányos eszméket. Így nem venne rossz irányt az értelmezés, illetve a gyakorlat, ha jelentősen kiszélesítené a köztársasági elnök szerepét. Ám óvatosságra inthetnek a politikai földrajzi különbségek. Az

⁷⁹⁴ 154/2008. (XII. 17.) AB határozat, (megjelenés alatt). A határozat a strasbourgi gyakorlatból olyan eseteket ismertet, amelyek szerint az Egyezmény 12. cikke nem követeli meg, hogy a tagállamok ismerjék el az azonos neműek házasságát. Az ügy tárgyához azonban közelebb állnak azok a határozatok, amelyek az Egyezmény 8. cikke alapján védelemben részesítik az azonos nemű személyek kapcsolatát. A tagállamnak azt kell bizonyítania, hogy legitím cél érdekében, indokoltan került sor a különneműekkel szemben az azonos nemű élettársakat hátrányosan érintő törvényi szabályozásra. Például: *Karner v. Austria*, Judgement of 24 July 2003. Az Egyezmény családfogalma nemcsak a házasságon alapuló kapcsolatokat védi, ezért az állam nem szólhat bele, hogy a gyermeket örökbe fogadó párok milyen együttélési formát választanak. *Emonet and Others v. Switzerland*, Judgment of 13 December 2007.

Az egyes államok szabályainak összevetésekor a határozat nem különíti el az alkotmányjogi érveléseket (bírói döntéseket) a nem ilyen érveken alapuló döntésektől (népszavazások, törvénymódosítások). Az indokolás főleg az azonos neműek házasságának szabályozását ismerteti, miközben az okfejtés a különneműek élettársi viszonyáról szól. Az alkotmányos demokráciák egy részében lehetőség van különneműek regisztrált együttélésére (pl. Belgium, Hollandia, Luxemburg, Franciaország, Új-Zéland, Kanadában Quebec, Spanyolországban Katalónia stb.). Azokban az államokban, amelyek ezt csak az azonos neműeknek biztosítják a házasság mellett vagy annak alternatívájaként, nem alkotmányossági indokból marad regisztrálatlan a különneműek együttélése (pl. a common law-ban). Tehát nincs olyan állam, amelynek alkotmánya vagy alkotmányértelmező gyakorlata kizárná, hogy a különneműek regisztrált élettársi kapcsolatban éljenek a házassághoz többé-kevésbé hasonló státuszban. (Még a férfi-nő házasságot kiemelten védő Írország sem.)

elnöki rendszer nyugaton kivételes. Ha Amerikát akarjuk követni, akkor átvesszük-e a föderációból adódó hatalmi korlátokat és az egyedülállóan erős bírói kontrollt a végrehajtó hatalom felett? Ha a francia megoldásra hivatkozunk, akkor megvalósítjuk-e az állam és egyház leghatározottabb elválasztását is? A különleges ellensúlyok nélkül az elnöki jogkörök kiterjesztő értelmezése a tekintélyelvű despotizmus felé tolhatja el a köztársaságot, amire számos elrettentő példa akad keleten. Hasonló dilemmák más alkotmányos ügyekben is látszanak. A kettős állampolgárság bővítése kísérlet lehet a bevándorlók integrációjának erősítésére (mint több nyugati államban). És jelképezheti a határokon átívelő hatalmi törekvéseket (mint Oroszország és a volt tagköztársaságok viszonyában). Vagyis a külföldről átvett eszköz utal az esetleg ki nem mondott célra.

Tehát az összehasonlító eljárások is a morális mérlegelésbe illeszkednek: egyáltalán mely államokat sorolunk az „alkotmányos demokráciák” közé (lengyel jogeset már előkerült,⁷⁹⁵ ukrán nem), milyen precedenseket választunk ki a gyakorlatból, miként viszonyulunk ahhoz, hogy Strasbourg az európai minimumszintet állítja fel, és így tovább. Akár kiderülnek az érvelésből az eltérő felfogások, akár csak a végkövetkeztetést alátámasztó nemzetközi példák jutnak szerephez, mérlegelésre kerül sor.

A korábban tárgyalt alkotmányértelmezési technikákhoz hasonlóan az összehasonlításban is van helyes és helytelen olvasat. Sok-sok alkotmányértelmezési ügyben a nemzetközi (és főleg az európai) folyamatok egyértelmű irányt jeleznek: a halálbüntetés eltörlése, az általános személyi szám megszüntetése, a pszichiátriai betegekkel szembeni intézkedések korlátozása példa arra, hogy az összehasonlító értelmezés hozzákapcsolhatja a hazai jogot a nemzetközi tendenciákhoz. A melegek jogait érintő ügyekben felemás eredményt láthatunk, a romákat érő diszkrimináció eseteiben pedig súlyos hiányosságok mutatkoznak. A strasbourgi Bukta-ügy megmutatta, hogy

⁷⁹⁵ 48/1998. (XI. 23.) AB határozat, ABH 1998, 349.; 75/2008. (V. 29.) AB határozat, (megjelenés alatt).

a gyülekezési jog első olvasata helytelen volt, és ezt próbálta orvosolni a második gyülekezés-határozat.

Az összehasonlító alkotmánymagyarázat tehát leíró és értékelő elemek keveréke. Dönteni kell, hogy a vizsgált kérdésben melyek a „fejlettebb jogrendszerek”, és melyik a „legjobb konstrukció”. Akkor lehet tanulni más országok példájából, ha van saját értékmérő arra, hogy mi a jó és a rossz eredmény. Sartori hasonlatára visszautalva: a mérnök (alkotmányozó) akkor tud jó tervrajzot készíteni, a másik pedig akkor tudja sikeresen levezényelni a kivitelezést (értelmező), ha tudja, mi az, ami épül. Sartori mérnökei azonban nem tudják, lakóházat vagy gyártelepet kell-e készíteni.

Következtetésem szerint nem az indokolja más országok egyes jogintézményeinek, értelmezési eredményeinek átvételét, hogy azokat sok helyen sikerrel alkalmazzák. Épp fordítva: azért alkalmazzák sok alkotmányos demokráciában az egyes megoldásokat, mert morálisan helyesek, és ezért kell a magyar jogrendszerben is intézményesíteni, illetve figyelembe venni azokat. Természetesen adódnak különbségek a történelmi körülményekből, a hagyományokból és más helyi jellemzőkből. Azonban az elérendő célok, amelyekre az alkotmányos demokráciák egyes megoldásai irányulnak, végső soron megegyeznek.⁷⁹⁶ Így például összehasonlítással nem dönthető el, hogy arányos vagy a többségi választási rendszerek felelnek-e meg jobban az alkotmánynak, mert mindegyik alkalmas lehet a demokratikus célok megvalósítására. Ugyanakkor az összehasonlítás megmutatja, hogy a választókerületek módosítása irányulhat a politikai erőviszonyok mesterséges átalakítására vagy a kisebbségek politika részvételének megnehezítésére (*gerrymandering*), ezért az ilyen megoldás alkotmányellenes.⁷⁹⁷

Mivel az alkotmányos demokrácia univerzális eszmény, az alkotmányszövegek mögötti politikai morál alapjai minden alkotmányos demokráciában

⁷⁹⁶ Ebbe az irányba indult el a jogösszehasonlítás egyik alapl műve is. ZWEIGERT, Konrad – KÖTZ, Hein: *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*.

⁷⁹⁷ 22/2005. (VI. 17.) AB határozat, ABH 2005, 253.

azonosak.⁷⁹⁸ Az összehasonlító értelmezések azt igazolhatják, hogy ebbe a közösségbe illeszkedik a Magyar Köztársaság is.

⁷⁹⁸ BEATTY, David M.: *Constitutional Law in Theory and Practice*.

3. Az utolsó szó

Az alkotmány beszél a politikai közösség múltjáról, jelenéről és jövőjéről. Arra gondolok, hogy magán hordja a megelőző történelmi kor lenyomatát, felismerhető benne, mit próbál megváltoztatni, illetve meghaladni. Normáiból kitűnik, hogy a közösség milyen értékek, elvek és jogok szerint szervezi életét, és ez miféle intézményi, eljárási keretben valósul meg. Az alkotmány értelmezéséből, valamint a szakmai és közéleti diskurzusból az is kiviláglik, hogy milyen jövőbeli változások képzelhetők el az alkotmány társadalmi gyakorlata körül.

Értekezésemben szóltam a magyar alkotmány múltjáról és jelenéről, de a jövőjét nem próbáltam előrejelezni. Párhuzamosan vizsgáltam azt a módszertani kérdést, hogy miként érthető meg az alkotmány, és azt a szubsztantív kérdést, hogy mit ír elő az alkotmány. Nem ismétlem meg az egyes fejezetek megállapításait és végkövetkeztetéseit. Az értekezés utolsó soraiban azt összegzem röviden, hogy a Magyar Köztársaság két évtizedes alkotmányjoga milyen örökséget jelent a jövő számára.

Az 1989-90-ben kialakított alkotmányos alapszerkezet az előző rendszer ellentéte. A köztársasági forma, a demokratikus berendezkedés, a versengő pártok közötti szabad választás, a parlamenti képviselet elsőbbsége, az alkotmányvédő intézmények és az elismert emberi jogok, vagyis az alkotmány alapstruktúrája minden elemében szembenáll a korábbi egypártrendszer politikai berendezkedésével. Létrehozásával az ország a legjobb parlamentáris hagyományaihoz tért vissza, és egyúttal a modern alkotmányos demokráciák közé rangsorolta magát. Emlékezetes, hogy az első években nem az új alkotmány tartalmáról alakult ki konszenzus, hanem arról, hogy más alkotmányos alapszerkezet nem élvez széleskörű támogatást. A köztársaságnak, a képviseleti demokráciának és az alkotmányos garanciáknak nincs vitaképes alternatívája.

Az alkotmányszöveg többféle olvasatot tesz lehetővé. Koherens értelmezéssel igazolható, hogy az alkotmány nem különálló mondatok zavaros halmaza, és

nem egymással összeütköző értékek elegye, hanem egységes normaszöveg, amely a politikai moralitás egyfajta konstrukcióját testesíti meg: szabad és egyenlő személyek politikai közösségét írja körül. Az alkotmány elvei, eljárásai és intézményei alkalmasak arra, hogy összefogják a politikai és kulturális közösségként értelmezett nemzetet. A társadalmi pluralizmus modern körülményei között az alkotmány értékei jelenthetik azt a szilárd alapot, amelyre épül a különféle világnézetű, származású, életfelfogású személyek együttélését szabályozó jogrendszer. A politikai berendezkedés létrehozása és működtetése az itt élő emberek közös kulturális teljesítménye. A közös javak közé tartoznak a hagyományok és a történelem emlékei. Ahogy változik a múlt elbeszélése és a sokféle tradíció értékelése, úgy alakul a politikai kultúra is. Az alkotmány értelmezése elválaszthatatlan a közös múlt értelmezésétől.

A magyar alkotmányos gyakorlat minősége a magyarokon múlik. Szakértők háttértámogatásával a nép által választott politikusok alakítják a szöveg paragrafusait. A legmagasabb rangú bírák magyarázzák a rendelkezések értelmét. Az országlakosok millióinak kisebb-nagyobb döntéseiből tevődik össze az alkotmány körüli társadalmi gyakorlat. A zavaros, idejétmúlt szövegnek is lehet használható értelmet tulajdonítani, és a felemásra sikerült intézményi megoldásokat is meg lehet tölteni értelmes tartalommal. Ugyanakkor a mintaalkotmány is alkalmazható önkényesen, és a legjobb intézmények is felhasználhatók visszaélésekre.

Az alkotmány szövege és értelmezése változik. Az Országgyűlés a rendszerváltás óta szinte minden évben hozzányúlt a paragrafusokhoz. Az alkotmánybírósági értelmezésben jelentős hangsúlyeltolódások figyelhetők meg. A parlamenti képviselők kétharmada teljesen megváltoztathatja az alkotmányt a paragrafusok kicserélésével, más szabályok beiktatásával. Ugyanezt a hatást az értelmező bírák többsége és az alkotmányt övező társadalmi gyakorlat többi részvevői is elérhetik az alkotmányban szereplő szavak és mondatok újszerű interpretálásával.

A módosítások lehetnek jó- és rosszirányúak. Az eddigi és a jövőbeli változások értékeléséhez van morális és jogi mérce. A húszéves magyar alkotmány szövege és az értelmezési gyakorlat kezdeti alapvetései magukban hordják a lehetőséget, hogy Magyarország valamelyest megközelítse a szabad és egyenlő polgárok közösségének elérhetetlen ideáját. De azt sem lehet kizárni, hogy a közösségi gyakorlat formálói sokkal inkább a tekintélyuralom, a privilégiumok és a diszkrimináció országává változtatják a köztársaságot.

Hasznos volna az alkotmány formai értelemben történő megújítása, és szerkezetének, szövegének kiigazítása. Az indokolható változtatások beilleszthetők a mostani alapstruktúra keretei közé. Ám nincs jele annak, hogy a belátható jövőben sor kerül ilyen irányú megújításra, megerősítésre. Ahhoz, hogy az alkotmány betöltse integratív funkcióját, ésszerű belátásra és érzelmi támogatásra volna szüksége. Mindkettő hiányzik.

Az alkotmány egyfelől hivatkozási alap és mérce. Másfelől viszont bünbak. Nem érzik magukénak az alkotmányt a szabadság és az egyenlőség ellenzői, mert jogokat biztosít és korlátozza a hatalmat. Az alkotmányt hibáztatja a szabadság és az egyenlőség számos híve, mert a gyakorlatban csorbulnak a jogok, és önkényeskednek a hatalom gyakorlói. Az alkotmányt kárhozzatják az intézményi átalakítások elmaradásáért, a kommunista múlt titkainak rejtegetéséért, a nácik köztéri masírozásaiért, egyszóval olyan keservekért, melyeket nem az alkotmány okoz.

Bárhogyan is alakul azonban az ország alkotmányos gyakorlata, egy tartalmi és egy módszertani megállapítást időtállóan és hasznosíthatóan remélek.

1. Igaz, hogy formális értelemben nincs korlátja az alkotmány átszabásának, az országot mégsem lehet kiszakítani a kulturális, politikai és jogi modernitás világából. A köztársaság tágabb értelemben az alkotmányos demokráciák közé, szűkebben az európai demokratikus államok családjába tartozik. Az újabb uniós alapidokumentumok és állami alkotmányok bevezetőinek tanúsága szerint mindkét csoport azt az univerzális eszményt jeleníti meg, hogy a politikai közösség az emberi méltóság, a szabadság, az egyenlőség és a szolidaritás egyetemes értékein alapul, a demokrácia és a jogállamiság elveire

támaszkodik, tevékenysége középpontjába az egyént állítja, és így biztosítja a szabadság, a biztonság és a jog érvényesülését.

2. Az alkotmány szövegének változása nem befolyásolja az értelmezésre vonatkozó szabályszerűségeket. A konstruktivitás és a koherencia elvárása akkor is érvényes, ha egymásnak ellentmondó szövegrészek nehezítik az értelmező dolgot. Az absztrakt fogalmak magyarázatakor éppúgy nem lehet elszakadni a modern alkotmányos világ környezetétől, mint a normák megfogalmazásakor. Az alkotmány politikai filozófiai igazolása minden demokratikus államban azonos. A szabadságnak és az egyenlőségnek, a demokráciának és a jogállamnak nincs különleges magyar meghatározása, de még a család és a házasság fogalmának sincs.

1989-90-ben kivételes történelmi idők voltak. Az ország a nemzetközi alkotmányjogi diskurzus élvonalába kapcsolódott be. Egy pillanatra úgy tűnhetett, hogy első lesz a jogok elismerésekor, és utolsó a jogok korlátozásakor. Húsz év múlva fordított kép látható: ha a külső környezet jogvédelmet követel, akkor az ország lehetővé teszi, ha a nemzetközi jog jogkorlátozást tesz lehetővé, akkor az ország megköveteli. Ám ez a kép is azt mutatja, hogy a normaalkotásnál és -értelmezésnél igazodni kell a civilizált világhoz.

A jövőbeli alkotmányjogi gyakorlat is szembesül majd újszerű dilemmákkal. A genetikai kutatások és gyógy módok megítélésétől kezdve az állami jogrend jelentőségének további csökkenésén át a globális környezeti problémákig olyan kérdések kerülnek előtérbe, amelyekre az elődök nem gondoltak. Az értelmezők elkerülhetetlenül igazolni próbálják majd választásukat, érvelni fognak magyarázatuk mellett, és így a nyilvános vita folyamata részévé válnak.

Ezért bárhogyan is alakul a Magyar Köztársaság jövője, a kételkedés és az érvelés erejével vehetnek részt az alkotmányos gyakorlatokban azok, akik felismerik a mai alkotmány morális természetét.

IRODALOM

- ACKERMAN, Bruce: *The Future of Liberal Revolution*. Yale University Press, New Haven, London, 1992.
- ÁDÁM Antal: *Alkotmányi értékek és alkotmánybíráskodás*. Osiris, Budapest, 1998.
- ALEINIKOFF, Alexander: *Constitutional Law in the Age of Balancing*. 96 Yale Law Journal 943 (1987).
- ALEXANDER, Larry – KRESS, Ken: *Against Legal Principles*. In Marmor, Andrei (ed.): *Law and Interpretation. Essays in Legal Philosophy*. Clarendon Press, Oxford, 1997.
- ALEXANDER, Larry – SCHAUER, Frederick: *On Extrajudicial Constitutional Interpretation*. 110 Harvard Law Review 1359.
- ALEXY, Robert: *Rechtssystem und praktische Vernunft. Rechtstheorie*, 18 (1987) 405.
- ALEXY, Robert: *Theorie der Grundrechte*. Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1986.
- ARATÓ András: *Civil társadalom, forradalom és alkotmány*. Új Mandátum, Budapest, 1999.
- ARENDT, Hannah: *A totalitarizmus gyökerei*. Európa, Budapest, 1992.
- ARENDT, Hannah: *Eichmann Jeruzsálemben*. Osiris, Budapest, 2000.
- ASH, Timothy Garton: *Refolution, the Springtime of Two Nation*. The New York Review of Books, July 5, 1989.
- BADÓ Attila – BENCZE Mátyás: „Intuitív” jogösszehasonlítás és neoanalitikai jogelmélet. In H. Szilágyi István – Paksy Máté (szerk.): *Ius Unum, Lex Multiplex. Liber Amicorum Studia Z. Péteri Dedicata. Tanulmányok a jogösszehasonlítás, az államelmélet és a jogbölcselet köréből*.
- BAGEHOT, Walter: *The English Constitution*. London, Kegan Paul, Trench, Trübner and Co., 1905.
- BAKER, C. Edwin: *Gyűlöletbeszéd*. Fundamentum, 2008/2.
- BALÁZS Zoltán: *Emberi méltóság. Jogelméleti Szemle*, 2005/4.
- BALÁZS Zoltán: *Politikai értékelmélet*. L'Harmattan, (h.n.), Budapest, 2007.
- BALKIN, J. M. – LEVINSON, Sanford: *The Canons of Constitutional Law*. 111 Harvard Law Review 963 (1998).
- BALKIN, J. M.: *Being Just with Deconstruction*. 3 Social and Legal Studies 393 (1994).
- BALKIN, J. M.: *Tradition, Betrayal and the Politics of Deconstruction*. In Brison, Susan J. – Sinnott-Armstrong, Walter (eds.): *Contemporary Perspectives on Constitutional Interpretation*. Westview Press, Boulder-San Francisco-Oxford, 1993.
- BALOGH Zsolt – HOLLÓ András – KUKORELLI István – SÁRI János: *Az alkotmány magyarázata*. KJK-KERSZÖV, Budapest, 2002.
- BALOGH Zsolt – HOLLÓ András (szerk.): *Az értelmezett alkotmány*. Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest, 2005.
- BARAK, Aharon: *Purposive Interpretation in Law*. Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 2005.
- BARBER, Sotirios A. – FLEMING, James E.: *Constitutional Interpretation. The Basic Questions*. Oxford University Press, 2007.
- BÁRD Károly: *Emberi jogok és büntető igazságszolgáltatás Európában*. Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest, 2007.
- BÁRD Károly: *Igazság, igazságosság és tisztességes eljárás*. Fundamentum, 2004/1.
- BARENDT, Eric: *An Introduction to Constitutional Law*. Oxford University Press, Oxford, 1998.
- BARENDT, Eric: *Freedom of Speech*. Oxford University Press, Oxford, 2005.
- BARENDT, Eric: *Privacy as a Constitutional Right and Value*. In Birks, Peter (ed.): *Privacy and Loyalty*. Clarendon, Oxford, 1997.
- BEATTY, David M.: *Constitutional Law in Theory and Practice*. University of Toronto Press, Toronto 1995.
- BERECZ Péter: *Alkotmányértelmezés, szerepfelfogás és szerepvállalások*. In Dénes Iván Zoltán (szerk.): *A megosztó válság*. 2006. ősz. Debreceni Egyetem ÁJK – Gondolat, Budapest, 2007.
- BERLIN, Isaiah: *Négy esszé a szabadságról*. Európa, Budapest, 1990.

- BIHARI Mihály: *Magyar politika 1944-2004*. Politikai és hatalmi viszonyok. Osiris, Budapest, 2005.
- BINNIE, Ian – SCALIA, Antonin: *Interpreting the Constitution: The Living Tree vs. Original Meaning*. Options Politiques, Octobre 2007.
- BLUTMAN László: *Bírói jogértelmezés: az Európai Bíróság*. Kontroll, 2003/1.
- BÓDIG Mátyás – GYÖRFI Tamás (szerk.) *Államelmélet. A mérsékelt állam eszméje és elemei. II. Alapelvek és alapintézmények*, Bíbor, Miskolc, 2002.
- BÓDIG Mátyás: *A jog és a jogpolitika közötti fogalmi kapcsolat: egy tisztázási kísérlet*. Állam- és Jogtudomány, 2004/1-2.
- BÓDIG Mátyás: *A szabály és a jog*. Egy kontingens fogalmi kapcsolat analitikai dimenziói. In Szabó Miklós (szerk.): *Regula Iuris*. Szabály és/vagy norma a jogelméletben. Bíbor, Miskolc, 2004.
- BÓDIG Mátyás: *Adalékok a jogi érvényesség jogelméleti problémájának tisztázásához*. Jogelméleti Szemle, 2003/1.
- BÓDIG Mátyás: *Egy hiányjelenség a jogban: a joghézag*. Café Babel, 53 (2006).
- BÓDIG Mátyás: *Hart, Dworkin és a jogelmélet posztmetafizikai fordulata*. Osiris, Budapest, 2000.
- BÓDIG Mátyás: *Jogdogmatika és jogtudomány*. In Szabó Miklós (szerk.): *Jogdogmatika és jogelmélet*. Bíbor, Miskolc, 2007.
- BÓDIG Mátyás: *Megértés, racionalitás, gyakorlati ész: jogfilozófiai reflexiók a gadameri hermeneutikáról*. In Szabó Miklós (szerk.): *Ius humanum – ember alkotta jog*. Bíbor, Miskolc, 2001, 295.
- BÓDIG Mátyás: *Politikai filozófiai jelentésrétegek az alkotmányban*. Állam- és Jogtudomány, 2002/1-2.
- BÓDIG, Mátyás: *Legal Interpretation, Intentionalism, and the Authority of Law*. Acta Juridica Hungarica 48, 2 (2007).
- BOULANGER, Christian: *Europeanisation Through Judicial Activism? The Hungarian Constitutional Court's Legitimacy and Hungary's „Return to Europe”*. Paper to be presented at the conference „Contours of Legitimacy” at the European Studies Centre, St. Anthony's College, University of Oxford, 24-25 May 2002.
- BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang: *Recht, Staat, Freiheit*. Studien zu Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte. Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1991.
- BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang: *State, Society and Liberty*. Studies in Political Theory and Constitutional Law. Berg, New York – Oxford, 1991.
- BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang: *Wie werden in Deutschland die Grundrechte im Verfassungsrecht interpretiert?* (2004) 31 Europäische Grundrechte Zeitschrift 598.
- BRAGYOVA András: *Alkotmány és szabadság. A szabadság alkotmányos fogalma*. *Fundamentum*, 2003/3-4.
- BRAGYOVA András: *Alkotmánybíráskodás és demokrácia. Az alkotmánybíráskodás elmélete hiányzó fejezete*. In Tóth Károly (szerk.): *Emlékkönyv Szentpéteri István professzor 70. születésnapjára*. Szeged, Acta Juridica et Politica, 1996.
- BRAGYOVA András: *Az alkotmánybíráskodás elmélete*. KJK – MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, Budapest, 1994.
- BRAGYOVA András: *Az új alkotmány egy koncepciója*. KJK – MTA Állam- és Jogtudományi Intézete, Budapest, 1995.
- BRAGYOVA András: *Egyenlőség és alkotmány. Az alkotmányos egyenlőségi szabály jelentése és alkalmazása*. In Lamm Vanda (szerk.): *Van és legyen a jogban. Tanulmányok Peschka Vilmos 70. születésnapjára*. KJK – MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, Budapest, 1999.
- BRAGYOVA András: *Igazságtétel és nemzetközi jog*. Állam- és Jogtudomány. 1993/3-4.
- BRAGYOVA András: *Normák normák ellen*. Alkotmánybíráskodás a jogrendszerben, Világosság, 1993/2.
- BRAGYOVA András: *Vannak-e megváltoztathatatlan normák az alkotmányban?* In Bragyova András (szerk.): *Ünnepi tanulmányok Holló András hatvanadik születésnapjára*, Bíbor, Miskolc, 2003.

- BRAGYOVA, András: *Legal Change, Continuity of Law, and the Denial of the Past. A Contribution to the Legal Theory of the Regime Change*. In Vanda Lamm: *Transformation in Hungarian Law (1989-2006)*. Selected Studies. Akadémiai Kiadó, Budapest, 2007.
- BRENNAN, William J.: „*Address by Justice Brennan*”. Georgetown University, October 1, 1985. In *The Great Debate: Interpreting the Constitution*, Washington DC, Federalist Society, 1986.
- BREST, Paul: *The Misconceived Quest for the Original Understanding*. 60 Boston University Law Review 204.
- BREST, Paul: *The Substance of Process*. 42 Ohio State Law Journal 131 (1981).
- BREYER, Stephen: *Active Liberty. Interpreting a Democratic Constitution*. Oxford University Press, Oxford, 2008.
- BRUGGER, Winfried: *Communitarianism as the social and legal theory behind the German Constitution*. 2 International Journal of Constitutional Law 3 (2004).
- BUCHANAN, James M. – TULLOCK, Gordon: *The Calculus of Consent. Logical Foundations of Constitutional Democracy*. In *The Collected Works of James M. Buchanan*. Volume 3. Liberty Fund, Indianapolis, 1999.
- CHAFFEE, Zechariah: *The Most Important Human Right in the Constitution*. 32 Boston University Law Review 143.
- CHRONOWSKI Nóra – ILLÉSSY István – PETRÉTEI József: Az alkotmány értelmezéséről. In Petréttei József (szerk.): *Alkotmányjogi esetek*. JPTE –ÁJK, Pécs, 1997.
- CHRONOWSKI Nóra – KOCSIS Miklós: *Az OVB és az AB (több mint hétszer) a népszavazásról*. Jogtudományi Közlöny, 2007/9.
- CLARK, David – MCCOY, Gerard: *The Most Fundamental Legal Right. Habeas Corpus in the Commonwealth*. Clarendon Press, Oxford, 2000.
- COLEMAN, Jules: *Beyond the Separability Thesis: Moral Semantics and the Methodology of Jurisprudence*. Oxford Journal of Legal Studies, 27. 4. (2007).
- COLEMAN, Jules: *The Practice of Principle*. In *Defense of a Pragmatist Approach to Legal Theory*. Oxford University Press, Oxford, 2001.
- CONSTANT, Benjamin: *A régiek és a modernek szabadsága*, Atlantisz, Budapest, 1997.
- CSERNE Péter: *A racionális döntések elméletének helye a jogelméletben*. In Szigeti Péter (szerk.): *Államelmélet – Politikai filozófia – Jogbölcselet*. (Leviatán különszám.) Universitas-Győr Kht., Győr, 2005.
- CSERNE Péter: *Posner és a privacy*. Az adatvédelem és az információszabadság néhány problémája a jog gazdasági elemzésének szemszögéből. *Kontroll*, 2005/1.
- D. TÓTH Balázs: *A közhatalom magánosításának veszélyei*. In Chronowski Nóra (szerk.): *PER PEdes apostolorum*. Pécsi Alkotmányjogi Műhely Alapítvány, Pécs 2008.
- D. TÓTH Balázs: *Érettségi követelmények*. *Fundamentum*, 2004/1.
- DAHL, Robert A.: *Democracy and Its Critics*. Yale University Press, New Haven, 1989.
- DAHL, Robert A.: *Forradalom után?* Osiris – Readers International, Budapest, 1995.
- DAVID, René: *A jelenkor nagy jogrendszerei*. Összehasonlító jog. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1977.
- DICEY, Albert Venn: *Bevezetés az angol alkotmányjogba*. MTA, Budapest, 1902.
- DORF, Michael C.: *The Coherencism of Democracy and Distrust*. 114 Yale Law Journal 1237 (2005).
- DORSEN, Norman – ROSENFELD, Michel – SAJÓ, András – BAER, Susanne: *Comparative Constitutionalism*. Cases and Materials. Thomson-West, St. Paul, 2003.
- DREIER, Ralf: *Konstitutionalismus und Legalismus*. Zwei Arten juristischen Denkens im demokratischen Verfassungsstaat. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Beiheft 40, 85.
- DUPRÉ, Catherine: *Importing the Law in Post-Communist Transitions*. The Hungarian Constitutional Court and the Right to Human Dignity. Hart Publishing, Portland, 2003.
- DWORKIN, Ronald: *A harti „Utószó” és a politikai filozófia karaktere*. Miskolci Jogi Szemle, 2006/1.
- DWORKIN, Ronald: *A Matter of Principle*. Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1985.
- DWORKIN, Ronald: *A megőrzött közép*. Hiány, 1992. október.

- DWORKIN, Ronald: *A Special Supplement: The Jurisprudence of Richard Nixon*. The New York Review of Books May 4, 1972.
- DWORKIN, Ronald: *A szabályok modellje*. In Szabadsfalvi József (szerk.): Mai angol-amerikai jogelméleti törekvések. Bíbor, Miskolc, 1996.
- DWORKIN, Ronald: *Alkotmányjogi esetek*. In Paczolay Péter (szerk.): Alkotmánybíráskodás, alkotmányértelmezés. [k.n.] Budapest, 1995.
- DWORKIN, Ronald: *Az alkotmány morális értelmezése és a többségi elv*. Fundamentum, 1997/1.
- DWORKIN, Ronald: *Comment*. In Scalia, Antonin: A Matter of Interpretation. Federal Courts and the Law. Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1997.
- DWORKIN, Ronald: *Darwin új bulldogja*. Fundamentum, 2005/4.
- DWORKIN, Ronald: *Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution*. Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1996.
- DWORKIN, Ronald: *Is Democracy Possible Here? Principles for a new political debate*. Princeton University Press, Princeton, Oxford, 2006.
- DWORKIN, Ronald: *Justice in Robes*. Harvard University Press, Cambridge, Mass., London, 2006.
- DWORKIN, Ronald: *Law's Empire*. Hart Publishing, Oxford, 1998.
- DWORKIN, Ronald: *Liberalizmus*. In Ludassy Mária (szerk.): Az angolszász liberalizmus klasszikusai. II. Atlantisz, Budapest, 1992.
- DWORKIN, Ronald: *Rights as Trumps*. In Waldron, Jeremy (ed.): Theories of Rights. Oxford University Press, Oxford, 1984.
- DWORKIN, Ronald: *Szabadság, egyenlőség, közösség*. 2000, 1993/3.
- DWORKIN, Ronald: *Taking Rights Seriously*. Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1977.
- DWORKIN, Ronald: *The Supreme Court Phalanx. The Court's New Right-Wing Bloc*. The New York Review of Books, New York, 2008.
- DWORKIN, Ronald: *Why It Was a Great Victory?* The New York Review of Books, August 14, 2008.
- EBERLE, Edward J.: *Dignity and Liberty. Constitutional Visions in Germany and the United States*. Westport, Connecticut, London, 2002.
- ECKHART Ferenc: *Magyar alkotmány- és jogtörténet*. Budapest, Osiris, 2000.
- ELY, John Hart: *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*. Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1980.
- ENYEDI Krisztián: *Az „állandó gyakorlat” az alkotmányjogi panaszeljáráásban*. Fundamentum, 2007/3.
- EÖTVÖS József: *A XIX. század uralkodó eszméinek befolyása az államra*. I. Budapest, Magyar Helikon, 1981.
- ESKRIDGE, William N. – FRICKEY, Philip P.: *Legislation. Statutes and the Creation of Public Policy*. West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1995.
- ESKRIDGE, William N. – LEVINSON, Sanford (eds.): *Constitutional Stupidities, Constitutional Tragedies*. New York University Press, New York, 1998.
- FEINBERG, Joel: *Társadalomfilozófia*. Osiris, Budapest, 1999.
- FELDMAN, David: *Human Dignity as a Legal Value*. Part I. Public Law, 1999, Winter.
- FINNIS, John: *A joguralom határai*. In Takács Péter (szerk.): Joguralom és jogállam. [k.n.] Budapest, 1995.
- FISS, Owen M.: *Objectivity and Interpretation*, 34 Stanford Law Review 739 (1982).
- FLEINER, Thomas – MISIC, Alexander – TÖPPERWEIN, Nicole: *Swiss Constitutional Law*. Kluwer, The Hague, 2005.
- FRICKEY, Philip P. – SMITH, Steven S.: *Judicial Review and the Legislative Process: Some Empirical and Normative Aspects of Due Process of Lawmaking*. UC Berkeley Public Law and Legal Theory Working Paper No. 63. 2001.
- GADAMER, Hans-Georg: *Igazság és módszer*. Osiris, Budapest, 2003.

- GARRETT, Elizabeth: *Attention to Context in Statutory Interpretation. Applying the Lessons of Dynamic Statutory Interpretation to Omnibus Legislation.* In *Issues in Legal Scholarship. Dynamic Statutory Interpretation*, 2002/1. (<http://www.bepress.com/ils/iss3/art1>).
- GINSBURG, Ruth Bader: „A Decent Respect to the opinions of [Human]kind”: *The Value of a Comparative Perspective in Constitutional Adjudication.* *Cambridge Law Journal*, 64(3), November 2005.
- GOLDSTON, James A.: *Kelet-európai próbaperek a faji diszkrimináció ellen.* *Fundamentum*, 1997/2.
- GOLDSWORTHY, Jeffrey (ed.): *Interpreting Constitutions. A Comparative Study.* Oxford University Press, Oxford, 2006.
- GRABITZ, Eberhard: *Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.* *Archiv des öffentlichen Rechts* 98. Bd., 568 (1983)
- GREER, Steven: „Balancing” and the European Court of Human Rights. A Contribution to the Habermas-Alexy Debate. *Cambridge Law Journal*, 63 (2). July 2004.
- GYÖRFI Tamás: *A diszkrimináció tilalma: egy különleges státuszú jog.* *Jogtudományi Közlöny*, 1996/7-8.
- GYÖRFI Tamás: *A jog fogalmi rendszere és az indokok dogmatikája.* In Szabó Miklós (szerk.): *Jogdogmatika és jogelmélet.* Bíbor, Miskolc, 2007.
- GYÖRFI Tamás: *A kommunitarizmus alkotmányelmélete.* *Fundamentum*, 2004/1.
- GYÖRFI Tamás: *A kortárs jogpozitivizmus perspektívái.* (Válogatott tanulmányok.) Bíbor, Miskolc, 2006.
- GYÖRFI Tamás: *A többrétegű jog koncepciója.* *Miskolci Jogi Szemle*, 2007/2.
- GYÖRFI Tamás: *Amit szabad és amit nem.* Az önrendelkezési jog alternatívái. *Fundamentum*, 1999/4.
- GYÖRFI Tamás: *Az Alkotmánybírászkodás politikai karaktere.* Értekezés a magyar Alkotmánybíróság első tíz évéről. *INDOK*, Budapest, 2001.
- GYÖRFI Tamás: *Az Alkotmánybíróság politikai szerepe.* *Politikatudományi Szemle*, 1996/4.
- GYÖRFI Tamás: *Az állam semlegességének elve az alkotmányjogban.* *Jogelméleti Szemle*, 2001/3.
- GYÖRFI Tamás: *Az amerikai alkotmányjog szabadság-fogalma.* *Jogelméleti Szemle*, 2000/4.
- GYÖRFI Tamás: *Pokol Béla és a gyakorlati filozófiai jogelmélet kritikája.* *Jogelméleti Szemle*, 2006/3.
- HÄBERLE, Peter: *Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz.* C. F. Müller, Heidelberg, 1983.
- HABERMAS, Jürgen: *A demokratikus jogállam politika előtti alapjai.* In Habermas, Jürgen – Joseph Ratzinger: *A szabadelvű állam morális alapjai.* Barankovics Alapítvány – Gondolat, Budapest, 2007, 23.
- HABERMAS, Jürgen: *Állampolgárság és nemzeti identitás.* Töprengések az európai jövőről. *Beszélő*, 1992, augusztus 29.
- HABERMAS, Jürgen: *Between Naturalism and Religion.* *Philosophical Essays.* Polity Press, Cambridge, 2008.
- HABERMAS, Jürgen: *Eine Art Schadensabwicklung.* *Kleine Politische Schriften VI.* Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1987.
- HABERMAS, Jürgen: *Faktizität und Geltung.* *Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats.* Suhrkamp, Frankfurt am Main, 1992.
- HACK Péter: *A büntetőhatalom függetlenséges és számonkérhetősége.* *Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó*, Budapest, 2008.
- HALL, Jeffrey B.: *Taking „Rechts” Seriously: Ronald Dworkin and the Federal Constitutional Court of Germany.* *9 German Law Journal* 6.
- HALMAI Gábor – TORDAI Csaba: „Alkotmánytisztelő pozitívista vagyok.” Beszélgetés Holló Andrással, az Alkotmánybíróság helyettes elnökével. *Fundamentum*, 1999/1.
- HALMAI Gábor – TÓTH Gábor Attila (szerk.): *Emberi jogok.* Osiris, Budapest, 2003.
- HALMAI Gábor: *A vélemény szabadság határai.* *Atlantisz*, Budapest, 1994.
- HALMAI Gábor: *Államszervezeti és hatásköri aktivizmus? Három ügy az Alkotmánybíróság előtt.* *Fundamentum*, 2004/1.

- HALMAI Gábor: *Az aktivizmus vége? A Sólyom-bíróság kilenc éve.* Fundamentum, 1999/2.
- HALMAI Gábor: *Az alkotmányos konszenzus vége?* Élet és Irodalom, 2006. október 13.
- HALMAI Gábor: *Az egyesülés szabadsága.* Az egyesülési jog története. Atlantisz, Budapest, 1990.
- HALMAI Gábor: *Csúszós lejtő.* Élet és Irodalom, 2004. január 2.
- HALMAI Gábor: *Egyén- és állampárti alkotmánybírák.* Tendenciák az alkotmánybíróság alapjogi gyakorlatában. Fundamentum, 2002/1.
- HALMAI Gábor: *Erőszaktilalom és „társadalmi stressz”.* Élet és Irodalom, 2008. augusztus 15.
- HALMAI Gábor: *Hátramenetben az alapjogvédelem?* Fundamentum, 2000/3.
- HALMAI Gábor: *Hátrányos passzívizmus.* Fundamentum, 2000/4.
- HALMAI Gábor: *Két kérdés, négy válasz.* Az Alkotmánybíróság a legfőbb ügyésről. Élet és Irodalom, 2004. február 27.
- HALMAI Gábor: *Merre tovább, Alkotmánybíróság?* Beszélő, 1996/4.
- HALMAI Gábor: *Népszavazás és alkotmánybíráskodás – a politika és jog határán.* Beszélő, 1998/3.
- HAMILTON, Alexander – MADISON, James – JAY, John: *A föderalista.* Értekezések az amerikai alkotmányról. Európa, Budapest, 1998.
- HÁMORI Antal: *A magzat élethez való joga.* Logod, Budapest, 2000.
- HANÁK András: *A káposzta is jóllakott és a kecske is megmaradt.* Az Alkotmánybíróság esete a Lex Szásszal. Élet és Irodalom, 2004. április 4.
- HANÁK András: *Szabadság, egyenlőség, testvériség.* Élet és Irodalom, 2007. augusztus 24.
- HARMATHY Attila: *Összehasonlító jogi kutatások az ezredfordulón.* In H. Szilágyi István – Paksy Máté (szerk.): *Ius Unum, Lex Multiplex. Liber Amicorum Studia Z. Péteri Dedicata.* Tanulmányok a jogösszehasonlítás, az államelmélet és a jogbölcselet köréből.
- HARRIS, David – O’BOYLE, Michael – WARBRICK, Chris: *Law of the European Convention on Human Rights.* Butterworths, London etc., 1995.
- HART, Herbert Lionel Adolphus: *A jog fogalma.* Osiris, Budapest, 1995.
- HART, Herbert Lionel Adolphus: *Jog, szabadság, erkölcs.* Osiris, Budapest, 1999.
- HART, Herbert Lionel Adolphus: *Utószó.* In Hart, H. L. A.: *A jog fogalma.* Osiris, Budapest, 1995.
- HART, Herbert Lionel Adolphus: *Vannak-e természetes jogok?* Fundamentum, 2002/2.
- HAYEK, Friedrich A.: *The Constitution of Liberty.* Routledge, London, 1960.
- HEGYI Szabolcs: *Ronald Dworkin politikai filozófiája és ennek közösségelvű kritikái.* Jogelméleti Szemle, 2001/4.
- HENKIN, Louis: *A New Birth of Constitutionalism: genetic influences and genetic defects.* In: DORSEN, Norman – ROSENFELD, Michel – SAJÓ, András – BAER, Susanne: *Comparative Constitutionalism. Cases and Materials.* Thomson-West, St. Paul, 2003.
- HENKIN, Louis: *Infallibility Under Law: Constitutional Balancing.* 78 *Columbia Law Review* 1022 (1978).
- HESSE, Konrad: *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland.* C. F. Müller, Heidelberg, 1990.
- HOGG, Peter W.: *Canada: From Privy Council to Supreme Court.* In Goldsworthy, Jeffrey: *Interpreting Constitutions. A Comparative Study.* Oxford University Press, Oxford, 2006.
- HOLLÓ András: *Aktivizmus és passzívizmus az Alkotmánybíróság gyakorlatában.* In Bitskey Botond (szerk.): *Tíz éves az Alkotmánybíróság.* Alkotmánybíróság, Budapest, 2000.
- HOLMES, Stephen: *Back to the Drawing Board.* East European Constitutional Review, 1999/1.
- HORKAY Hörcher Ferenc: *Az értékhiányos rendszerváltás.* Jogelméleti és politikafilozófiai megfontolások. Fundamentum, 2003/1.
- HUORANSZKI Ferenc: *Filozófia és utópia.* Osiris, Budapest, 1999.
- INOUE, Kyoko: *MacArthur’s Japanese Constitution.* A Linguistic and Cultural Study of its Making. University of Chicago Press, 1991.
- JAKAB András: *A magyar jogrendszer szerkezete.* Dialóg Campus, Budapest-Pécs, 2007.
- JAKAB András: *Az alkotmányértelmezés módszerei.* Századvég, 2008/1.

- JAKAB, András – HOLLÁN, Miklós: *Socialism's Legacy in Contemporary Law and Legal Scholarship: The Case of Hungary*. The Journal of East European Law, 11 (2004) 2-3.
- JELLINEK, Georg: *Az állam alkotmánya és a közjog garanciái*. Az általános államtan részlete. In TAKÁCS Péter (szerk.): Államtan. Szent István Társulat, Budapest, 2003.
- JENEY Petra: *Az összehasonlítás nehézségei*. Az Európai Bíróság szexuális kisebbségeket érintő joggyakorlata. Fundamentum, 2002/3-4.
- JOBBÁGYI Gábor: *A méhmagzat életjoga*. Az abortuszlegalizáció konfliktusa. Pacem in Utero Egyesület, Budapest, 1994.
- KANT Immanuel: *Az erkölcsök metafizikájának alapvetése*. A gyakorlati ész kritikája. Az erkölcsök metafizikája. Budapest, Gondolat, 1991.
- KARPEN, Ulrich: *Der Rechtsstaat des Grundgesetzes*. Bewährung und Herausforderung nach der Wiedervereinigung Deutschlands. Nomos, Baden-Baden, 1992.
- KARSAI Dániel: *A jogegységi határozatok alkotmányossági vizsgálata*. Fundamentum, 2006/1.
- KECSKÉS László – TILK Péter: *A jogegységi határozatok alkotmányossági kontrolljának megvalósulása*. Magyar Jog, 2006/8.
- KELSEN, Hans: *A szuverenitás fogalmának változása*. In Takács Péter (szerk.): Államtan. Írások a XX. századi általános államtudomány köréből. Szent István Társulat, Budapest, 2003.
- KELSEN, Hans: *Az államelmélet alapvonalai*. Bfbor Kiadó, Miskolc, 1997.
- KELSEN, Hans: *Tiszta Jogtan*. (k.n.), Budapest, 1988.
- KILÉNYI Géza (szerk.): *Egy alkotmány-előkészítés dokumentumai*. Államtudományi Kutatóközpont, Budapest, 1991.
- KIS János – SÓLYOM László: *Az alkotmány és a szólásszabadság*. Népszabadság, 2003. október 11.
- KIS János: *A népszavazásvitáról*. Népszabadság 2008. január 25.
- KIS János: *A politika mint erkölcsi probléma*. Irodalom kft., Budapest, 2004.
- KIS János: *A rendszerváltást lezáró alkotmány*. Népszabadság, 1994. augusztus 19.
- KIS János: *Alkotmányos demokrácia*. Három tanulmány. INDOK, Budapest, 2000.
- KIS János: *Az abortuszról*. Érvek és ellenérvek. Cserépfalvi, Budapest, 1992.
- KIS János: *Az állam semlegessége*. Atlantisz, Budapest, 1997.
- KIS János: *Hagyomány és kritika között*. Kritika, 1995/2.
- KIS János: *Népszavazási versenyfutás*. Népszabadság, 2007. november 10.
- KIS János: *Népszuverenitás*. Fundamentum, 2006/2.
- KIS János: *Reform és forradalom között*. In Bozóki András (szerk.): A rendszerváltás forgatókönyve. Kerekasztal-tárgyalások 1989-ben. VII kötet. Új Mandátum, Budapest, 2000.
- KIS János: *Vannak-e emberi jogaink?* AB Független Kiadó, Budapest, 1986.
- KIS, János: *From Costs and Benefits to Fairness: A Response to Richard Posner*. East European Constitutional Review, 1995, Summer.
- KISS László: *Jogállam és/vagy élhető állam*. In Csefkó Ferenc (szerk.): Ünnepi kötet Ivancsics Imre egyetemi docens 70. születésnapjára. Pécs, 2008.
- KMIEC, Keenan D.: *The Origin and Current Meaning of „Judicial Activism”*. 92 California Law Review 1441 (2004).
- KOJA, Friedrich: *Az alkotmány*. In TAKÁCS Péter (szerk.): Államtan. Szent István Társulat, Budapest, 2003.
- KOLTAY András: *A holokauszt-tagadás büntethetősége és a véleménynyilvánítás szabadsága*. Magyar Jog, 2004/4.
- KOLTAY András: *A New York Times v. Sullivan-szabály és hatóköre Magyarországon*. Magyar Jog, 2006/11.
- KOMMERS, Donald P.: *Germany: Balancing Rights and Duties*. In Goldsworthy, Jeffrey: Interpreting Constitutions. A Comparative Study. Oxford University Press, Oxford, 2006.
- KOMMERS, Donald P.: *Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. Duke University Press, Durham and London, 1997.
- KOVÁCS József: *A modern orvosi etika alapjai*. Bevezetés a bioetikába. Medicina, Budapest, 1997.

- KOVÁCS Krisztina: *A hátrányos megkülönböztetés tilalma*. In Halmai Gábor – Tóth Gábor Attila (szerk.): *Emberi jogok*. Osiris, Budapest, 2003.
- KOVÁCS Krisztina: *Esélyegyenlőség – különbségtétel által*. Café Babel, 2000/1.
- KOVÁCS Kriszta: *A támogató különbségtétel és az alkotmány*. Miskolci Jogi Szemle, 2009/1. (megjelenés alatt)
- KÖBEL Szilvia: *Egyenlőbbek? Az egyházak és a közoktatás*. Fundamentum, 2004/2.
- KÖRÖSÉNYI András: *A népszavazásról és korlátjairól*. Népszabadság, 2007. december 7.
- KÖRÖSÉNYI András: *A rendkívüli állapot retorikája*. Kommentár, 2008/1.
- KREIT, Alex: *The Future of Medical Marijuana*. Should the States Grow Their Own? *University of Pennsylvania Law Review*, 2003, 1787.
- KUKORELLI István előadása *Az Alkotmánybíróság a jogállam szolgálatában* című tudományos tanácskozáson. Janus Pannonius Tudományegyetem ÁJK, Pécs, 1996. március 29. [kézirat].
- KUKORELLI István: *Tradíció és modernizáció a magyar alkotmányjogban*. Századvég, Budapest, 2006.
- LENKOVICS Barnabás: *A jog (de)moralizálása*. Gondolatok a magzati élet védelméről. In *Ius Privatum. Ius Commune Europae. Studia Mádl Ferenc dedicata*. ELTE ÁJK Nemzetközi magánjogi tanszék, Budapest, 2001.
- LETSAS, George: *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*. Oxford university Press, Oxford, 2007.
- LEVINSON, Sanford: *Why I Do Not Teach Marbury (Except to Eastern Europeans) and Why You Shouldn't Either*. *Wake Forest Law Review*, 2003, 553.
- LILLA, Mark – DWORKIN, Ronald – SILVERS, Robert (eds.): *The Legacy of Isaiah Berlin*. New York Review of Books, New York, 2001.
- LINDE, Hans A.: *Due Process of Lawmaking*. *Nebraska Law Review* 55, 197 (1976).
- LLEWELLYN Karl: *Remarks on the Theory of Appellate Decisions and the Rules or Canons About How Statutes Are to Be Construed* 3 *Vanderbilt Law Review* 395 (1950).
- LOCKE, John: *Értekezés a polgári kormányzat igazi eredetéről, hatásköréről és céljáról*, Gondolat, Budapest, 1986.
- MACCORMICK, Neil – SUMMERS, Robert S. (eds.): *Interpreting Statutes: A Comparative Study*. Dartmouth, 1991.
- MACCORMICK, Neil: *Questioning Sovereignty*. Law, State, and Nation in the European Commonwealth. Oxford University Press, Oxford, 1999.
- MAINE, Henry Sumner: *Az ősi jog összefüggése a társadalom korai történetével és kapcsolata a modern eszmékkel*. Gondolat, Budapest, 1988.
- MAJTÉNYI Balázs: *A jövő nemzedékek és a természeti tárgyak köztársasága?* Fundamentum, 2008/1.
- MAJTÉNYI Balázs: *A nemzetállam új ruhája*. Gondolat, Budapest, 2007.
- MAJTÉNYI László – MIKLÓSI Zoltán (szerk.): *És mi lesz az alkotmánnyal?* Eötvös Károly Intézet, Budapest, 2004.
- MAJTÉNYI László: *Információs jogok*. In HALMAI Gábor – TÓTH Gábor Attila (szerk.): *Emberi jogok*. Osiris, Budapest, 2003.
- MARMOR, Andrei: *Positive Law and Objective Values*. Clarendon Press, Oxford, 2001.
- MCBRIDE, Jeremy: *The Necessity Test in the Jurisprudence of the Hungarian Constitutional Court and the European Court of Human Rights*. In Halmai, Gábor (ed.): *The Constitution Found? The First Nine Years of Hungarian Constitutional Review on Fundamental Rights*. INDOK, Budapest, 2000.
- MÉSZÁROS István László: *A vallási jogegyenlőség védelmében*. Fundamentum, 1999/2.
- MIHALICZ Csilla interjúja Sólyom Lászlóval. BUKSZ, 1998. tél.
- MIKLÓSI Zoltán: *A politikai közösség határai*. Fundamentum, 2006/2.
- MILL, John Stuart: *A szabadságról*. Századvég – Readers International, Budapest, 1994.
- MOLDOVÁNYI Tibor: *Értékvédő alkotmányőr*. Interjú Holló Andrással. *Heti Válasz*, 2003. július 11.
- MOLNÁR Péter: *Az alkotmányos mérce világosabb értelmezése felé*. Fundamentum, 2004/1.

- MONAHAN, Patrik: *Politics and the Constitution. The Charter, Federalism and the Supreme Court of Canada*, Toronto, Carswell, 1987.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat: *A törvények szelleméről*. Osiris–Attraktor, Budapest, 2000.
- MOORE, Michael S.: *Interpreting Interpretation*. In Marmor, Andrei (ed.): *Law and Interpretation. Essays in Legal Philosophy*. Clarendon Press, Oxford, 1997.
- MOORE, Michael S.: *The Semantics of Judging*. 54 *Southern California Law Review* 151 (1981).
- MORAWA, Alexander: *The „Common European Approach”, „International Trends”, and the Evolution of Human Rights Law*. 3 *German Law Journal* 8 (2002).
- MURPHY, Walter F.: *Az alkotmányértelmezés művészete*. In Paczolay Péter (szerk.): *Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés*. (k. n.), Budapest, 1995.
- MURPHY, Walter F.: *Constitutions, Constitutionalism, and Democracy*. In Greenber, Douglas et al. (eds.): *Constitutionalism and Democracy. Transitions in the Contemporary World*. Oxford University Press, New York, Oxford, 1993.
- NAGEL, Thomas: *Az utolsó szó*. Európa, Budapest, 1998.
- PACZOLAY Péter: *Könyörtelen bírói hatalom? A bírói alkotmányértelmezés politikai szerepe*. *Jogállam*, 1993/2.
- PAP András László: *Közbiztonság magánkézben? A huszonegyedik századi rendészeti kiszervezés problematikája amerikai példák nyomán*. *Állam- és Jogtudomány*, 2007/2.
- PESCHKA Vilmos (szerk.): *Élet és jog*. MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, Budapest, 1993.
- PESCHKA, Vilmos: *The Retroactive Validity of Legal Norms*. *Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae*, 1999/1-2.
- PÉTER László: *Az Elbától keletre*. Osiris, Budapest, 1998.
- PETRÉTEI József: *Jog-összehasonlítás és összehasonlító alkotmányjog*. *JURA*, 2004/2.
- PETRIK Ferenc: *A közjogi tisztességről*. *Jogtudományi Közlöny*, 2004/3.
- POKOL Béla: *A jog elmélete*. Rejtjel, Budapest, 2001.
- POKOL Béla: *A jog szerkezete*. Gondolat – Felsőoktatási Programiroda, Budapest, 1991.
- POKOL Béla: *A magyar parlamentarizmus*. Cserépfalvi, Budapest, 1994.
- POKOL Béla: *A többbrétegű jog elmélete: válasz a kritikára*. *Miskolci Jogi Szemle*, 2008/1.
- POKOL Béla: *Aktivista alapjogász vagy parlamenti törvénybarát? A magyar alkotmánybíráskodásról*. *Társadalmi Szemle*, 1992/5.
- POKOL Béla: *Az alapjogok és az „alapjogi” bíráskodás*. *Társadalmi Szemle*, 1991/5.
- POKOL Béla: *Az amerikai textualista jogfelfogás felemelkedése*. *Jogelméleti Szemle*, 2002/3.
- POKOL Béla: *Hatalommegosztás és parlamenti kormányforma Magyarországon*. In Szabó Máté (szerk.): *Demokrácia és politikatudomány a 21. században*. Rejtjel, Budapest, 2002.
- POSNER, Richard A.: *Law and Literature*. Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1988.
- POSNER, Richard A.: *The Costs of Enforcing Legal Rights*. *East European Constitutional Review*, 1995, Summer.
- POSNER, Richard: *Az erkölcs- és jogelmélet kérdései*. *Fundamentum*, 2005/4.
- Posner, RICHARD: *No Thanks, We Already Have Our Own Laws*. *Legal Affairs*, July-August 2004, 42.
- POZSÁR-SZENTMIKLÓSY Zoltán: *Pillanatkép az Emberi Jogok Európai Bíróságának szükségességi tesztjéről*. In Dezső Márta – Kukorelli István (szerk.): *Ünnepi kötet Sári János egyetemi tanár 70. születésnapja tiszteletére*. Rejtjel, Budapest, 2008.
- PROCHÁZKA, Radoslav: *Mission Accomplished*. On Founding Constitutional Adjudication in Central Europe. Central European University Press, Budapest – New York, 2002.
- RADÓ Péter: *Romák és esélyek*. A felzárkóztató oktatási programok szélmalomharcáról. In: *A hátrányos megkülönböztetés tilalmától a pozitív diszkriminációig*. A jog lehetőségei és korlátai. Aduprint – INDOK, Budapest, 1998.
- RAHDERT, Mark: *Comparative Constitutional Advocacy*. 56 *American University Law Review* 3 (2007).
- RAO, Neomi: *On the Use and Abuse of Dignity in Constitutional Law*. 14 *The Columbia Journal of European Law* 2 (2008).

- RAWLS, John: *Az igazságosság elmélete*. Osiris, Budapest, 1997.
- RAWLS, John: *Political Liberalism*. Expanded edition. Columbia University Press, New York, 2005.
- RAZ, Joseph: *A joguralom értéke*. In Takács Péter (szerk.): *Joguralom és jogállam*. [k.n.] Budapest, 1995.
- RAZ, Joseph: *Autoritás, jog és moralitás*. In Bódig Mátyás – Gyórfi Tamás – Szabó Miklós (szerk.): *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái*. Bíbor, Miskolc, 2004.
- RAZ, Joseph: *Ethics in the Public Domain*. Essays in the Morality of Law and Politics. Clarendon Press, Oxford, 1995.
- RAZ, Joseph: *Legal Principles and the Limits of Law*. 5. The Yale Law Journal 830 (1972).
- RAZ, Joseph: *On the Authority and Interpretation of Constitutions: Some Preliminaries*. In Alexander, Larry (ed.): *Constitutionalism*. Philosophical Foundations. Cambridge University Press, Cambridge, 1998.
- RAZ, Joseph: *Practical Reason and Norms*. Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1990.
- RAZ, Joseph: *The Morality of Freedom*. Oxford University Press, Oxford, 1986.
- REHNQUIST, William H.: *The Notion of a Living Constitution*. 54 Texas Law Review 693 (1976).
- RENSMANN, Thilo: *Wertordnung und Verfassung*. Das Grundgesetz im Kontext grenzüberschreitender Konstitutionalisierung. Mohr Siebeck, Tübingen, 2007.
- RORTY, Richard: *Filozófia és társadalmi remény*. L'Harmattan – Magyar Filozófiai Társaság, (h.n.), 2007.
- ROSENFELD, Michel: *Az emberi jogok és az alkotmány*. Világosság, 1990/8-9.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques: *Értekezések és filozófiai levelek*. Magyar Helikon, Budapest, 1978.
- RÖD, Wolfgang: *Bevezetés a kritikai filozófiába*. Kant filozófiájának főbb problémái. Csokonai Kiadó, Debrecen, 1998.
- SAJÓ András: „...A faji gyűlölet igazolása büntetendő”. *Fundamentum*, 2004/1.
- SAJÓ András: *A „kisegyház” mint alkotmányjogi képtelenség*. *Fundamentum*, 1999/2.
- SAJÓ András: *A „láthatatlan alkotmány” apróbetűi: a magyar Alkotmánybíróság első ezerkétszáz napja*. *Állam- és Jogtudomány*, 1993/1-2.
- SAJÓ András: *A materiális természetjog árvái, avagy hogyan védi az Alkotmánybíróság az elesetteket*. *Magyar Jog*, 1996/4.
- SAJÓ András: *A szólásszabadság kézikönyve*. MTA Állam- és Jogtudományi Intézet – KJK Kerszöv, Budapest, 2005.
- SAJÓ András: *Az alkotmánybíráskodás a diskurzuselmélet fényében*. *Állam- és Jogtudomány*, 1994/1-2.
- SAJÓ András: *Az önkorlátozó hatalom*. KJK – MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, Budapest, 1995.
- SAJÓ András: *Hírpírítás és sajtótisztesség*. Kelet-európai megjegyzések Cass Sunstein könyvéhez. *Világosság*, 1995/3.
- SAJÓ András: *Ígéret és szerződés: Az eszmék korlátozott szerepéről*. In Sárközy Tamás – Vékás Lajos (szerk.): *Eörsi Gyula emlékkönyv*. HVG-ORAC, Budapest, 2002.
- SANDEL, Michael: *Liberalism and the Limits of Justice*. Cambridge University Press, Cambridge, 1982.
- SARTORI, Giovanni: *Demokrácia*. Osiris, Budapest, 1999.
- SARTORI, Giovanni: *Összehasonlító alkotmánymérnökség*. A kormányzati rendszerek struktúrái, ösztönzői, teljesítményei. Akadémiai Kiadó, Budapest, 2003.
- SATHE, S. P.: *India: From Positivism to Structuralism*. In Goldsworthy, Jeffrey: *Interpreting Constitutions. A Comparative Study*. Oxford University Press, Oxford, 2006.
- SCALIA, Antonin – BREYER, Stephen: „*The relevance of foreign legal materials in U.S. constitutional cases*”. 3 *International Journal of Constitutional Law* 4 (2005).
- SCALIA, Antonin: *A Matter of Interpretation*. Federal Courts and the Law. Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1997.
- SCHANDA Balázs: *Magyar Állami egyházjog*. Szent István Társulat, Budapest, 2003.

- SCHAUER, Frederic: *Freedom of Speech. A Philosophical Enquiry*. Cambridge University Press, Cambridge, 1982.
- SCHAUER, Frederick: *Amending the Presuppositions of a Constitution*. In Levinson, Sanford (ed.): *Responding to Imperfection. The Theory and Practice of Constitutional Amendment*. Princeton University Press, New Jersey, 1995.
- SCHAUER, Frederick: *Easy Cases*. 58 Southern California Law Review 339.
- SCHAUER, Frederick: *Playing by the Rules. A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*. Oxford University Press, Oxford, 1991.
- SCHAUER, Frederick: *Precedent*. 39 Stanford Law Review 571, 592 (1987).
- SCHEPPELE, Kim Lane: *The New Hungarian Constitutional Court*. East European Constitutional Review, 1999/4.
- SCHLINK, Bernhard: *Abwägung im Verfassungsrecht*, Berlin, 1976.
- SCHMITT, Carl: *Die Tyrannei der Werte. In Säkularisation und Utopie*. Ebracher Studien. Ernst Forsthoff zum 65. Geburtstag. Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz 1967.
- SCHWARTZ, Herman: *The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe*. Chicago University Press, Chicago, 2000.
- SCHWARZE, Jürgen: *European Administrative Law*. Sweet and Maxwell, London, 1992.
- SÓLYOM László: *Alkotmányosság Magyarországon. Értékek és tények*. In Mádl Ferenc – Vékás Lajos (szerk.): *Emlékkönyv Nizsalovszky Endre születésének 100. évfordulójára*. ELTE ÁJK, Budapest, 227.
- SÓLYOM László: *Az alkotmány emberi jogi generálklauzulájához vezető út*. Iustum, Aequum, Salutare, 2005/1.
- SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*. Osiris, Budapest, 2001.
- SÓLYOM László: *Az Alkotmánybíróság hatáskörének sajátossága*. In Hamza Gábor et al. (szerk.): *Tanulmányok Benedek Ferenc tiszteletére*. Janus Pannonius Tudományegyetem ÁJK, Pécs, 1996.
- SÓLYOM László: *Az Alkotmánybíróság önértelmezése*. Jogtudományi Közlöny, 1992/6.
- SÓLYOM László: *Az emberi jogok az Alkotmánybíróság újabb gyakorlatában*. Világosság, 1993/1.
- SÓLYOM László: *Az ombudsman „alapjog-értelmezése” és „normakontrollja”*. In Majtényi László (szerk.): *Az odaátra nyíló ajtó. Adatvédelmi Biztos Irodája*, Budapest, 2001.
- SÓLYOM László: *Kölcsönhatás az Emberi Jogok Európai Bíróságának esetjoga és a szólásszabadság védelme között Magyarországon*. Állam- és Jogtudomány, 1996-1997/3-4.
- SÓLYOM László: *Pártok és érdekszervezetek az Alkotmányban*. Rejtjel, Budapest, 2004.
- SÓLYOM Péter: *Az irodalom határhelyzete és a jog tudományossága*. Publicationes Universitatis Miskolcensis. Sectio Juridica et Politica, Miskolc, Tomus XXIV. (2006).
- SÓLYOM Péter: *Demokrácia és gyülekezési szabadság*. Fundamentum, 2007/1.
- SÓLYOM, László: *Introduction to the Decisions of the Constitutional Court of the Republic of Hungary*. In Sólyom, László – Brunner, Georg: *Constitutional Judiciary in a New Democracy. The Hungarian Constitutional Court*. University of Michigan Press, 2000.
- SÓLYOM, László: *The Hungarian Constitutional Court and the Social Change*. 19 Yale Journal of International Law 222 (1994).
- SOMODY Bernadette: *A „tiszteletes ember érdeke.” A második általános országgyűlési biztos jogszemlélete*. Fundamentum, 2007/2.
- SOMODY Bernadette: *Hol húzódnak az ombudsmanok alapjog-értelmezésének határai?* Jogtudományi Közlöny, 2004/10.
- SONNEVEND Pál: *A társadalombiztosítási jogosultságok védelme a Német Szövetségi Alkotmánybíróság gyakorlatában*. Magyar Jog, 1997/4.
- SONNEVEND Pál: *A tulajdonhoz való jog*. In HALMAI Gábor – TÓTH Gábor Attila: *Emberi jogok*. Osiris, Budapest, 2003.
- SONNEVEND Pál: *Alapvető jogaink a csatlakozás után*. Fundamentum, 2003/2.
- SONNEVEND Pál: *Magyar Alkotmány és EU-csatlakozás*. In Jakab András – Takács Péter (szerk.): *A magyar jogrendszer átalakulása. 1985/1990-2005. II. kötet*, Gondolat-ELTE ÁJK, Budapest, 2007.

- STERN, Klaus: *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. C. H. Beck, München, 1977, Band I.
- STRAUB Dániel: A „lex Szász” az Alkotmánybíróság előtt. *Fundamentum*, 2004/2.
- STRAUB Dániel: *Az első magyar bíró Strasbourgban*. *Fundamentum*, 2008/1.
- SUMNER, William Graham: *Népszokások*. Szokások, erkölcsök, viselkedésmódok szociológiai jelentősége. Gondolat, Budapest, 1978.
- SUNSTEIN, Cass R.: *Homoszexualitás és alkotmány*. *Fundamentum*, 2002, 2-3.
- SUNSTEIN, Cass R.: *Incompletely Theorized Agreements*. 108 *Harvard Law Review* 1733 (1995).
- SUNSTEIN, Cass R.: *Interpreting Statutes in the Regulatory State*. 103 *Harvard Law Review* 405 (1989).
- SUNSTEIN, Cass R.: *One Case at a Time*. Judicial Minimalism on the Supreme Court. Harvard University Press, Cambridge, Mass., London, 1999.
- SUNSTEIN, Cass R.: *Democracy and the Problem of Free Speech*. The Free Press, 1993.
- SZABÓ Miklós: *A jogdogmatika előkérdéseiről*. Bíbor, Miskolc, 1996.
- SZENTE Zoltán: *Az alkotmány morális olvasatától a pragmatikus alkotmányértelmezésig*. Kommentár az Alkotmánybíróság eutanázia-határozatához. *Fundamentum*, 2003/3-4.
- SZIGETI Péter: *Népszavazás és kormányzatosság*. Élet és Irodalom, 2007. június 29. 4.
- SZIKINGER István: „Az hibás!” Az Alkotmánybíróság a rendőrségi törvényről. *Fundamentum*, 2004/1.
- SZILÁGYI Péter: *Elméletek, jogi műveletek, jogi dogmatikák*. In Szabó Miklós (szerk.): *Jogdogmatika és jogelmélet*. Bíbor, Miskolc, 2007.
- TAKÁCS Albert: *Az alkotmányosság dilemmái és az Alkotmánybíróság ítéletei*. *Acta Humana*, 1990/1.
- TAKÁCS Albert: *Egy alkotmányos forradalmár*. Sólyom László – a tudós, az alkotmánybíró, az elnök. In Halmai Gábor (szerk.): *A megtalált alkotmány? A magyar alapjogi bírászkodás első kilenc éve*. INDOK, Budapest, 2000.
- TAMÁS Gáspár Miklós: *Másvilág*. Új Mandátum, Budapest, 1994.
- TAMÁS Gáspár Miklós: *Törzsi fogalmak*. I. Atlantisz, Budapest, 1999.
- TAYLOR, Charles: *Atomizmus*, Café Babel, 1998/4.
- TIMON Ákos: *Magyar alkotmány- és jogtörténet*. Különös tekintettel a nyugati államok jogfejlődésére. Grill, Budapest, 1919.
- TOCQUEVILLE, Alexis de: *Az amerikai demokrácia*. Európa, Budapest, 1983.
- TORDAI Csaba: *A Harmadik Köztársaság alkotmányának születése*. In Bózoki András (szerk.): *A rendszerváltás forгатókönyve*. Kerekasztal-tárgyalások 1989-ben. VII Kötet. Új Mandátum, Budapest, 2000.
- TORDAI Csaba: *Az Alkotmánybíróság első kilenc éve*. *Fundamentum*, 1999/2.
- TÓTH Gábor Attila: „A ’nehéz eseteknél’ a bíró erkölcsi felfogása jut szerephez”. Beszélgetés Sólyom Lászlóval, az Alkotmánybíróság elnökével. *Fundamentum*, 1997/1.
- TÓTH Gábor Attila: *A rendszerváltás keserű pirulája*. In Jakab András – Takács Péter (szerk.): *A magyar jogrendszer átalakulása*. 1985/1990-2005. Gondolat – ELTE ÁJK, Budapest, 2007.
- TÓTH Gábor Attila: *A személyi szabadsághoz való jog az alkotmányban*. *Fundamentum*, 2005/2.
- TÓTH J. Zoltán: *Dinamizmus, originalizmus, textualizmus, avagy az aktivista alapjogi bírászkodás és az arra adott neokonstrukcionista jogelméleti reakciók az Egyesült Államokban*. *Jogtudományi Közlöny*, 2007/1.
- TÓTH Judit: *Kettős állampolgárság népszavazással? Az Alkotmánybíróság döntéséről*. *Fundamentum*, 2004/2.
- TÖKÉS L. Rodolf: *Hungary’s Negotiated Revolution*. Economic reform, social change, and political succession, 1957-1990. Cambridge University Press, Cambridge, 1996.
- TÖRÖ Károly: *Az alkotmánybírászkodás és a „láthatatlan alkotmány”*. *Magyar Jog*, 1992/2.
- TRIBE, Laurence H.: *American Constitutional Law*. Volume One, Foundation Press, New York, 2000.

- TRIBE, Laurence H.: *Comment*. In Scalia, Antonin: *A Matter of Interpretation. Federal Courts and the Law*. Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1997.
- TRIBE, Laurence H.: *Constitutional Choices*. Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, London, 1985.
- TRIBE, Laurence H.: *Structural Due Process*. Harvard Civil Rights – Civil Liberties Law Review, 1975, 269.
- TRIBE, Laurence H.: *The Puzzling Persistence of Process-Based Constitutional Theories*. 89 Yale Law Journal 1063 (1980).
- TRÓCSÁNYI László – CSINK Lóránt: *Alkotmány v. közösségi jog: az Alkotmánybíróság helye az Európai Unióban*. Jogtudományi Közlöny, 2008/2.
- TRÓCSÁNYI László: *Az összehasonlító alkotmányjog aktualitása*. In Hajas Barnabás - Schanda Balázs (szerk.): *Formatori Iuris Publici*. Ünnepi kötet Kilényi Géza professzor hetvenedik születésnapjára. Pázmány Péter Katolikus Egyetem ÁJK - Szent István Társulat, Budapest, 2006.
- UITZ Renáta: *A melegek jogai – de milyen alapon?* Fundamentum, 2002/3-4.
- UITZ Renáta: *Váratlan lehetőségek kényszere*. Az eutanázia-döntés margójára. Fundamentum, 2003/3-4.
- UITZ, Renáta: *Constitutions, Courts and History*. Historical narratives in Constitutional adjudication. Central European University Press, Budapest, New York, 2005.
- VAICAITIS, Vaidotas: *The Constitutional Court of the Republic of Lithuania and the Death Penalty*. Review of Central and East European Law 2000/1.
- VERMEULE, Adrian: *The Constitutional Law of Congressional Procedure*. Center for the Study of Law and Politics, 2003/9.
- WALDRON, Jeremy: *Law and Disagreement*. Oxford University Press, Oxford, 1999.
- WALUCHOW, W. J.: *A Common Law Theory of Judicial Review: The Living Tree*. Cambridge University Press, 2007.
- WARREN, Samuel – BRANDEIS, Louis: *The Right to Privacy*. 4 Harvard Law Review 193, (1890).
- ZAMIR, Itzhak – ZYSBLAT, Allen: *Public Law in Israel*. Clarendon Press, Oxford, 1996.
- ZIFCAK, Spencer: *Hungary's Remarkable, Radical, Constitutional Court*. Journal of Constitutional Law in Eastern and Central Europe, 1996/1.
- ZAGREBELSKY, Gustavo: *Ronald Dworkin's Principle Based Constitutionalism: An Italian Point of View*. 1 International Journal of Constitutional Law 621.
- ZWEIGERT, Konrad – KÖTZ, Hein: *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*. Mohr, Tübingen, 1971.

A SZERZŐ KAPCSOLÓDÓ PUBLIKÁCIÓI

könyvrészek:

A személyi szabadsághoz való jog. In: Jakab András (szerk.): Az Alkotmány kommentárja. Századvég, Budapest, 2009. (megjelenés alatt)

Az emberi méltósághoz való jog és az élethez való jog. In: Halmai – Tóth (szerk.): Emberi jogok. Osiris Kiadó, Budapest, 2003.

Bevezetés – alapfogalmak; Az emberi jogok eredete; Az emberi jogok rendszere; Az emberi jogok korlátozása. In: Emberi jogok. Osiris Kiadó, Budapest, 2003. (társszerző)

tanulmányok:

A titokzatos Alkotmány. Jelentés az alkotmányértelmezés nehézségeiről. Jogtudományi Közlöny, 2008/9.

A szólás méltósága. Századvég, 2008/2.

The Bitter Pills of Political Transition. In: Jakab – Takács – Tatham (eds.): The Transformation of the Hungarian Legal Order 1985-2005. Kluwer Law International, 2007.

A rendszerváltás keserű pirulája. In: Jakab – Takács (szerk.): A magyar jogrendszer átalakulása. 1985/1990-2005. I. kötet. Gondolat, ELTE ÁJK, Budapest, 2007.

A személyi szabadsághoz való jog az Alkotmányban. Fundamentum, 2005/2.

Az eljárási alkotmányosság tartalma. Fundamentum, 2004/3.

szerkesztések:

Emberi jogok. Osiris Kiadó, Budapest, 2003. (társszerkesztő: Halmai Gábor)

ABSTRACT

Beyond the Text

An Essay on the Hungarian Constitution

The topic of the paper is the Hungarian constitution, in a broader sense the Hungarian constitutional jurisprudence. Seemingly, thinking about the constitution is determined by a paradox. In order to comprehend the sentences in the constitution, the meaning of the text has to be understood. For selecting the proper method of understanding the target of analysis has to be well aware of, precisely what the deed and essence of the constitution is.

So, as in other texts, in case of the constitution the substantive and methodological aspects are connected to each other. One of them is about what the constitution contains, while the other one is about how the meaning of the constitution can be explained. This paper intends to present the constitution by simultaneous analysis of these two aspects. The examination of the methodology of interpreting the constitution brings us closer to the understanding of the regulations of the constitution. Namely, the methodological analysis of the Hungarian constitutional practice interlocks with the examination of the content of the constitution.

So the aim of this analysis is to bring the nature of the constitution into a new light. In addition, the evaluating presentation of the past and the present of the constitution offers a measure for assessing the upcoming change.

The starting points of the dissertation are the Hungarian debates on constitutional theory of the past two decades. There are rival standpoints occurred in the literature about the nature of the interpretation of the constitution, about the proper and improper methods of interpretation, about the acceptability of the interpretation of the constitution by the judges and about the constitutional status of the fundamental rights. Debates in the Hungarian literature are embedded into an approximately 50-year old international political and constitutional theoretical discourse. This paper reconstructs these debates.

This paper accepts such premises in which no radically divertive viewpoints have been stated during the constitutional theoretical debates. In a wider sense it includes that the state is a product of human conventions; human autonomy, freedom and equality are not mere political ideas but rights; and that the practice of the public authority and the right-limiting state intervention is to be verified.

In a narrower sense the assumptions include certain conceptions about the entity, the subjects and objects of the interpretation of the constitution. The paper agrees with the legal literature regarding the question what the constitution is, and who are authorized to interpret its text. In connection with the entity of constitution this paper claims in advance that the constitutional structure settled in 1989-'90 is in contrast with the former one and complies with the main criteria of constitutionalism in terms of content. In relation to the subjects of the constitution interpretation, the paper presents that the Constitutional Court is a special authority since its interpretation is obligatory for everyone, however it has no privilege to interpret the constitution.

The pre-assumption regarding the nature of interpretation is that all the regulations of the constitution are to be interpreted. It is also a result of interpretation that a reasonable and unambiguous meaning can be attributed to a linguistic unit. All these considerations are stated in this paper as fundamentals of the discourse about the constitution.

The paper uses mainly the Hungarian constitutional case-law in order to illustrate the theoretical problems. So the paper utilises the arguments, interpretations and approaches that are relevant from the point of this examination instead of complete content presentation of Constitutional Court judgments or other decisions of public authorities. The presentation of the international and foreigner legal provisions, case-law and interpretive varieties of methods always appear connected to these.

The line of thought relies on three, partially interlocking, theoretical streams, develops the statements of them. These are the following: hermeneutical theory, analytical legal theory and contemporary theories verifying constitutional democracy. The hermeneutical hypothesis is based on Hans-Georg Gadamer's human understanding theory. According to this the interpreter of a text approaches the text with preconceptions ("prejudices") based on his culturally and historically determined knowledge. Without precognition and previously existing beliefs not a single text can be understood. During the interpretation these preconceptions get in a confrontation (a dialog) with the text, and in this process such an interpretation of the text gets shaped that can be harmonised with the also changing expectations. So fundamentally, the constitution can be explained in similar hermeneutical considerations as any other written texts: novels, poems, religious documents or other legal instruments. At the same time differences are also determining: these texts are written for different purposes, they take their effect in different institutional environments, they are embedded into different society practices. Therefore it is not only a hermeneutical, but also an institutional question how the interpreter of the constitution can proceed.

Analytical legal theory provides the basis for the examination of the sources usable for constitution interpretation. It is to be verified what sources are relevant for the interpretation. The sources thesis, which belongs to Joseph Raz's and the late Herbert Hart's theory says that the existence and the content of law can be determined by reference to its sources without recourse to moral argument, except when the public act itself contents moral criteria to determine law. On this view, the sources of law include both the circumstances of its promulgation and relevant interpretative materials, such as court cases involving its application. Sources thesis essentially refers to the validity of law. The starting point in this paper is that the Hungarian constitution contains valid legal norms, so the text of the constitution and the interpretive adjudications count as society facts determining law. Therefore it does not deal with the dilemma how the normativity of the Hungarian constitution can be verified, but the methodological question what kind of sources the interpreter employs in order to understand the sentences of the constitution. (The two problems, verifying the constitution and the know-how of the interpretation, have the same roots.)

Based on contemporary theories of the constitutional democracy, on John Rawls's work in the first place, this paper states the hypothesis that the constitution can be divided into procedural and substantive domains. In the substantive domain the basic rights norms can be positioned, while the regulations of state organization, authority, delegation of authority belong to the procedural domain. Besides these the self-defining norms of the constitution can be treated as a separate agglomeration (republic, democracy, constitutionality, sovereignty, etc.). In accordance with all above mentioned the recurring question of this paper is how the difference between procedure and substance appears. In order to understand the relation between procedure and substance the sentences of the constitution are to be interpreted.

This paper restricts its perspective regarding one essential question. Several analyzers display the debates about constitution interpretation as the battle between the legal

positivists and the natural law conceptions. However, the line of thought of this paper does not fit into this conceptual frame. Beyond the analysis of the content of constitutional law and revealing the underlying political philosophical aspects it does not search for the space and time independent concept of law. So the paper has a local viewing angle: it deals with the Hungarian constitution and its interpretation.

In opposite to the traditional canons on legal interpretation this paper relies on the interpretation theory and the statements of the analytical legal theory in analyzing the sources used at interpretation of the content and procedural cases: first of all the text of the constitution, as well as the statements of legal literature, the original intent of the framers, the traditional meaning of the text, the world of legal norms and the precedents. The conclusion is that these sources offer interpretive alternatives at most, but do not give the right answer for the dilemmas of constitution interpretation.

This paper separately examines the possibility of the moral interpretation of the constitution. As from the examined sources several approaches and solutions can be concluded, the rival moral conceptions can lead to various results. This paper compares these attitudes, and argues that it is possible to choose between better and worse interpretive ways. A moral interpretation exists that meets the text of the constitution, can be connected to the interpretative practice and is based on widely accepted preconceptions.

To reveal constitutional law morality the paper uses the works of the late John Rawls, Jürgen Habermas and Ronald Dworkin on the one hand and on the other hand it employs the communitarian criticism of constitutional democracy. The substantive, self-defining and procedural norms of the constitution embody coherent, integrated political values; or they serve such values. So the constitution is a coherent legal text which embodies a kind of construction of political morality: it describes a political community of equal persons. In the modern circumstances of social plurality the integrated values of the constitution can mean the solid bases of which the legal system builds regulating the coexistence of persons with different beliefs, origin, and view of life. The principles, institutions and procedures of the constitution are suitable for uniting the nation defined as a political and cultural community. Consequently there is not a clear borderline between constitutional procedure and substance.

After circumscribing the nature of moral interpretation and the moral content of the constitution the paper examines further methodological dilemmas. On the one hand it studies the question what kind of considerations and strategies can help the interpreters of constitution to articulate the appropriate answer in certain cases. Arguments show that from intuitions, personal moral opinions and conventional morality it is possible to reach constitutional law morality with due wisdom. Examining Cass R. Sunstein's and others' assumptions, an answer can be given to the question what can be done if seemingly irresolvable conflicts may appear in the society regarding interpretational matters, or if the social practice significantly lags behind constitutional norms. The paper argues that by predictable evaluations, self-limiting techniques and by developing constitutional customs it can be reached that the interpretive solutions may not only be true but also applicable.

Methodological analyses cover the presentation of an exterior interpreting source (seen from the aspect of the Hungarian constitutional practice), comparative law. The paper states that certain legal institutions and interpreting results of other countries can be adapted not because of they are used successfully in many places; on the contrary: these certain solutions are used in many constitutional democracies because of they are morally correct, and that is why they have to be institutionalized or take them into consideration also in the Hungarian legal system.

The paper puts the moral nature of the constitution into a new light. So it can be appropriate to serve as a starting-point for further theoretical discourses. By the evaluating presentation of the past and present of the constitution the paper offers a measure for the assessment of the upcoming changes. The main content and methodological statements of the paper can be utilized for evaluating the modifications, reversals made in the text and interpretive practice of the constitution.