

Tóth Gábor Attila

AZ ELJÁRÁSI ALKOTMÁNYOSSÁG TARTALMA*

ALKOTMÁNYOS HITVALLÁSOK ÉS VITÁK

Ahol papok és hívek vannak, ott dogmák is vannak. Úgy látom, a magyar alkotmányjog nagy tekintélyű tudorai és a magyar alkotmányos rendszer nem nagy számú hívei körében lassan dogmává érik az a meggyőződés, amelyet úgy foglalthatunk össze, hogy az alkotmánybíráskodás során az alapjogi aktivizmus helyeselhető, másfajta aktivizmus viszont elvetendő.

A tantétel 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.”¹

Sólyom később nem szűkítette le a helyeselhető aktivizmust az alapjogokra,² s a testület néhány államszervezeti ügyben hozott jelentős határozatát éppen aktivizmusuk miatt bírálta a szakirodalom,³ valamint – különvélemény formájában – a kisebbségben maradt alkotmánybírák.⁴ Ennek ellenére az „alapjogi aktivizmus jó, másfajta aktivizmus rossz” hitvallás Sólyom korábbi megközelítése alapján széles körben elterjedt. Az alkotmánybírák közül vállaltan ezt a felfogást igyekszik követni Kukorelli István,⁵ és erre mutatott nyitottságot Holló András,⁶ a testület jelenlegi elnöke. A hazai jogirodalomban Halmai Gábor képviseli a legkövetkezetesebben azt az álláspontot, amely szerint az alapjogi ügyek tartalmi elbírálásakor indokolt az alkotmány absztrakt, morális rendelkezéseinek értelmezése, és ennek eredményeként az alapjo-

gok 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 kifogásolja, ha az Alkotmánybíróság kiterjesztően értelmezi saját hatáskörét.⁷

Az alapjogi aktivizmust preferáló alkotmányelméleti megközelítés természetesen nem hazai jellegzetesség. A magyarországi demokratikus átalakulás idején meghatározó irányvonalnak számított az Egyesült Államok Warren főbíró vezette Legfelső Bírósága alapjogvédő joggyakorlatára mint az „aktivizmus fénykorára” tekinteni. A határtalan közhatalmi önkénnytől szabadulni igyekvő, az alkotmánybíráskodással ismerkedő államok számára inspiráló példa volt az alapjogok kiterjesztő értelmezésével azonosított aktivizmus.⁸ Annak ellenére, hogy az Egyesült Államokban az utóbbi időben – elsősorban a hektikus joggyakorlat miatt – alábbhagyott a lelkesedés, az alkotmánybíráskodásra napjainkban is mindenütt úgy tekintenek, mint a többségi hatalomgyakorlással szembeni jogvédelem utolsó mentősvárára.⁹ Így az aktivista krédó ma is irányítúként szolgál az alkotmányossági döntések megítélésénél, s ez megmutatkozik a magyar Alkotmánybíróság határozatait elemző számos írásban is.

Az Alkotmánybíróság 2003. november és 2004. április között több nagy jelentőségű döntést hozott. Ezek közé tartozik az úgynevezett Mécs-bizottság létrehozatalának és működésének alkotmányosságát vizsgáló,¹⁰ a köztársasági elnök vétőjogának alkotmányos feltételeit értelmező,¹¹ az úgynevezett kórház-törvény elfogadásának (a köztársasági elnök politikai vétőjét követő újratárgyalásának) alkotmányosságát elbíráló,¹² a legfőbb ügyész és az Országgyűlés viszonyát szabályozó alkotmányi rendelkezéseket értelmező,¹³ valamint a sajtóban lex Szász-ként emlegetett, egyebek mellett a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyeletét átalakító törvényről előzetes normakontroll eljárásban hozott határozat.¹⁴

* A dolgozat alapjául az Eötvös Károly Intézet és a Társaság a Szabadságjogokért *Parlamentarizmus és alkotmányosság* című vitailésén (Budapest, 2004. április 23.) elhangzott előadásom szolgált. Köszönöm Kovács Krisztnának és Orosz Fruzsínának a hasznos észrevételeket, Sólyom Péternek a források felkutatásához és a szöveg formálásához nyújtott segítséget, valamint Uitz Renátának és D. Tóth Balázsnak a kézirat kapcsán folytatott termékeny vitákat, az irodalomajánlásokat és a pontosításokat. Természetesen a dolgozat hibáért sem ők, sem a kézirat két anonim recenzense nem osztozik a szerző felelősségében.

Ezeket a döntéseket – a fenti ars poetica jegyében – Halmai Gábor vette összűz alá,¹⁵ s a lex Szászról hozott határozat kritikájával csatlakozott hozzá Hanák András¹⁶ és Straub Dániel,¹⁷ valamint a Mécs-bizottsággal kapcsolatos döntés bírálatával – némileg eltérő megközelítéssel – D. Tóth Balázs.¹⁸ Halmai Gábor úgy összegzi álláspontját, hogy az elemzett alkotmánybírói 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.”¹⁹

Az írások, úgy tűnik, Kis János rendszerezésével összhangban határolják el a különböző aktivizmusokat.²⁰ Eszerint *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. A bírálók ezzel a meghatározással összhangban tartják a hatásköri aktivizmus megnyilvánulásának („hatáskörök túllépésének”) a Mécs-bizottságról szóló határozatot, mert – szerintük – az eljárás alapjául szolgáló alkotmányjogi panasz befogadásának hiányoztak a törvényi feltételei.²¹ Szintén hatásköri aktivizmust látnak a kritikusok a legfőbb ügyész alkotmányjogi státuszáról hozott határozatban, amelyben a testület az indítványozó által fel nem vetett kérdéseket is megválaszolt.²²

A Kis János által szintén tipizált, *politikai elfogultságból* következő aktivizmust a cikkek érdemben nem tárgyalják, csak néhány megjegyzés utal a szerzők megérzéseire. Ezzel szemben nagy teret kap az írásokban az *alkotmányértelmezési* aktivizmus, melynek lényege, hogy – a kifogás szerint – az Alkotmánybíróság nem alkalmazza, hanem módosítja az alkotmányt, illetve hogy az alkotmányban kifejezetten nem szereplő szabályok felállításával méri össze a vizsgált jogszabályt.²³ Halmai Gábor koordinátarendszerében az Alkotmánybíróság alapjogvédelmi hatásköreinek kiterjesztése mint hatásköri aktivizmus elvetendő, de az egyes hatáskörökben legitim módon eljárva, az alkotmány értelmezése során az alapjogi aktivizmus elfogadható.²⁴ Ugyanakkor az államszervezeti és a jogalkotási eljárási kérdések alkotmányossági vizsgálatakor megnyilvánuló értelmezési aktivizmus a bíráló legfőbb céltáblája. Kifejezetten államszervezeti ügyben jelentkező aktivizmust lát a legfőbb ügyész státuszáról szóló döntésben, és jogalkotási el-

járás kérdésben megmutakozó aktivizmus miatt bírálja a köztársasági elnöki vétőről és a kórháztörvényről hozott határozatot.

A kifogásolt alkotmányértelmezési aktivizmus mi-
benlétét illetően két, jól elkülöníthető kritika olvas-
ható ki a cikkekből. Az egyik szerint az Alkotmány-
bíróság „alkotmányos rangra emelt törvénybe vagy
éppen országgyűlési határozatba foglalt eljárási szabá-
lyokat”, és így a testület a nem alkotmányos jelentő-
ségű szabályokkal „*felhígíthatja az alkotmányt*”.²⁵ Az el-
nöki vétő és a kórháztörvény vizsgálatakor nem az al-
kotmányban olvasható rendelkezést, hanem csak a
házsabálynak a törvény érdemi újratárgyalására vo-
natkozó szabályait sértette meg az Országgyűlés, a
legfőbb ügyész státusza kapcsán pedig az ügyészség-
ről szóló törvényből vezette le a visszahívhatatlanság
és ezzel a politikai felelőtlenség tételét. Az írások az
említett esetekkel összefüggésben szólnak az Alkot-
mánybíróság egy korábbi döntéséről is (nehézteher-
gépkocsi-ügy), amelyben a testület azért semmisített
meg egy környezetvédelmi tárgyú rendeletet, mert a
kormány a jogszabály megalkotása során nem kérte ki
egy olyan közjogi testület, az Országos Környezet-
védelmi Tanács véleményét, amelynek egyeztetési-
véleményezési jogát a környezetvédelmi törvény ki-
fejezetten elismerte.²⁶ A bírálat erre a döntésre is vo-
natkozik: az alkotmánynál alacsonyabb szintű jogfor-
rásban szereplő eljárási szabály alkotmányossági mér-
cévé emelése elfogadhatatlan.²⁷

Az írások – hol kimondva, hol kimondatlanul – egy
másik állítást is magukba foglalnak, mely szerint az
alkotmánybírák nemcsak az alacsonyabb szintű jog-
szabályok „jelentéktelen technikai rendelkezéseit”
nem tekinthetik alkotmányos szintű szabálynak, ha-
nem az is „veszélyes, ha az alkotmánybírák – mégoly
helyes – államszervezeti elképzeléseiket alkotmányos
elvek rangjára emelik”.²⁸ Az én olvasatomban Halmai
Gábor emellett érvel, hogy az alkotmány szó szerinti
szövegén túlmenő alkotmányértelmezésnek elsősor-
ban az alapjogokkal kapcsolatos tartalmi ítékezés so-
rán lehet szerepe, míg a jogalkotási eljárás és az ál-
lamszervezet alkotmányossági megítélésekor a testü-
let szigorúan kötve van az alkotmány szövegéhez.²⁹
Tulajdonképpen ezekben az állításokban köszön vissza
az „alapjogi aktivizmus igen – másfajta aktivizmus
nem” hitvallás.

Az alábbiakban azt szeretném kimutatni, hogy az
említett aktivizmusfelfogást alátámasztó állítások
tarthatatlanok. Elsősorban az *alkotmányértelmezési* kér-
désekkal foglalkozom, vagyis elemzésemben nem
kap teret a Kis János osztályozása szerinti hatásköri
és politikai aktivizmus. A következőképpen fogok
haladni: 1. Az alkotmányértelmezés tárgyát – kiindu-
lási hipotézisként – *eljárási és tartalmi* mezőre osz-

tom, és így az államszervezeti kérdéseket az eljárási mezőben helyezem el. 2. A gondolatmenetet a fent ismertetett két aktuális kifogáshoz igazítom. Először azt próbálom bizonyítani, hogy a felvetett alkotmányértelmezési *módszerbeli hiba* (alacsonyabb szintű jogforrás alkotmányos szinten) nemcsak az eljárási szabályok vizsgálatakor jelentkezik, hanem a tartalmi vizsgálatkor is, és könnyen sebezhetővé teszi az alapjogi tárgyú döntéseket is. Tehát e tekintetben *nincs különbség* tartalmi (alapjogi) és eljárási szabályok értelmezése között: ami az egyik esetben megengedhetetlen, az a másikban is az. 3. Ezt követően azt az állítást vizsgálom, hogy az eljárási (államszervezeti) kérdésekben – szemben a tartalmiakkal – nincs helye az alkotmány szövegén túli követelmények bevonásának az értelmezésbe. Alkotmánybírói döntésekre és elemző írásokra hivatkozva emlékeztetni kívánok arra, hogy nem az a kérdés, szabad-e az alkotmány egyes eljárási paragrafusaitól elrugaszkodni, hanem az, hogy *mikor és milyen eszközöket alkalmazva* szabad ezt megtenni. 4. Érvelésem egy további, az előzőnél fontosabb állítást is tartalmaz: azok, akik belátják, hogy az alkotmány az egyenlő méltóságon alapuló morális elvek kartája, azt is be kell látniuk, hogy a *morális értelmezésnek* nem csak a tartalmi ügyekben van tere. Aki komolyan veszi az alkotmányt, annak komolyan kell vennie az alkotmányos eljárásokat is. Másképpen fogalmazva: aki komolyan veszi a politikai közösségben az egyéneket megillető jogokat, annak – ugyanazon az individuális erkölcsi alapon – komolyan kell vennie a politikai közösség eljárásait is.³⁰

ELJÁRÁS ÉS TARTALOM AZ ALKOTMÁNYBAN

Az alkotmányos kérdéseket gyakran tárgyalják eljárási és tartalmi alkotóelemek szétválasztásával. Bragyova András átfogó alkotmányelméleti munkájában eljárási (statútum-) és (Rawls nyomán) szubsztantív alkotmányt különböztet meg.³¹ 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 statútumalkotmány 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 értelmezhetőek, s mint alapvetően eljárási jogok, az állami hatásköröket korlátozzák. Statútumalkotmány esetén az alkotmánybíráskodás alapvetően állambíráskodás, vagyis a jogalkotási eljárás (ezen belül a hatásköri sza-

bályok) 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.”³²

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 alapszerkezetére” vonatkozó elveknek nevez: „ezeknek kell kijelölniük a jogokat és a kötelességeket, s ezeknek kell szabályozniuk a társadalmi és gazdasági előnyök elosztását.”³³ 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 érvényességet) a norma tartalma dönti el: a norma eljárási érvényessége, mondhatni, csak a tartalmi érvényességi vizsgálat előfeltétele.”³⁴

Fontos megjegyezni, hogy ez tisztán fogalmi rendszer, s az egyes jogrendszerekben keveredhetnek a kétféle alkotmány és alkotmánybíráskodás ismérvei. Bár nem lenne könnyű feladat ebben a mátrixban elhelyezni a magyar alkotmány elemeit, mindenképpen hasznos kiindulópont az eljárási és a tartalmi kérdések megértéséhez, és ahhoz, hogy államszervezeti szabályokat („statútum”) eljárási szabályként fogjunk fel.³⁵

Eljárás és tartalom egy rendszeren belüli elhatárolásához Herbert Lionel Adolphus Hart megközelítése nyújt segítséget. A modern világ sok jogrendszerében a törvényhozó hatalma az alkotmány által, jogilag korlátozott, s Hart e korlátok egyik részét „érdemi”, másik részét a „törvényhozás módjára és formájára” vonatkozó korlátoknak nevezi.³⁶ Bár a valóságban nehéz olyan általános kritériumokat találni, amelyek kielégítően megkülönböztetik a kétfajta korlátozást, érdeminek, tartalmiak az alkotmányba foglalt azon korlátokat tekinthetjük, amelyek bizonyos szabályozási tárgyakat kivesznek a törvényhozó hatásköréből. Emellett „minden jogrendszerben szükségszerűen megvannak [...] a törvényhozó testület mindenlétét és összetételét, valamint a törvényhozás menetét” körülíró szabályok.³⁷

Miként tudjuk mindezek figyelembevételével eljárási és tartalmi mezőkre osztani a magyar alkotmányt, illetve az alkotmányossági vizsgálatot?

Az alkotmány *eljárési szabályai* közé tartoznak az alkotmányos intézményeknek a *hatalommegosztás* fogalomkörébe eső tevékenységére vonatkozó normák, így például a közjogi tisztségviselők kinevezésére és választására vonatkozó szabályok, valamint az ellenőrzés, felelősségre vonás, beszámoltatás stb. intézményei. Eljárési szabálynak kell tekintenünk a *jogalkotói autoritást* meghatározó rendelkezéseket: ilyen a szabályozási autonómia (a helyi önkormányzat képviselő-testülete, a miniszterek, a kormány, az Országgyűlés jogalkotó hatalma), továbbá ide tartoznak a jogforrási hierarchia kérdései, a parlamenti minősített többséget és az egyszerű többséget igénylő törvények problémája („kétharmadoság”), a jogalkotói autoritás hiányában kiadott normák, az informális jogértelmezések („pszeudo normák”) megítélése, valamint a nemzetközi jog és a belső jog kapcsolatát szabályozó normák. A jogalkotói autoritástól elválaszthatatlan a – helyi és országos szintű – *közvetett és közvetlen hatalomgyakorlás* terjedelmének és egymáshoz való viszonyának alkotmánybeli megítélése: a népszavazás megengedett, illetve kizárt tárgykörei, a népszavazás eredményének a parlamentre kötelező volta, a „kötőerő” kérdése stb. Magától értetődően 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, újratárgyalás 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 *tartalmi* szabályai azt határozzák meg, hogy az államnak mit nem szabad megtennie a személyekkel szemben, illetve mi az a pozitív állami cselekvés, melyet az alkotmány alapján az államnak meg kell tennie.³⁸ Úgy is fogalmazhatunk, hogy az alkotmány tartalmi rendelkezéseinek értelmezésekor az Alkotmánybíróság kijelöli az állam szabad cselekvésének terét, meghúzza azt a határvonalat, melyet az állam nem léphet át.³⁹ Hangsúlyozandó, hogy az alkotmány tartalmi rendelkezései alapvetően az egyén és az állam viszonyát határozzák meg, s – legalábbis közvetve – mindig az egész államra, annak valamennyi intézményére vonatkoznak. Értelemszerűen *tartalmi korlátot* jelentenek az egyes alapvető jogok (az eljárási jogok, mint például a tisztességes eljárás-hoz való jog is), valamint az általános diszkriminációtilalom, de ide sorolhatók a jogállamiságból fakadó egyes követelmények (az értelmezhetetlen jogi normák és a visszamenőleges hatályú jogalkotás tilalma stb.) Sajátos módon az imént felsorolt *eljárési szabá-*

lyok is korlátozzák tartalmilag az állam hatalmát, mivel a jogalkotási processzusra, az alkotmányos intézmények autoritására vonatkozó alkotmánybeli szabályokkal ellentétes jogszabályok megalkotása ugyanúgy tilos, mint az alapjogokkal ellentétes jogszabályoké. Következésképpen az alkotmány tisztán tartalmi szabályai csak tartalmi értelemben korlátozzák az államot (az államnak mit szabad és mit nem szabad tennie), *eljárési szabályai* viszont *eljárési korlátokat* (mely autoritás, milyen tárgykörben, milyen módon cselekedhet) és *tartalmi korlátokat is* megjelenítenek.

Végezetül néhány kiegészítő megjegyzés. Látunk kell, hogy az alkotmányban *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, vagyis semmilyen jogszabály nem 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 vizsgálatok gyakran egy *tartalmi előkérdés* tisztázását igénylik: például ahhoz, hogy az alkotmány alapján a jogforrási hierarchia törvényi szintjét követeljük meg a jogalkotótól, előzetesen meg kell állapítanunk, hogy a szabályozás alapvető jogra vonatkozik-e.⁴⁰ Ezt az előkérdést leszámítva az eljárási vizsgálat során nincs szükség magának a jogszabályszövegnek a figyelembevételére, hiszen nem az eljárás eredménye (a döntés tartalma), hanem a döntésig vezető út a vizsgálat tárgya.⁴¹ Világosan látszik az is, hogy az eljárás–tartalom fogalmi rendszerben a jogalkotás *formai követelményeinek* nevezett halmoz elvesztette önállóságát, és elemei vagy az eljárási vagy a tartalmi követelmények közé kerültek (a közérthetőség inkább tartalmi, a nyilvánosság, megismerhetőség inkább eljárási kategória).⁴²

FEJTETŐRE ÁLLÍTOTT ALKOTMÁNY?

Az Alkotmánybíróság közelmúltbeli döntéseit részben azért érték bírálókat, mert az alkotmánynál alacsonyabb szintű jogszabályokban található rendelkezéseket emeltek alkotmányossági mércévé, s ez a gyakorlat úgymond „felhígíthatja az alkotmányt”. A kifogások az alkotmány eljárási szabályainak értelmezését érintették, pontosabban azt vetették az alkotmánybírák szemére, hogy nem az alkotmány eljárási szabályaira, hanem az alkotmányban nem található, csupán a jogalkotási törvényben, illetve más törvé-

nyekben (környezetvédelmi törvény, ügyészségi törvény stb.) vagy a házsabályban fellelhető rendelkezésekre alapozták határozataikat. Mivel az alkotmány alig vagy semmit nem szól a köztársasági elnök országgyűlési részvételéről, a parlamenti ellenzék jogalkotásbeli jogosultságairól, a közjogi intézményeknek a jogszabálytervezetek véleményezésére vonatkozó jogáról, az Alkotmánybíróság nem vehette volna ügydöntő módon figyelembe az alacsonyabb szintű szabályokat.

Ahhoz, hogy ezt a kritikát értékelni tudjuk és összehasonlító próbának vethessük alá, érdemes dióhéjban összefoglalnunk azokat a következtetéseket, amelyekre az analitikus jogelmélet hazai képviselői jutottak az alkotmánybíráskodás természetével kapcsolatban. Az Alkotmánybíróság – Bragyova Andrásról kölcsönzött kifejezéssel élve – leginkább „normák normák elleni harcában” dönt,⁴³ amelyben az alkotmány normái állnak szemben az alacsonyabb szintű normákkal, és normakollízió esetén az utóbbiak „elvéreznek”. Az alkotmány 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.⁴⁴ Gyórfi Tamás – Edward Hirsch Levi *satellite concept* kifejezésének meghonosításával – *segédfogalmaknak, kiegészítő tételeknek* nevezte el az alkotmány szövege és az alkotmánybírási határozat végkövetkeztetése között elhelyezkedő átmeneti konklúziókat (amelyek premisszák is egyben).⁴⁵ Végül érdemes felidézni Bragyova András megállapítását, mely szerint az „alkotmánybíráskodási döntések igazolásában jellegzetesen hosszú *érvelési láncolatot* találunk”.⁴⁶ Ennek legfőbb oka, hogy „az alkotmányos normák, amelyeket az alkotmánybíróságok alkalmaznak, jellegzetesen olyan normák, amelyek dogmatikai kiegészítés [értsd: segédfogalmak és kiegészítő tételek – T. G. A.] nélkül nemhogy alkalmazhatatlanok, hanem egyszerűen megérthetetlenek”.⁴⁷

A normák normák elleni harcának fenti leírása pontosan mutatja be az alkotmányba foglalt *tartalmi* szabályok értelmezését és alkalmazását. Az eljárási korlátként felfogott *eljárási* szabályok esetében némileg árnyalunk kell a képet: ezekben a helyzetekben az alkotmányossági érvelés általában nem az alkot-

mány eljárási normája és a vizsgálat tárgyát képező norma összevetéséből áll, hanem – az alkotmány rendelkezésének kifejtését és az adott esetre való alkalmazhatósága megállapítását követően – vagy *empirikus kérdéseket* („tényeket”) kell tisztázni (arra jogosult terjesztette-e elő a törvényjavaslatot, határozatképes volt-e az Országgyűlés a szavazáskor, kétharmados többséggel fogadták-e el a törvényt, kihírdették-e a Magyar Közlönyben a jogszabályt stb.), vagy a *jogalkotó autoritását megalapozó* jogszabályi rendelkezéseket kell felkutatni és értelmezni (van-e törvényi felhatalmazás a rendelet megalkotására, jogosult-e állami irányítás egyéb jogi eszközét kibocsátani egy helyettes államtitkár stb.). Az alkotmánybíráskodásnak ezekben az eseteiben a vizsgálat közvetlen tárgyát képező normába foglalt rendelkezés tartalmával az Alkotmánybíróság érdemben nem foglalkozik. (Az előző fejezetben említett tartalmi előkérdések kivételével.) Ugyanakkor kétségtelen, hogy az eljárási tények megállapításának, illetve az autoritási szabályok értelmezésének eredményeként a vizsgálat közvetlen tárgyát képező norma bukhat el az alkotmányossági csatában.

Annyit érdemes még megjegyeznünk, hogy az 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”.⁴⁸ Mulasztásos alkotmányellenességet pedig akkor állapíthat meg az Alkotmánybíróság, ha „a jogalkotó szerv a jogszabályi felhatalmazásból származó jogalkotói feladatát elmulasztotta és ezzel alkotmányellenességet idézett elő”.⁴⁹ 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 alkotmánybíráskodási folyamat leírásának lényegét. Minden alkalommal az alkotmány szövegéből kell kiindulni, s a végállomás a vizsgálat tárgyául szolgáló norma, a norma hiánya vagy az indítványban felvetett konkrét probléma alkotmányossági megítélése. Az érvelés során a kiinduló- és a végpont közé segédfogalmak, kiegészítő tételek kerülnek, és – tekintettel az alkotmány absztrakt szabályaira – a végkövetkeztetéshez gyakran csak hosszadalmas érveléssel lehet eljutni.

Az alkotmánybíróági döntéseket értékelő cikket két szempontból érdemes összevetni ezzel a leírással. A kritikák egyfelől nem vetnek számot azzal, hogy az alkotmány szövegén túli információk figyelembevétele nélkül nincs alkotmányértelmezés. Kérdés, hogy milyen alternatíva állítható az ismertetett szövegértelmezési leírással szembe. Másfelől viszont 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 felvett konkrét alkotmányossági problémák felé, hanem fordítva: mivel a jogalkotási törvény, a házzsabály 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 Alkotmánybíróság megfordította az alkotmány és az alacsonyabb szintű normák alá-fölrendeltségi viszonyát, azaz fejtegette állította 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 alkotmányossági érvelés láncolatának iménti leírása világosan mutatja, hogy az Alkotmánybíróság ilyen haladási irányú okfejtése elfogadhatatlan volna. De nemcsak az eljárási kérdésekben, ahogy azt a kritikák sugallják, hanem az alapjogok tartalmának kibontásakor is! Sőt az alkotmányelméleti vitákban éppen az alapjogok kapcsán vált világossá, hogy a törvény nem lehet saját értékelésének alkotmányossági mércéje. Kis János megfogalmazása szerint ebből az következne, hogy „nem az alapjog alkotmányos meghatározása korlátozza a neki alárendelt törvényt, hanem megfordítva, a törvény az alapjogot”.⁵⁰ Be kell látnunk, hogy ha az Alkotmánybíróság felteszi a kezét és szabad utat ad a jogalkotóknak, akkor alkotmányvédő szerepe megkérdőjelezhetővé válik.⁵¹ Nézzünk néhány példát!

Az egyesülési szabadság és a kötelező kamarai tagság összefüggéseivel először 1994-ben foglalkozott az Alkotmánybíróság. Ebben 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.”⁵² Láthatjuk, hogy ez körben forogó okoskodás, mivel a szöveg éppen azzal igazolja a szabályozás alkotmányosságát, ami az ügyben kérdéses. Per analogiam alkotmányos lenne, ha a törvényhozó a lepkegyűjtőket vagy a népi táncosokat törvénnyel – célokat, feladatokat, tagsági feltételeket megszabva – kamarába kényszerítené, és a végén az egyesülési szabadság üres halmazzá válhatna. Az ügyvédi kamaráról szóló határozatban még csak a csírát 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.⁵³

Hasonló irányváltás nem mutatkozott egy összehasonlíthatatlanul lényegesebb kérdésben, a magzat ember voltának megítélésében. Az Alkotmánybíróság 1991-es abortuszhatározata a magzat jogalanyiságától tette függővé a terhességmegszakítás megengedhetőségét. Az akkori 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.”⁵⁴

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” „fel fel” haladni. Ugyanakkor az Alkotmánybíróság – már sokat tárgyalt okokból – nem vállalkozott arra, hogy „fentről”, az alkotmány felől közelítve megválaszolja a kérdést.⁵⁵ „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”⁵⁶ (kiemelések az eredetiben – T. G. A.). Ezzel azonban sajtó helyzet állt elő: a testület az alkotmányozót nem kötelezhette színvallásra, önmaga nem vállalkozott a döntésre, így nem maradt más, mint a törvényhozóra 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 határozat 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.”⁵⁷ Mindebből a következők, hogy a törvényhozó kvázi alkotmányozói helyzetbe került: ha egyszer a parlamenti többség törvényben elismeri a magzat emberi jogalanyiságát, akkor azzal egyértelművé teszi az alkotmány 54. § (1) bekezdésében szereplő „minden ember” fogalmát, s az Alkotmánybíróság végrehajtói szerepbe kényszerül: a törvényhozó esetleges mulasztását vagy következetlenségét pótolva köteles lesz betiltani az abortuszt.⁵⁸ Sőt mivel az Alkotmánybíróság első döntésében arra is utalt, hogy az emberi jogalanyiságot csak bővíteni lehet, szűkíteni nem,⁵⁹ a következő parlamentek már nem állíthatnák vissza a korábbi állapotot,⁶⁰ s az is kérdéses, hogy az alkotmányozónak maradna-e mozgásteret.⁶¹

A kötelező haladási irány megváltoztatásának utolsó példaként a rendőrségi törvény személyes szabadságot korlátozó rendelkezéseiről 2003-ban hozott határozat két gondolatmenetét említem meg.⁶² 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 [büntetőeljárásról szóló törvény] nem határozza meg. A [büntetőeljárásról szóló törvény] 6. § (2) bekezdése 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 rendelkezéseiben 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

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.”⁶³

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.⁶⁴

A határozatból vett másik példában a testület azt vizsgálta, nem alkotmányos-e a törvénynek az a szabálya, mely szerint a rendőrség jogosult huszonegy 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 37. § (1) és (2) bekezdése 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”⁶⁵ (kiemelések tőlem – T. G. A.).

Itt a törvénytől alacsonyabb szintű jogforrás vált alkotmányossági mércévé. (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 tör-

vény alapján akkor is meghosszabbítható a fogva tartás, ha például a számítógépes hálózat hibája vagy az azonosítást végző rendőrök ügyetlenkedése 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 alkotmányellenesség miatt megsemmisíteni.

Foglaljuk össze, meddig jutottunk. Az Alkotmánybíróság közelmúltbeli döntéseit ért bírálatok szerint „elfogadhatatlan aktivizmusnak” minősül, ha a testület eljárási kérdésekben nem az alkotmányra, hanem alacsonyabb szintű jogszabályokban lévő rendelkezésekre alapítja döntéseit. A felhozott példák talán jól szemléltetik, hogy ez a fajta indokolás az alkotmány tartalmi rendelkezéseinek értelmezésekor is könnyen ostromolhatóvá teszi a határozatokat. Tehát e tekintetben nincs különbség eljárási és tartalmi ügyek eldöntése között. Közel járunk ahhoz, amit Holló András fogalmazott meg egy párhuzamos véleményében: „a törvényhozó nem léphet át az alkotmányozó szabályozási területére. Ebben az összefüggésben az Alkotmánybíróság alkotmányvédelmi funkciója magában foglalja az alkotmány koherenciájának őrzését is. [...] Az Alkotmánybíróságnak az alkotmányból eredően nemcsak az a feladata, hogy az alkotmány rendelkezéseit érvényesítse a jogalkotásban, hanem az is, hogy az alkotmányból levezethető (értelmezhető) alkotmányozási szintet védelmezze a törvényhozással szemben.”⁶⁶

Az utolsó példa kapcsán mindazonáltal 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 két példán bemutatom, miként lehetséges mégis mindez, anélkül, hogy felborulna az alkotmányos alólérendeltség.

Az Alkotmánybíróság a *gyűlöletbeszéd*ről 1992-ben hozott határozatában alkotmányellenesnek nyilvánította a Büntető törvénykönyv közösség elleni izgatás tényállásának „gyalázkodás” elnevezésű alakzatát, ugyanakkor alkotmányosnak találta az „uszítás”

alakzatot.⁶⁷ A testület úgy jutott erre a következtetésre, hogy alkalmazta az alapjog-korlátozási tesztek jól ismert segédfogalmait: az alkalmasságot, a szükségeséget és az arányosságot, mégpedig oly módon, hogy kialakította és mércéül használta az arányosságot a gyűlöletbeszéd-vizsgálatok esetében tovább konkretizáló segédfogalmakat: a támadott javak egyediségét (a veszélyeztetet jogok konkrét volta), a veszélyességi küszöböt és a veszély feltétlenségét (közvetlen és nyilvánvaló veszély).⁶⁸ Az Országgyűlés később az uszítás alakzat mellé beiktatta a „gyűlölet keltésére alkalmas egyéb cselekmények” elkövetését. Az Alkotmánybíróság 1999-ben foglalt állást erről a büntetőjogi szabályról, s korábbi érvelését a következőképpen vette figyelembe: „Az Alkotmánybíróság [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 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.”⁶⁹ Az Alkotmánybíróság erre az évrre és más – most nem említett – megállapításokra alapozva végül alkotmányosértőnek minősítette a Btk. módosítását. A határozatból vett idézetben azt figyelhettük meg, hogy az uszítás törvényi tényállása az 1992-es alkotmányosági vizsgálatot követően maga is egy kiegészítő tétellé vált, amelyet a gyűlöletbeszéd alkotmányosági 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.⁷⁰ Ez a módszer teljesen eltér a korábbiakban ismertettektől, mivel itt a törvényi szabály az alkotmányból kiindult alkotmányosági vizsgálat eredményeként vált mércévé.

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: „Senkit nem lehet bűnösnek nyilvánítani és büntetéssel sújtani olyan cselekmény miatt, amely az elkövetés idején a magyar jog szerint nem volt bűncselekmény.” Általános szabályként csak a jogalkotásról szóló törvényben olvasható. Az Alkotmánybíróság ezt a törvényi szabályt a következőképpen emelte alkotmányos szintre: „Az Alkot-

mánybíróság 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 jobbiztonság 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.«⁷¹ Ez a levezetés abban tér el az előzőtől, hogy az alkotmány rendelkezésének kiegészítő tételévé emelt törvényi szabályt nem volt szükséges alapos alkotmányossági kontrollnak alávetni, mivel széleskörűen elismert, általános jogelvről van szó.⁷² Itt elegendőnek bizonyult, hogy az Alkotmánybíróság megállapította az alkotmányos kapcsolat létét. Az elv általánosságából következik ugyanakkor az is, hogy tartalma, az elv által védett terület bizonytalan. Ezért az Alkotmánybíróság a kiegészítő tételek sokaságát akkor kényszerül meghatározni és alkalmazni, amikor konkrét esetekben a vizsgált szabály in malam partem visszamenőleges hatályáról kell döntenet. A joggyakorlat, el kell ismernünk, meglehetősen bizonytalan.⁷³

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.

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 mulasztásos alkotmányvétsérről is szó lehet) 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.⁷⁴

Súlyom 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.”⁷⁵

Végezetül szólni kell arról, hogy léteznek olyan, az alkotmány vagy az Alkotmánybíróság által elismert jogok, amelyek tartalmának megállapítása – a következetes 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,⁷⁶ a tulajdoni védelemben nem részesülő, de „szerzett jogként” elismert törvényes jogokat⁷⁷ és a tulajdonhoz való jogot korlátozó egészséges környezethez való jogot.⁷⁸ A mérce az említett jogoknál és kvázi jogoknál a jogalkotó által létrehozott rendszer aktuális állapota. Bármennyire vitatható is ez a megoldás, még ezeknél a jogoknál is az Alkotmánybíróság határozza meg az alkotmányból kiindulva, saját fogalmi rendszerét kimunkálva,⁷⁹ hogy mit jelent alkotmányjogi értelemben a tulajdon, a szerzett jog és az egészséges környezethez való jog.

Messzire jutottunk a kiinduló kérdéstől, érdemes összefoglalni a legfontosabb megállapításokat. A bírálatok legitím felvetésének találtuk, hogy alacsonyabb szintű eljárás jogszabályok nem helyettesíthetik az alkotmányt, nem lehetnek saját maguk alkotmányossági mércéi. Ezt azzal egészítettük ki, hogy az aláfőrendeltség megfordítása a tartalmi ügyekben éppúgy megengedhetetlen, mint az eljárási kérdésekben. Majd azt láttuk, hogy az alkotmány tartalmi rendelkezéseinek értelmezésekor bevett és elfogadható eszköz az alkotmány kiegészítő tételévé, így más jogszabályok mércéjévé tenni jogszabályi rendelkezéseket. Ennek feltétele, hogy az *alkotmány szövege legyen a kiindulópont*, hogy a mércévé tett szabály *előzetesen maga is essen át az alkotmányos megmérettetésen*, vagy legalábbis – alkotmányossági szempontból egyszerűbb megítélésű szabály esetében – az alkotmányos elismerésen.⁸⁰ Azt gondolhatnánk, hogy ez a módszer,

vagyis a „fentről lefelé” haladás az alkotmány eljárási szabályainál is alkalmazható. De itt szembetaláljuk magunkat a bevezetőben ismertetett második 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!

NÉMA ALKOTMÁNY?

Erős ellenszéllel találja magát szembe az, aki eljárási kérdésekben az alkotmány szövegén túli elveket, illetve alacsonyabb szintű szabályokban fellelhető rendelkezéseket kíván bevinni az alkotmányértelmezési műveletbe. Ha ilyen módszerekkel a jogszabály-előkészítés nyilvánosságát próbálja kiterjeszteni, akkor hamar megkapja, hogy letűnt idők „társadalmi vitáiba” akar újra életet lehelni, vagy a láthatatlan hatalmú korporációk, gazdasági lobbik szekerét tolja. Ha a parlamenti deliberáció és törvényalkotás garanciáit próbálja ily módon alkotmányos alapokra helyezni, akkor azzal szembesül, hogy a „salátatörvények” és a gyorsított eljárások sok helyen elfogadott, sőt hatékonyságuk miatt kifejezetten helyeselt eszközei a törvényalkotásnak,⁸¹ és a kormányoknak, illetve a többséget alkotó pártoknak számos alkotmányos eszközük van a parlamenti vita idejének csökkentésére.⁸²

Az említetteknel komolyabb aggály, hogy az alkotmány eljárási szabályainak kiterjesztett értelmezése melletti érvek könnyen azt a képzetet kelthetik az olvasóban, hogy a szerző a mindenekelőtt John Hart Ely nevéhez kapcsolható *procedurális alkotmányelmélet* vonzaskörébe került.⁸³ Ennek lényege, hogy az alkotmánybíráskodás során nem a jogalkotás eredményének (tartalmának) vizsgálatára kell fektetni a hangsúlyt (sőt, az egyenesen elfogadhatatlan),⁸⁴ hanem csupán az eljárást kell alkotmányossági kontroll alá vonni, mivel demokratikus társadalomban a tartalmi értékeket a politikai processzusban kell formálni és mérlegelni, amelynek elsődleges terepe a törvényhozás. Az eljárási modellben az Alkotmánybíróság feladata, hogy ellenőrizze, a jogszabályok megalkotása során betartották-e az eljárási szabályokat (jogalkotói autoritás, hatáskör, szűk értelemben vett eljárás), s ez legfeljebb azzal a követelménnyel egészülhet ki, hogy az eljárás során a jogalkotóknak figyelembe kell venniük a számottevő érdekek mindegyikét.

Mindezeket azért hoztam szóba, mert a dolgozat bevezetőjében felsorolt kritikákból nem derül ki, hogy végeredményben *miért elfogadhatatlan*, ha az Alkotmánybíróság saját koncepciót alakít ki az alkot-

mány eljárási szabályairól, s ennek keretében segédfogalmakkal és kiegészítő tételekkel teremt alkotmányos fogódzókat az alaptörvény szövegétől – legalábbis látszólag – távol eső problémák megoldásához. Azt feltételezem, hogy az Alkotmánybíróság eljárási kérdésekben hozott határozatainak kritikája mögött elsősorban nem a korporativista-érdegyeztető modelltől való félelem és a jogalkotás vélt hatékonyságának védelme húzódik meg. Sokkal inkább az Ely nevével fémjelzett processzuális szemlélet elutasítását vélem felfedezni. Sőt nemcsak arról lehet szó, hogy az Alkotmánybíróságnak tartalmi kérdésekben is döntenie kell, hanem arról is, hogy az alkotmány *tartalmi szabályainak alkotmánybírósági védelme fontosabb*, mint az eljárási szabályok érvényre juttatása. Ugyanis a politikai processzusokat szabályozó alkotmányjogi rendelkezések és azokon belül a jogalkotási normák, illetve az államszervezeti szabályok, szemben az alapjogokkal, *nem önértékek*, hanem eszközök.

Le kell szögezni, hogy az eljárások instrumentális voltának és a tartalmi szabályok elsődlegességének széles körben elfogadott,⁸⁵ alkotmánybíróságok által gyakran megállapított⁸⁶ tételét nem vitatom. A dolgozatban használt eljárás- és tartalomfogalom is mutatja, hogy az állam egészével szembeni végső korlátokat az alkotmány tartalmi rendelkezései jelentik, s azokhoz képest az eljárási szabályok másodlagosak. De ez messze nem elégséges indok arra, hogy tartózkodni kellene az eljárási szabályok alkotmánybíróság általi kibontásától, további alkotmányos eljárási szabályok elismerésétől, illetve megfogalmazásától. A kérdés megválaszolásához alaposabban szemügyre kell vennünk az eljárási szabályok értelmezésének és alkalmazásának törvényszerűségeit.

A nyelvtan és a logika szabályai alapján megoldható legegyszerűbb esetekkel most nem kell foglalkoznunk. Prima facie állítható, hogy eljárási kérdésekben az alkotmány írott szövege gyakrabban ad egyértelmű választ, mint a tartalmi kérdésekben. Ennek oka, hogy az alkotmány tartalmi rendelkezései szinte kivétel nélkül absztrakt szabályok. (Még az úgynevezett habeas corpus-rendelkezés is csak annyit mond, hogy az őrizetbe vett személyt a „a lehető legrövidebb időn belül” vagy szabadon kell bocsátani, vagy bíró elé kell állítani.) Ezzel szemben az eljárási kérdések nem kis része az alkotmány betűi alapján, bonyolultabb értelmezési manőverek nélkül megválaszolható.⁸⁷ Vannak azonban olyan, egyébként szintén könnyen megítélhető eljárási ügyek is, amelyeket nem lehet megoldani anélkül, hogy ne vennénk figyelembe alkotmányon kívüli elveket, illetve szabályokat. Az alábbi, egyszerű jogalkotási autoritási példa talán megvilágítja, mire gondolok.

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 találhatók: „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.”⁸⁸ 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 szavazólapon adatait tartalmazó kialakítását és megjelenítését kizárólag a törvénybeli szabályok határozhatják meg, a végrehajtási rendelet nem. Mindebből egyenesen következett, hogy a támadott rendelkezés ellentétes az alkotmány 37. § (3) bekezdésével.⁸⁹ Kiegészítő tétel megfogalmazása és alkalmazása, valamint a hatályos jogszabályok elemzése nélkül az Alkotmánybíróság semmiféle döntést nem tudott volna hozni.

Ha visszagondolunk arra, hogy az alkotmány eljárási és tartalmi mezőkre osztásakor milyen alkotmányossági kérdéseket vontunk be az eljárási szabályok hatáskörébe, akkor meg kell állapítani, hogy azok jó részénél az alkotmány szövege még kevésbé determinálja az alkotmánybírósági döntést. Kizárólag az alkotmány 8. § (2) bekezdése alapján volna-e logikus és

egyben racionális válaszuk arra, hogy az alapjogokkal összefüggő minden szabályt törvénybe kell foglalni?⁹⁰ Milyen széles körben értendők az úgynevezett intézményi és alapjogi kétharmados törvényekre vonatkozó alkotmánybeli előírások?⁹¹ Hogyan viszonyul egymáshoz a magyar alkotmányban a képviseleti és a közvetlen hatalomgyakorlás?⁹² A köztársasági elnök tartalmi okból megtagadhatja-e a kinevezést, és ha igen, milyen esetben? A kinevezést megelőző eljárási rend megsértése esetén meg kell-e tagadnia az elnöknek a kinevezést?⁹³ Mi a teendő, ha az Országgyűlés elnöke nem a parlament által megszavazott törvényt küldi meg aláírásra a köztársasági elnöknek?⁹⁴

Ezekben az – Alkotmánybíróság által korábban már megválaszolt – kérdésekben az a közös, hogy az alkotmányból a logika és a nyelvtan segítségével nem vezethető le a válasz, illetve több válasz is levezethető. Ugyanakkor az Alkotmánybíróságnak döntenie kell (kellett), hacsak nem úgy képzeljük el az alkotmánybíráskodást, hogy a testületnek a dedukcióval nem megoldható esetben mindig az alkotmányozóra kell hárítania a felelősséget.⁹⁵ Szabó András és Zlinszky János alkotmánybírák erre a dilemmára következőképpen válaszoltak: „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 zártságát biztosítsa.”⁹⁶

Az alkotmány eljárási szabályainak értelmezésekor a magyar alkotmányos demokráciát meghatározó olyan kiegészítő tételek jelentek meg, mint a hatalommegosztás elve,⁹⁷ a képviselőlet elsőbbsége a közvetlen hatalomgyakorlással szemben,⁹⁸ az alkotmány népszavazással való módosításának kizárása,⁹⁹ a képviselői szabad mandátum elve,¹⁰⁰ a jogszabály alkalmazásához szükséges felkészülési idő követelménye.¹⁰¹ Mindezek sokkal inkább az alkotmányos rendszer struktúrájából vagy az alkotmány mögöttes elveiből következnek, mint alaptörvényünk egyik vagy másik paragrafusából.

Gyórfi Tamás, Bragyova András és Kis János elemzései egybehangzóan¹⁰² és meggyőzően képviselik azt az álláspontot, hogy az alkotmánybíráskodás során az alkotmány szövegét kell alapul venni, s racionális és alapos érveléssel kell eljutni a konklúzióig (amely nem lehet ellentétes az alkotmány szövegével), és a segédfogalmak, kiegészítő tételek alkalmazásában következetesnek kell lenni. „A bíróság mozgástere annál jobban szűkül, minél több normatív erejű

segédfogalmat és kiegészítő tételt iktat az alkotmány és a konkrét norma szövege közé, s minél kevesebb kérdést hagy az eseti mérlegelés számára.”¹⁰³

Mindezekből következik, hogy nem az alkotmány szövegén túli, esetleg alacsonyabb szintű jogszabályokban fellelhető elvek értelmezésbe vonása okoz jogbizonytalanságot, hanem az, ha a testület ezeket nem alkalmazza megbízhatóan, kiszámíthatóan. Vagyis az Alkotmánybíróság akkor támadható eredményesen a közelmúltban hozott eljárási tárgyú döntései miatt, ha az alkotmányban kifejezetten megfogalmazott és a saját maga által korábban felállított szabályokat nem érvényesíti következetesen, vagy ha – és ez lenne a legrosszabb – az éppen elbírálendő alkotmányossági ügyhöz alkotna döntési szabályt, s a korábbi szabályokat nem venné figyelembe az analóg esetekben.¹⁰⁴ Látnunk kell ugyanakkor, hogy az alkotmánybíráskodás csak abban az esetben lehet *konstruktív folyamat*,¹⁰⁵ ha sem az alkotmány szövegének korábban tulajdonított jelentés, sem az Alkotmánybíróság által kimunkált kiegészítő tételek nem kötik gúzsba a testületet. Racionális érveléssel – különösen indokolt esetben – az alkotmánybíráskodás pályája módosítható, és a régebbi alkotmányos tételek megújíthatók vagy felcserélhetők.¹⁰⁶

A tartalmi és eljárási szabályok értelmezésének újabb hasonlóságát állapíthatjuk meg. Nemcsak abban közös a két interpretáció, hogy egyikben sem fogadható el az igazolás, ha „alulról felfelé”, vagyis ha az alacsonyabb szintű jogszabálytól az alkotmány felé halad. Abban is egyezés mutatkozik, hogy az Alkotmánybíróság mind a tartalmi, mind az eljárási szabályoknál az alkotmány paragrafusaihoz vagy az alkotmányhoz mint koherens egészhez kapcsolódó segédfogalmakkal és kiegészítő tételekkel teheti teljessé az érvelési láncolatot. E nélkül az eszköz nélkül a magyar Alkotmánybíróság nem lehetne az alkotmány szupremáciája és a parlamentáris kormányforma védelmezője.¹⁰⁷

AZ ALKOTMÁNY MORÁLIS ÉRTELMEZÉSE

Aki az alkotmány értelmezésével foglalkozik, előbb-utóbb színvallásra kényszerül arról, hogy valójában mit tart az ország alaptörvényéről. A hallgatás is sokatmondó lehet. Ha igaz, hogy az alkotmány szövegéhez láncolódva sem az eljárási, sem a tartalmi alkotmányértelmezési kérdésekre nem kapunk ki-

merítő választ, továbbá ha igaz, hogy az alapjogok testesítik meg a végső alkotmányos és egyben morális értékeket, míg az eljárási szabályok csak eszközök, akkor talán a morális értelmezés a választóvonal. Az „alapjogi aktivizmus igen – egyéb aktivizmus nem” hitvallás mögül a morális értelmezés apostola,

Ronald Dworkin felfogása sejlik fel, aki azt írta, hogy az Egyesült Államok alkotmányának azokat a cikkeit, „amelyek védik az egyéneket és a kisebbségeket az állammal szemben”, „rendkívül elvont morális nyelven fogalmazták meg”, s 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 alkot-

mányba”. 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.”¹⁰⁸ 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 a közjóra, különböző közösségi célokra hivatkozva.¹⁰⁹

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.¹¹⁰ Úgy tűnik, ennek az előszónak az ismeretéből és elfogadásából következik, hogy a morális olvasatot az alkotmány tartalmi rendelkezéseire kell szűkíteni. Szerintem azonban az előszónak van néhány lapja, amelynek áttanulmányozása után eltérő következtetésre fogunk jutni: a morális értelmezés olykor az eljárási kérdésekben is indokolt.

Az előző fejezetben vizsgálódás nélkül elfogadtam azt a tételt, hogy az alkotmánynak a politikai processzusokat szabályozó rendelkezései instrumentális értékek. Kétségtelen, hogy önmagában véve az egykamarás parlament nem értékesebb a népképviselői (vagyis nem korporatív) kétkamarás rendszernél, és az ügyészség kormánytól való függetlensége, a polgármesterek közvetlen választása, de még a törvények – határozatképesség melletti – többségi megszavazása sem önérték. Az említett szabályok valamilyen közös célt szolgálnak; olyan célt, amely nem

kizárólag a hatályos alkotmányunkban intézményesített eszközökkel érhető el.

Ezzel együtt azt sem vitattam, hogy az alkotmány tartalmi, alapjogi szabályai önmagukban vett céloknak, vagyis az alkotmány végső értékeinek tekinthetők. Kézenfekvőnek tűnik a válasz, hogy az eljárási szabályok célja a tartalmi szabályok által megtestesített végső értékek biztosítása. Célok és eszközök ilyen fajta összefüggését látszik alátámasztani a *hatalommegosztás elve*, amelyet a magyar alkotmánybíróvási gyakorlat is elismer. (A fogalomhasználat azonban nem következetes: a „hatalmi ágak elválasztása” [separation] és a „hatalommegosztás” [division] szinonimaként jelenik meg.) 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”.¹¹¹ 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”.¹¹² A későbbi gyakorlatban pedig már tényként jelent meg, hogy „a magyar alkotmány a hatalommegosztás elvén nyugszik”.¹¹³ Némileg részletesebb indokolást a 2002. évi határozatgyűjteményében találunk: „Az államhatalmi ágak elválasztásának elvét a hatályos jogrendszerben egyedül az [alkotmánybírósról szóló törvény] preambuluma említi abban az összefüggésben, hogy a [törvény] megalkotása – többek között – »a hatalmi ágak elválasztása és kölcsönös egyensúlyának megteremtése« érdekében szükséges. Bár az alkotmány az államhatalmi ágak elválasztása elvét szövetszerűen 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 összeférhetetlenségi rendelkezések.”¹¹⁴

Az elv elismerése, láthatjuk, kapcsolódik az alkotmány szövegéhez, és további, világos követelmények forrásaként is szolgál. A kérdés azonban továbbra is az, hogy *miért*, milyen alapvetőbb célok érdekében van szükség az alkotmányos rendszerben a hatalommegosztás instrumentális elvére.¹¹⁵ A közjogi hatalmak megosztása nyilvánvalóan számos előnnyel jár, így valamelyest csökkenti a korrupció és az elhamarkodott döntéshozatal veszélyét, de ennél lényegesen többre, Locke és Montesquieu klasszikus műveire is gondolnunk kell, amelyekből kirajzolódik, hogy a kormányzat hatalmának korlátázottnak kell lennie, a közhatalom korlátozására az *emberek szabadságának*

biztosítása érdekében van szükség,¹¹⁶ és mindezt úgy lehet elérni, ha „hatalom szab határt hatalomnak”.¹¹⁷ A klasszikus konstitucionalizmus madisoni és constanti felfogása ennek megfelelően azon az előfeltevésen alapul, hogy az alkotmány célja az egyéni szabadság biztosítása.¹¹⁸ Lehet, hogy az Alkotmánybíróság azért nem fejtette ki ezt az összefüggést, mert mindenki számára magától értetődőnek tartotta. De az is lehet, hogy a testület felismerte, hogy a hatalommegosztás mint eszköz és az egyéni szabadság mint végső cél paradigmán belül az alkotmány számos alapvető rendelkezését nem lehet elhelyezni. Az egyéni szabadsággal nem magyarázható, hogy a választásokon mindenkinek azonos értékű szavazata van, és hogy senkitől sem tagadható meg önkényesen a választójog [71. § (1) bekezdés]. Az alkotmány értelmezője ebben a fogalmi keretben nem tudja alkalmazni a hátrányos megkülönböztetés általános tilalmára vonatkozó szabályt (70/A. §), a „demokratikus jogállamiság” követelményét [2. § (1) bekezdés] és az alaptörvény számos más absztrakt rendelkezését. A célok és eszközök mibenlétét valószínűleg máshol kell keresnünk.

Dworkin, amikor azt vizsgálja, miért kell komolyan venni a jogokat, két előfeltevést tart szükségesnek elfogadni: az első az *emberi méltóság* gondolata, amely „feltételezi, hogy bizonyos bánásmódok nem egyeztethetők össze azzal, hogy az embert az emberi közösség teljes értékű tagjának tekintjük, s ezeket a bánásmódokat mélységesen igazságtalannak tartja”. A második premissza a *politikai egyenlőség* eszméje, amelynek lényege, „hogy a politikai közösség gyengébb tagjainak éppen annyi joga van a kormány figyelmére és tiszteletére, mint amennyit az erősebb tagok ki tudnak harcolni maguknak”. Végeredményben az ember akkor hivatkozhat egy jogra az állammal szemben, ha arra „a jogra szükség van méltóságának vagy egyenlő figyelmet és tiszteletet érdemlő státusának védelméhez vagy valamilyen más, hasonló következményekkel járó személyes értékhez”.¹¹⁹

Az én olvasatom szerint ezzel az előfeltevéssel szinkronban van a magyar alkotmány. Az alapjogi katalógus élén, az 54. § (1) bekezdésében ismeri el, hogy a Magyar Köztársaságban mindenkit megillet az emberi méltósághoz való jog, s 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”.¹²⁰ Egy évvel később pedig a testület

már kifejezetten „az egyenlő méltósághoz való jogot” tekintette a többi alapjog fundamentumának.¹²¹ Sólyom László ezt úgy foglalta össze, hogy az emberi méltóság egyenlősége egyrészt a méltósághoz való jog *fogalmi eleme*, másrészt az emberi méltóság a hátrányos megkülönböztetés tilalmának *mércéje*.¹²² Mivel minden ember másokkal egyenlő méltósággal rendelkezik, tilos indokolatlan, ésszerűtlen különbséget tenni egyes emberek és embercsoportok között, továbbá ebből az általános egyenlőségi szabályból eredeztethető az emberek jogképességének egyenlősége (56. §) és az alkotmányban elismert egyes alapvető jogok.¹²³ Következésképpen pontosítanunk kell az alapjogok végső értékéről mondottakat. A magyar alkotmányos rendszerben az alkotmányban biztosított alapvető jogok „sérthetetlenek és elidegeníthetetlenek”, s az állam „elsőrendű kötelessége” tiszteletben tartani azokat [8. § (1) bekezdés], ezért a közhatalom végső korlátait jelentik és együtt az alkotmány legfőbb értékét testesítik meg, de ez a legfőbb érték önállóan is nevesíthető: a Magyar Köztársaságban minden ember másokkal egyenlő méltóságú személy.

Vajon ezzel felfedeztük-e a célok birodalmát¹²⁴ az alkotmányban? Ha össze lehetne foglalni a magyar közjogi konstitúció alapját azzal, hogy az egyenlő méltóság morális és alkotmányos eszméjéből következően az egyéneket alapjogok illetik meg, 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”.¹²⁵

Ez biztosan nem lehet így, mert az alkotmány a Magyar Köztársaság nevű politikai közösség alaptörvénye, s ennek mibenlétére a szöveg első három rendelkezése kifejezetten utal. Az 1. § szerint „Magyarország: köztársaság”; a 2. § (1) bekezdése kimondja: „A Magyar Köztársaság független, demokratikus jogállam”; a (2) bekezdés pedig úgy szól, hogy a köztársaságban „minden hatalom a népé, amely a népszuverenitást választott képviselői útján, valamint közvetlenül gyakorolja”. Mindemellett a 29. § (1) bekezdése szerint a köztársasági elnök „kifejezi a nemzet egységét”. Mivel nem politikai röpiratról vagy történelemkönyvről, hanem Magyarország legfőbb törvényéről van szó, 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 tud-

juk, fosztóképző volt), hanem *absztrakt* előírásokkal találkozunk.¹²⁶ Ha ez igaz, akkor az Alkotmánybíróság feladata, hogy az alkotmányértelmezés legitím módszereivel feltárja e rendelkezések tartalmát és kapcsolatát. Nem azt állítom, hogy az alkotmánybíráknak határozatok helyett politikai filozófiai értekezéseket kell írniuk, de mivel az alkotmányt értelemszerűen *koherens rendszerként* kell szemlélni, az alkotmányossági ügyek végső döntőnökeinek tisztában kell lenniük a politikai közösség mibenlétét és az egyenlő emberi méltóság fundamentális elvét kifejező rendelkezések összefüggéseivel.

Az Alkotmánybíróság nem építette ki a *politikai közösséget* meghatározó alkotmányos elvek olyan struktúráját, mint az egyenlő emberi méltóságból fakadó *alapjogi rendszer*. A testület első elnöke szerint az Alkotmánybíróság következetesen tartózkodott attól, hogy az „alkotmány értékrendjére” hivatkozzon, mert „nem volt erre rákényszerítve”, hiszen az alaptörvénynek nincsenek olyan hiányosságai, amelyek ezt indokolták volna, másrészt a testület el akarta kerülni, hogy az alkotmány szövegén túli „magasabb elvekre, sőt természetjogra” hivatkozva bíraskodjon. Ezért azt a megoldást választotta, hogy külön-külön fejtette ki az egyes absztrakt elvek tartalmát és a megfelelő technikai mércéket.¹²⁷

Az alkotmány értékrendje mindezek ellenére nem maradt rejtve; Bódig Mátyás az alkotmány imént említett absztrakt fogalmainak – „köztársaság”, „nép”, „jogállam”, „demokrácia”, „népszuverenitás”, „nemzet” – koherens értelmezésével felvázolta a közöttük lévő kapcsolatot, és azt, hogy ezek a fogalmak visszavezethetők az alkotmány morális alapértékére, az egyenlő emberi méltóság eszméjére.¹²⁸ Az alkotmánybíráskodás első évtizedéből pedig számos példát találunk arra, hogy az egyes fogalmak értelmezésekor a testület az elméleti leírással azonos összefüggéseket tárt fel. Most ezekre az egyezésekre érdemes összpontosítanunk, de előtte látnunk kell a kiindulópontot, amelyet nem rögzített az Alkotmánybíróság.

Az alapvető jogokkal rendelkező egyén és a politikai közösség közötti erkölcsi kapcsolatot Dworkin *morális tagság* fogalma írja körül, amely az egyenlő emberi méltóság individuális elvén alapul.¹²⁹ A történelmi folyamat eredményeként létrejött politikai közösség akkor tekinthető morális értelemben vett közösségnek, ha az egyenlő méltóság elvének megfelelően bánik tagjaival.¹³⁰ A morális tagság két feltételét célszerű most kiemelni. „Először is, minden egyes embernek

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓ-
SÁG NEM ÉPÍTETTE KI A
POLITIKAI KÖZÖSSÉGET
MEGHATÁROZÓ ALKOT-
MÁNYOS ELVEK OLYAN
STRUKTÚRÁJÁT, MINT
AZ EGYENLŐ EMBERI
MÉLTÓSÁGBÓL FAKADÓ
ALAPJOGI RENDSZER.

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...¹³¹ Ezt nevezi Dworkin a részvétel elvének. „Másodszor, a valódi politikai közösség *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 viszonyosságát is jelent: csak akkor válik taggá valaki, ha a *többiek tagként kezelik*”¹³² (kiemelések – T. G. A.). Ez az érdekelttség elve. A dworkini megközelítés kapcsán érdemes felidézni William J. Brennan gondolatát, aki a legtöbbet tette azért, hogy az emberi méltósághoz való jog teret nyerjen az Egyesült Államok alkotmánybíráskodásában. „Az egy ember – egy szavazat alkotmányos elvén keresztül válik valóra az önkormányzás, amely megvalósítja a minden polgár méltóságából fakadó egyenlő részvételt a demokratikus eljárásban.”¹³³

A magyar alkotmányban és a mozaikos alkotmánybírási gyakorlatban hasonló elveket találunk. Az egyenlő méltóságon alapuló részvétel elve megjelenik az alkotmánynak az általános és egyenlő választójogot előíró 71. §-ában, amely mind a közvetlen, mind a képviselői hatalomgyakorlás alapja. Vagyis a politikai közösség tagjai és nem mások döntenek a közösség ügyeiben. A részvételre mindenkinek egyenlő joga van, és senki, a közösség egyetlen csoportja sincs önkényesen kizárva ebből a folyamatból.¹³⁴ Így nyerik el megbízatásukat az országgyűlési és az önkormányzati képviselők, és a kormány, a bíróságok, a köztársasági elnök, valamint az alkotmánybírák autoritása is visszavezethető a magyar politikai közösség tagjai által adott felhatalmazásra. Az Alkotmánybíróság „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.¹³⁵ A demokratikus legitimáció követelménye alapján a jogi normák megalkotásának is visszavezethetőnek kell lennie a közhatalom végső forrására.¹³⁶

Mindebből következően az egyenlő méltóság morális elvén alapuló alkotmányszemléletben nem a többségi döntéshozatal az Országgyűlés működésének lényege, hanem az, hogy mindenki képviselve van, mindenkinek számít a véleménye. Így egy törvény nemcsak akkor alkotmányellenes, ha az al-

kotmány 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. Hiába van meg a többségi döntés, mert a képviselők vagy tágabb értelemben a döntés által érintettek egy része semmibevétele valójában a közösség tagjainak semmibevételét jelenti.¹³⁷ A Magyar Köztársaságnak nevezett politikai közösség akkor tekinthető egyenrangú és egyenjogú emberek társulásának, ha a döntéshozatali eljárásokban érvényesül az egyenlő részvétel és az egyenlő érdekelttség elve.¹³⁸ 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, amelyekről az alkotmány szintén hallgat.¹³⁹ Sőt, a morális egyenlőség a szervezetalakítás terén is elvi határokat állít a közhatalommal szembe. Például ha valamelyik helyi önkormányzat szegregációs ügyosztályt hozna létre, esetleg származási, születési alapon szerveződne valamely közjogi testület, akkor az alkotmány fundamentuma szenvedne csorbát.

Az alkotmány az említett eljárási kérdéseket nem tárgyalja, de érveléséből az következik, hogy a válasz mégis megfogalmazható az alkotmány alapján. Ehhez azt kell belátni, hogy nemcsak az egyéni alapjogoknak van morális alapjuk, hanem a politikai közösség mibenlétét meghatározó absztrakt rendelkezéseknek is, pontosabban a morális alap ugyanaz: a politikai közösség tagjainak egyenlő méltósága, s ez olykor iránymutatást ad a közösség közjogi intézményeiről és eljárásairól szóló alkotmányossági döntésekhez.

Fejtegetéseimből egy másik lényeges következtetés is adódik: az alkotmányról mint instrumentális eljárási szabályok és az alkotmányos értékeket meghatározó szubsztantív szabályok összességéről alkotott képet árnyalnunk kell. Az alkotmányos eljárások mögött tartalmi értékválasztás húzódik meg, melynek lényege, hogy a politikai közösséget egyenlő jogú (méltóságú) személyek alkotják.¹⁴⁰ Az eljárások addig legitimek, ameddig megfelelnek a morális egyenlőség támasztotta követelményeknek. Laurence H. Tribe az Ely-féle eljárási teóriákkal vitatkozva fejtette ki, hogy akár egyedi ügyekről, akár a jogalkotásról van szó, az eljárások nem csupán

eszközök, hanem az alkotmánynak megfelelő eljárás is maga az értékes tartalom.¹⁴¹ Bírósági vagy közigazgatási ügyben az egyéneket megillető eljárási garanciák (procedural due process), köztük a meghallgatáshoz való jog azt biztosítják, hogy emberhez méltón, az emberi 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.¹⁴² A jogalkotói autoritásra, valamint a jogszabályalkotás folyamatára vonatkozó szabályozás mögöttes morális elve ugyanez: a politikai közösség tagjainak egyenlő méltósága.

A „TISZTESSÉGES JOGALKOTÁSI ELJÁRÁS”

Mielőtt a szkeptikus olvasó azt gondolná, hogy az eljárási kérdésekben való morális értelmezés felvetésével túlfeszítettem a húrt, összefoglalom, mi *nem* következik fejtegetéseimből. Először is, a morális értelmezés nem azt jelenti, hogy a morálfilozófia apostolainak téziseit kell megjeleníteni a határozatokban, éppen ellenkezőleg: az alkotmányértelmezés során tekintetbe kell venni, hogy az alkotmány absztrakt szabályai időről időre változó, társadalmi megítéléstől is függő tartalmú fogalmakat takarnak, amelyek értelme a nyilvános vitákban is formálódik.¹⁴³ Az egyenlő emberi méltóságon alapuló, jogkiterjesztő morális értelmezésnek *versenyeznie kell* más teóriákkal az alkotmányos elismertségért, pontosabban az „alkotmány legjobb értelmezése” címmért. Dolgozatomban amellet érveltem, hogy jó okunk van elfogadni ezt a megközelítést, ugyanakkor az alkotmánybíráskodásban és különösen egyes alkotmánybírói véleményekben fellelhetők például olyan erkölcsi elvek is, amelyek szemben állnak az egyenlő méltóság eszméjével, és az alkotmányt „alapvető kötelezettségek kartájának”, az államot értékes és kevésbé értékes emberek közösségének tekintik. A morális értelmezés nem azonos az alapjogkiterjesztő értelmezéssel.¹⁴⁴

Nem állítom továbbá, hogy az alkotmány eljárási szabályaival összefüggő minden dilemma a morális egyenlőséggel áll kapcsolatban. Csupán azt állítom, hogy *léteznek* olyan eljárási kérdések, amelyek nem az alkotmány egyes paragrafusai, hanem az alkotmány struktúrája alapján, olykor pedig az alkotmány mögöttes morális elveiből kiindulva válaszolhatók meg. Másfelől közelítve: az alkotmány mögöttes morális elveinek nemcsak a tartalmi, hanem az eljárási ügyekben is jelentőségük lehet. Ugyanakkor érvelésemből

nem következik, hogy ha más módszerrel nem lehetséges, akkor morális premisszák alapján, de minden alkotmányos kérdésként tematizált ügyet el kell bíráltnia a testületnek. Vagyis nincs szó az alkotmánybírói hatalom elfogadhatatlan mértékű kiterjesztéséről, a hatalmak megosztásának és az *Országgyűlés autonómiájának* semmibevételéről.¹⁴⁵

Számtalan esetben nemcsak gyakorlati okokból, hanem alkotmányos megfontolásokból is jobb, ha az Alkotmánybíróság nem dönti el az ügyet, helyesebben ha *nem az Alkotmánybíróság dönt* az ügyben. A felvetett kérdések megválaszolásának elhárítására az önálló törvényértelmezés elutasításától¹⁴⁶ a politikai kérdés doktrínáig¹⁴⁷ megannyi legitim alkotmánybírói technika létezik. Nem gondolom, hogy ezeket fel kellene adni, és a morális háttérelméletet, mint valami „szent tant”, tűzön-vízen keresztül érvényre kellene juttatni. A hatalom megosztásából, valamint abból, hogy az alkotmányos eljárások instrumentális értékek és az alkotmány legtöbb eljárási szabálya kevésbé elvont, mint a tartalmi rendelkezések, az következik, hogy eljárási ügyekben a morális értelmezésnek *kivételes esetekben* lehet szerepe.¹⁴⁸

Azzal is tisztában kell lenni, hogy az alkotmányt interpretáló bíróságok nemigen ismerik el nyíltan a morális értelmezést, és általában olyan kiegészítő tételek segítségével jutnak el a végkövetkeztetésig, amelyeknek *látszólag nincs erkölcsi tartalmuk*.¹⁴⁹ Sokan kifejezetten óvnak attól, hogy a bírák „elvek fórumának” tekintsék az alkotmánybíráskodást, mert a morális érvelés csökkenti a jog hatékonyságát, működésképtességét.¹⁵⁰ Mások elismerik, hogy a jogban erkölcsre utaló kifejezések tűnnek elő, s a jog valamilyen „erkölcsi minimumot” testesít meg, de az „erkölcsi diktátumok” képében megjelenő nyílt hatalmi logika vagy magánérdek csak akkor kerülhet elő, ha az „etikailag színezett kifejezések jól kiszámítható dogmatikai tartalmat” kapnak.¹⁵¹ Mindezek miatt az alkotmánybíráskodási gyakorlatban elfogadható és használható kiegészítő tételekre van szükség.

Az alkotmányok tartalmi rendelkezéseinek morális értelmezése a *substantive due process*, a *liberty interest*, az *allgemeine Handlungsfreiheit*, az *általános személyiségi jog*, az *állam semlegessége* és más hasonló alkotmányjogi fogalmak közvetítésével jelent meg az ítékezésben. Az eljárási szabályok hasonló funkciójú segédfogalma például az államszervezet elemeinek egymáshoz való viszonyát körülíró hatalommegosztás vagy a hatalmi ágak elválasztása, amely egyúttal további kiegészítő szabályok forrása is. A jogalkotói autoritást és a jogalkotási eljárást meghatározó alkotmánybeli szabályokhoz kapcsolódó kiegészítő tétel lehet a „*megfelelő jogalkotási eljárás*” vagy a „*tiszteességes jogalkotási eljárás*”. A fogalom – igaz, egyelőre kifej-

tetlenül – már felbukkant a hazai irodalomban,¹⁵² valamint az alkotmánybírási gyakorlatban,¹⁵³ és ezzel – ha nem is tudatosan, de – megtörtént az első lépés Hans Linde „due process of lawmaking” terminusának átvételére. Linde mellett érvel, hogy a törvények alkotmányosságáról döntő bíróságoknak számon kell kérniük azokat az eljárási szabályokat, amelyek a törvényhozási eljárás során a „racionális jogalkotást”, s különösen a transzparens deliberációt és az érintett csoportok álláspontjának megismerését követelik meg.¹⁵⁴ Az eljárások intézményi aspektusai felé fordítja figyelmét a „structural due process” fogalmát bevezető Laurence H. Tribe, aki a magyar Alkotmánybíróság által demokratikus legitimációnak nevezett követelményrendszer fontosságát emeli ki.¹⁵⁵ A megfelelő vagy tisztességes jogalkotási eljárás fogalma mentén kialakíthatók mindazok a *további kiegészítő tételek*, amelyek megvilágítják, hogy milyen feltételekkel válhatnak az alkotmányossági vizsgálat részévé 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 mindig azt a veszélyt hordozza magában, hogy a tartalmi alkotmányosság vizsgálata háttérbe szorul: vagy *feleslegessé válik*, mivel a demokratikus döntéshozatali eljárás megkérdőjelezhetetlenné 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 mérlegették.¹⁵⁶ 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 alapjog-korlátozási tesztek) az alkotmányos autoritással rendelkező intézmények által megfelelő eljárásban elfogadott jogszabályok esetén kell bevetni.¹⁵⁷ Sőt, az *alkotmányos védelem bővüléséről* van szó, hiszen tartalmi sérelem hiányában is megállapítható az alkotmányellenesség.

A dolgozatban igyekeztem felvillantani a magyar alkotmánybíráskodásnak azokat az elemeit, amelyek erősítik gondolatmenetemet. Ugyanakkor tagadhatatlan, hogy az alkotmány értelmezéséről itt vázolt felfogás távol esik a testület gyakorlatától.¹⁵⁸ De akár meghonosodik egyszer a megfelelő jogalkotási eljárás követelményrendszere, akár nem, egy tantétellel mindenképpen le kell számolnunk: az alkotmány-

értelmezés terén az „alapjogi aktivizmus helyes – másfajta aktivizmus helytelen” megközelítés alapjául szolgáló premisszák tarthatatlanok. Az alkotmány eljárási és tartalmi paragrafusainak *értelmezési módszerei* között ugyanis 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 alapján hozza meg döntését.

Igaz tehát, hogy a morális értelmezés nem alkalmazható az alkotmány minden rendelkezésére, de a határvonal nem a tartalmi és az eljárási szabályok között húzható meg. Azt is mondhatjuk, hogy nincs éles választóvonal alkotmányos eljárás és tartalom között. Ugyanakkor a kettő mégsem mosható egybe, s így újrafogalmazhatjuk a bevezetőben idézett Sólyom-féle ars poeticát. Az alapjogi rendelkezések közvetlenül jelenítik meg az alkotmány morális háttérelméletét, ezzel szemben az eljárási szabályok elsősorban a morális célok elérésére szolgáló eszközök, másodsorban egyéb, gyakorlati megfontolásokon alapulnak. Ezért az eljárási szabályokat a morális célok fényében kell értelmezni, de tekintettel kell lenni arra is, hogy eljárási kérdésekben olykor több, azonos hatásfokú megoldás is lehetséges. Az alapjogi ügyek eldöntésekor és a morális háttérelmélethez közvetlenül kapcsolódó eljárási ügyekben az Alkotmánybíróságnak *a helyes alkotmányjogi álláspontot* kell fellelnie és kifejtenie.¹⁵⁹ Ugyanakkor a morális premisszák felhasználását nem igénylő eljárási kérdésekben az alkotmány szövegétől gyakran nem az igaz vagy helyes válaszra kell eljutni (mivel abból nem következik helyes válasz), hanem alkalmazható és elfogadható kiegészítő tételeket kell megfogalmazni. Az eljárási szabályok jellemzői indokolhatják az Alkotmánybíróság önkorlátozását, de nem igazolják a döntés felelősségének elhárítását azon az alapon, hogy a válasz nincs benne az alkotmányban.

JEGYZETEK

1. SÓLYOM László: *Az Alkotmánybíróság önértelmezése*, Jogtudományi Közlöny, 1992/6, 274–275.
2. „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*, Budapest, Osiris, 2001 [a továbbiakban SÓLYOM: *Az alkotmánybíráskodás...*], 259–260). „Az aktivizmus nekem azt jelenti, hogy a bíróság a határozatokban is vállalja a döntést” (Mihalicz Csilla interjúja Sólyom Lászlóval, BUKSZ, 1998. tél, 435).

3. Lásd például HALMAI Gábor: *Merre tovább, Alkotmánybíróság?*, Beszélő, 1996/4, 78–79; HALMAI Gábor: *Népszavazás és alkotmánybíráskodás – a politika és jog határán*, Beszélő, 1998/3, 41–44; HALMAI Gábor: *Az aktivizmus vége? A Sólyom-bíróság kilenc éve*, Fundamentum, 1999/2, 11–12; SAJÓ András: *A „láthatatlan alkotmány” apróbetűi: a magyar Alkotmánybíróság első eszerkét-száz napja*, Állam- és Jogtudomány, 1993/1–2, 84–91; SAJÓ András: *Az önkormányzó hatalom*, Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó – MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, 1995 (a továbbiakban SAJÓ: *Az önkormányzó hatalom*), 310. A szakirodalom más része a kezdetektől fogva elsősorban az alapjogi alkotmányértelmezési gyakorlatot bírálta. Lásd TAKÁCS Albert: *Az alkotmányosság dilemmái és az Alkotmánybíróság ítéletei*, Acta Humana, 1990/1, 47–49; POKOL Béla: *Az alapjogok és az „alapjogi” bíráskodás*, Társadalmi Szemle, 1991/5; POKOL Béla: *Aktivisták alapjogász vagy parlamenti törvénybarát? A magyar alkotmánybíráskodásról*, Társadalmi Szemle, 1992/5; TÖRÖK Károly: *Az alkotmánybíráskodás és a „láthatatlan alkotmány”*, Magyar Jog, 1992/2.
4. Először: 48/1991. (IX. 26.) AB határozat, ABH 1991, 239–241, Kilényi Géza, Schmidt Péter és Vörös Imre különvéleménye.
5. „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” (Kukorelli István előadása *Az Alkotmánybíróság a jogállam szolgálatában* című tudományos tanácskozáson. Janus Pannonius Tudományegyetem ÁJK, Pécs, 1996. március 29. [kéziratból]). „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” (*Nem a tájár teszi az alkotmánybíró. Stépan Balázs interjúja Kukorelli Istvánnal*, Népszava, 1999. július 10.).
6. „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, ennyire nem vagyok pozitívista” (*Alkotmánytisztelő pozitívista vagyok. Holló Andrásal, az Alkotmánybíróság helyettes elnökével Halmi Gábor és Tordai Csaba beszélget*, Fundamentum, 1999/1, 58). Hasonló „dallamban”: „Lehetséges egy természetjogi értékrenden nyugvó alkotmányértelmezés is, de azt hiszem, hogy a hatalomgyakorlás alkotmányos ellenőrzése elsősorban jogpozitívista szemléletet, az alapjogvédelem pedig elsősorban vagy legalábbis hangsúlyosan természetjogi szemléletet kíván” (*Értékvédő alkotmányőr. Moldoványi Tibor interjúja Holló Andrásal, Heti Válasz*, 2003. július 11.). Vö. HOLLÓ András: *Aktivizmus és passzivitás az Alkotmánybíróság gyakorlatában*, in *Tíz éves az Alkotmánybíróság*, szerk. BITSKEY Botond, Budapest, Alkotmánybíróság, 2000, 174–175.

7. 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? A Sólyom-bíróság kilenc éve*, Fundamentum, 1999/2, 24). Az egyes alapjogi ügyekben való alkotmányértelmezésről lásd HALMAI Gábor: *Hátramenetben az alapjogvédelem?*, Fundamentum, 2000/3. (a cikk a vélemény szabadságról hozott határozatokat elemzi); HALMAI Gábor: *Hátrányos passzivitás*, Fundamentum, 2000/4. (a cikk a törvényhozás antidiszkriminációs eszközeiről szóló határozatot elemzi); HALMAI Gábor: *Egyén- és állampárti alkotmánybírák. Tendenciák az Alkotmánybíróság alapjogi gyakorlatában*, Fundamentum, 2002/1.
8. Az alapjogvédelem nyugati mintáinak magyarországi átvételét természetesen a nyugati szerzők is ösztönözték és helyeselték. Lásd például Spencer ZIFCAK: *Hungary’s Remarkable, Radical, Constitutional Court*, Journal of Constitutional Law in Eastern and Central Europe, 1996/1; Kim Lane SCHEPPELE: *The New Hungarian Constitutional Court*, East European Constitutional Review, 1999/4, 81–82; Herman SCHWARTZ: *The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe*, Chicago, Chicago University Press, 2000. Persze voltak ellenzői is az alapjogvédelem importjának, lásd Stephen HOLMES: *Back to the Drawing Board*, East European Constitutional Review, 1999/1. Összefoglalóan lásd még Radoslav PROCHÁZKA: *Mission Accomplished. On Founding Constitutional Adjudication in Central Europe*, Budapest – New

- York, Central European University Press, 2002; Christian BOULANGER: *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.
9. A Warren-bíróságról alkotott romantikus eszménykép árnyalásához lásd Corinna Barrett LAIN: *Countermajoritarian Hero or Zero? Rethinking the Warren Court's Role in the Criminal Procedure Revolution*, University of Pennsylvania Law Review, 2003/4, 1361.
 10. 50/2003. (XI. 5.) AB határozat, ABH 2003. I., 566.
 11. 62/2003. (XII. 15.) AB határozat, ABH 2003. I., 637.
 12. Uo., 676.
 13. 3/2004. (II. 17.) AB határozat, ABK 2004. február, 43.
 14. 7/2004. (III. 24.) AB határozat, ABK 2004. március, 172.
 15. HALMAI Gábor: *Csúszós lejtő*, Élet és Irodalom, 2004. január 2. (a továbbiakban HALMAI: *Csúszós lejtő*); HALMAI Gábor: *Két kérdés, négy válasz. Az Alkotmánybíróság a legfőbb ügyészről*, Élet és Irodalom, 2004. február 27. (a továbbiakban HALMAI: *Két kérdés...*); HALMAI Gábor: *Alkotmányunk és őrzői*, Mozgó Világ, 2004/3. (a továbbiakban HALMAI: *Alkotmányunk és őrzői*), 58–65; HALMAI Gábor: *Államszervezeti és hatásköri aktivizmus? Három ügy az Alkotmánybíróság előtt*, Fundamentum, 2004/1 (a továbbiakban HALMAI: *Államszervezeti...*), 100.
 16. HANÁK András: *A káposzta is jóllakott és a kecske is megmaradt. Az Alkotmánybíróság esete a Lex Szásszal*, Élet és Irodalom, 2004. április 4. (a továbbiakban HANÁK: *A káposzta is jóllakott...*).
 17. STRAUB Dániel: *A „lex Szász” az Alkotmánybíróság előtt*, Fundamentum, 2004/2. (a továbbiakban STRAUB: *A „lex Szász”...*).
 18. D. TÓTH Balázs: *Érettségi követelmények*, Fundamentum, 2004/1, 93.
 19. HALMAI: *Alkotmányunk és őrzői*, 64–65. Ezzel megegyezően HALMAI: *Államszervezeti...*, 108.
 20. KIS János: *Alkotmányos demokrácia. Három tanulmány*, Budapest, INDOK, 2000 (a továbbiakban KIS: *Alkotmányos...*), 112–114.
 21. HALMAI: *Államszervezeti...*, 102. D. Tóth Balázs – hivatkozott cikkében – hasonló kifogást fogalmazott meg a Mécs-bizottság-döntéssel kapcsolatban, de ő elsősorban a bírói hatáskör elvonásában látja a döntés legfőbb hibáját.
 22. HALMAI: *Két kérdés...* Ezzel megegyezően HALMAI: *Államszervezeti...*, 106–107. Hanák András – hivatkozott cikkében – ugyanezt a kifogást fogalmazza meg a lex Szász-döntéssel kapcsolatban.
 23. Az alkotmányértelmezési aktivizmus is felfogható egyfajta hatásköri aktivizmusként, hiszen – a kritikai megközelítés szerint – az Alkotmánybíróságnak az alkotmány értelmezésére és nem módosítására, kiegészítésére van hatásköre.
 24. A Mécs-bizottság-döntést az alkotmányjogi panasz elbírálására vonatkozó, tehát a leginkább alapjogvédelmi hatáskör kiterjesztő (vagyis az indítványozó magánszemélynek kedvező) értelmezése miatt éri bírálat.
 25. HALMAI: *Csúszós lejtő*; HALMAI: *Két kérdés...*; HALMAI: *Alkotmányunk és őrzői*, 65.; HALMAI: *Államszervezeti...*, 107–108.
 26. 30/2000. (X. 11.) AB határozat, ABH 2000, 202.
 27. HALMAI: *Csúszós lejtő*.
 28. HALMAI: *Két kérdés...*; HALMAI: *Államszervezeti...*, 107.
 29. HALMAI: *Két kérdés...*, 62; HALMAI: *Államszervezeti...*, 100, 108.
 30. Látható, hogy elemzésem nem az „aktivizmussal” mint értékeléssel, hanem az említett kritikákban *aktivizmusként minősített alkotmánybírói megoldásokkal* foglalkozik. Ha az aktivizmus mint minősítés szintjén maradnék, a bírálatokat elintézhethetném azzal, hogy maga az alkotmánybíráskodás léte is *államszervezeti és hatásköri aktivizmus eredménye*. Az alkotmányjogi kánon szerint ugyanis az alkotmánybíráskodás 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 (*Marbury versus Madison*, 5 US [1 Cranch] 137 [1803]). 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 elméleti vitáknak. Lásd összefoglalóan Laurence H. TRIBE: *American Constitutional Law*, Volume One, New York, Foundation Press, 2000 (a továbbiakban TRIBE: *American Constitutional Law*), 210–211. Persze a kánon is ostromolható: Sanford LEVINSON: *Why I Do Not Teach Marbury (Except to Eastern Europeans) and Why You Shouldn't Either*, Wake Forest Law Review, 2003, 553. A „hatásköri és államszervezeti aktivizmus” csúcspontja valószínűleg az izraeli Legfelső Bíróságnak az a döntése, amely nemesak az alkotmánybíráskodást, hanem az annak alapjául szolgáló alkotmányt is maga hozta létre az abszolút többséget igénylő alaptörvények alkotmányi státuszának deklarálásával (*United Mizrahi Bank Ltd. versus Migdal Village*, CA 6821/93, 49[4] P.D.221 [1995]). Lásd Itzhak ZAMIR, Allen ZYSBLAT: *Public Law in Israel*, Oxford, Clarendon Press, 1996, 145–146; Norman DORSEN, Michel ROSENFELD, András SAJÓ, Susanne BAER: *Comparative Constitutionalism. Cases and Materials*, St. Paul, Thomson–West, 2003 (a továbbiakban *Comparative Constitutionalism*), 103.

31. BRAGYOVA András: *Az alkotmánybíráskodás elmélete*, Budapest, KJK – MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, 1994 (a továbbiakban BRAGYOVA: *Az alkotmánybíráskodás elmélete*), 59–67.
32. Uo., 65.
33. John RAWLS: *Az igazságosság elmélete*, Budapest, Osiris, 1997, 25, 87.
34. BRAGYOVA: *Az alkotmánybíráskodás elmélete*, 64.
35. Bragyova András az eljárási és a szubsztantív alkotmánytípusoknak megfelelően különböztet meg két alkotmányos demokráciafogalmat, az eljárási és az igazolási demokrácia fogalmát: az eljárási (statútum-) alkotmányhoz csak az eljárási demokrácia rendelhető, míg a szubsztantív alkotmány valamennyire mindenképpen igazolási demokrácia is. Ezzel a különbségtétellel a későbbiekben foglalkozom, a tartalmi és eljárási kérdések elhatárolásánál nincs jelentősége. BRAGYOVA András: *Alkotmánybíráskodás és demokrácia. Az alkotmánybíráskodás elmélete hiányzó fejezete*, in *Emlékkönyv Szentpéteri István professzor 70. születésnapjára*, szerk. TÓTH Károly, Szeged, Acta Juridica et Politica (a továbbiakban BRAGYOVA: *Alkotmánybíráskodás és demokrácia*), 1996, 150–151.
36. Herbert Lionel Adolphus HART: *A jog fogalma*, Budapest, Osiris, 1995, 86–90.
37. Uo., 90.
38. E dolgozat keretei között nem szükséges tárgyalni az *alkotmányos*, illetve az *alkotmánymódosító autoritás* hatalmának alkotmányos és egyéb korlátait. Lásd ehhez BRAGYOVA András: *Az új alkotmány egy koncepciója*, Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó – MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, 1995, 264–277; BRAGYOVA András: *Vannak-e megváltoztathatatlan normák az alkotmányban?*, in *Ünnepi tanulmányok Holló András hatvanadik születésnapjára*, szerk. BRAGYOVA András, Miskolc, Bíbor, 2003, 65–88; SAJÓ: *Az önkorlátozó hatalom*, 31–37, 54–58.
39. GYÖRFI Tamás: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere. Értékezés a magyar Alkotmánybíróság első tíz évéről*, Budapest, INDOK, 2001 (a továbbiakban GYÖRFI: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere*), 72.
40. Lásd például az első abortuszhatározatot, amelyben az Alkotmánybíróság először azt állapította meg, hogy a szabályozás közvetlenül érinti a terhes nő önrendelkezési jogát és a magzat jogi státuszát, s ezt követően jutott arra a következtetésre, hogy a tárgykör törvényi szabályozást igényel, ezért az abortusz rendeleti szintű szabályozása alkotmányellenes [64/1991. (XII. 17.) AB határozat, ABH 1991, 297]. Tehát előzetes tartalmi vizsgálat nélkül nem tudható, mi a helyes (alkotmányos) eljárás.
41. Bragyova András szerint a legáltalánosabban vett eljárás – eljárási normák által meghatározott – elemei: „az eljárás alanyai, résztvevői, akik az eljárásban kötelező döntést hozzák vagy a normát alkotják; az eljárás résztvevői (és csak rájuk) kötelező normák [...] az eljárásban eldöntendő kérdést (de nem annak kimenetelét) meghatározó szabályok (hatásköri normák), az eljárás érvényes kimenetelének (eldöntésének) szabályai” (BRAGYOVA: *Alkotmánybíráskodás és demokrácia*, 143).
42. Egy korábbi munka *formai és tartalmi* koordináták között tárgyalta az alapvető jogok korlátait. A formai követelmények legfőképp a magyar alkotmány jogállam klauzulájából, valamint a nemzetközi emberi jogi egyezmények „prescribed by law”, illetve „in accordance with law” szövegrészből eredeztethetők (HALMAI Gábor, TÓTH Gábor Attila: *Az emberi jogok korlátozása*, in *Emberi jogok*, szerk. HALMAI Gábor, TÓTH Gábor Attila, Budapest, Osiris, 2003 (a továbbiakban *Emberi jogok*), 114–123.
43. BRAGYOVA András: *Normák normák ellen. Alkotmánybíráskodás a jogrendszerben*, Világosság, 1993/2, 43.
44. GYÖRFI: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere*, 17–20; KIS: *Alkotmányos...*, 130.
45. GYÖRFI: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere*, 21. Ezeket Bragyova András az alkotmánybíráskodás „dogmatikai elemeinek” nevezi (BRAGYOVA: *Az alkotmánybíráskodás elmélete*, 173). Lásd még KIS: *Alkotmányos...*, 115.
46. BRAGYOVA: *Az alkotmánybíráskodás elmélete*, 173. Ezzel Bragyova nem állítja azt, hogy a magánjogi bíráskodásban nincsenek hasonló érvelési láncok.
47. Uo., 174–175.
48. Először: 31/1990. (XII. 18.) AB határozat, ABH 1990, 137–138.
49. Abtv. 49. § (1) bekezdés. Persze az utólagos normakontroll és a mulasztásos alkotmányvétség vizsgálata a gyakorlatban nem különíthető el ilyen tisztán.
50. KIS: *Alkotmányos...*, 148. Lásd még TAKÁCS Albert: *Az alkotmányosság dilemmái és az Alkotmánybíróság tétellei*, Acta Humana, 1990/1, 47.
51. GYÖRFI: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere*, 42.
52. 22/1994. (IV. 16.) AB határozat, ABH 1994, 128.
53. 38/1997. (VII. 1) AB határozat, ABH 1997, 249 (a gazdasági kamaráról); 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). Lásd ehhez SÓLYOM: *Az alkotmánybíráskodás...*, 531–534.
54. 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, ABH 1991, 307.
55. SÓLYOM László: *Az emberi jogok az Alkotmánybíróság újabb gyakorlatában*, Világosság, 1993/1, 25; SÓLYOM László: *Alkotmányosság Magyarországon. Értékek és tények*, in *Emlékkönyv Nizsalovszky Endre születésének 100. évfordulójára*, szerk. MÁDL Ferenc, VÉKÁS Lajos, Budapest, ELTE ÁJK, 227. Lásd még GYÖRFI: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere*, 43–44; KIS: *Alkotmányos...*, 211–221, s különösen 220. A magzat jogi státuszának

- alkotmányértelmezéssel történő megállapítása máshol kevesebb gondot okoz: *Roe versus Wade*, 410 US 113 (1973) (a magzat az alkotmány alapján nem személy, és nem rendelkezik jogokkal); BVerfGE 39, 1 (1975) (a fogantatástól számított tizennegyedik naptól kezdve a magzatot megilleti az élethez való jog).
56. 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, ABH 1991, 307.
57. 48/1998. (XI. 23.) AB határozat, ABH 1998, 340.
58. 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” [Holló András párhuzamos indokolása, 48/1998. (XI. 23.) AB határozat, ABH 1998, 369].
59. „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].
60. Megjegyzésem arra az esetre vonatkozik, amikor az egymást váltó parlamenti többségek – egyetértés hiányában – sorra felül akarják írni a korábbi többségi döntést. Más helyzet, illetve elméleti probléma, amikor – hosszú idő elteltével – az alkotmány változatlan szövegének más értelmet tulajdonítanak, mint korábban (a szöveg elfogadásakor), s így az alkotmány tartalma formális módosítás, illetve kiegészítés nélkül is megváltozik. Lásd erről Frederick SCHAUER: *Amending the Presuppositions of a Constitution*, in *Responding to Imperfection. The Theory and Practice of Constitutional Amendment*, ed. Sanford LEVINSON, Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 1995, 147–148; Ronald DWORKIN: *Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1996, 291–292; TRIBE: *American Constitutional Law*, 52. és köv.; SAJÓ: *Az önkorlátozó hatalom*, 366.
61. Felvetődne ugyanis az alkotmányellenes alkotmány-módosítás kérdése, amit én – az Alkotmánybíróság más ügyekben kifejtett álláspontjával ellentétesen – nem tartok fogalmi képtelenségnek. Lásd a 38. jegyzetet.
62. A rendőrségi törvényt támadó, 1995-ben készült indítványok egyikének társszerzője voltam.
63. 65/2003. (XII. 18.) AB határozat, ABH 2003 I., 722–723.
64. Ez esetben a mérce sincs jól kalibrálva, mert a büntetőeljárás konkrét személlyel szembeni megindításán túl még számos feltételnek teljesülnie kell, hogy a maximum hetvenkét óráig tartó őrizetbe vételre sor kerülhessen; Be. 126 § (2) bekezdés: „Az őrizetbe vétel szabadságvesztéssel büntetendő bűncselekmény megalapozott gyanúja – különösen tettenérés – esetén rendelkezhető el, feltéve, hogy a terhelt előzetes letartóztatása valószínűsíthető.” Ebben a kérdésben valószínűleg a strasbourgi gyakorlatból lehetett volna használható segédfogalmat importálni a személyes szabadsághoz való jog értelmezésekor. 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 elítéléshez vagy a vádemeléshez szükséges erősségűnek lennie, de tényleges bizonyítékokon kell alapulnia (*De Jong, Baljet and van den Brink versus the Netherlands*, Judgment of 22 May 1984, Series A no. 77, p. 22, para.44 – az ésszerű gyanú a fogva tartás *conditio sine qua non*ja; *Quinn versus France*, Judgment of 22 March 1995, Series A no. 311 – tizenegy óra jogtalan fogva tartás egyezményesértő; *Murray versus the United Kingdom*, Judgment of 28 October 1994, Series A no. 300-A – három óra szabadságelvonás fogva tartásnak minősül az egyezmény alapján; *Fox, Campbell and Hartley versus the United Kingdom*, Judgment of 30 August 1990, Series A no. 182, p. 18, para. 34 – az ésszerű gyanúnak tényeken és információkon kell alapulnia, és magasabb küszöböt jelent, mint az „egyszerű gyanú”). Lásd még SZIKINGER István: „Az hibás!” *Az Alkotmánybíróság a rendőrségi törvényről*, *Fundamentum*, 2004/1, 123.
65. 65/2003. (XII. 18.) AB határozat, ABH 2003. I., 725.
66. Holló András párhuzamos indokolása, 48/1998. (XI. 23.) AB határozat, ABH 1998, 368.
67. 30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH 1992, 167.
68. SÓLYOM: *Az alkotmánybíráskodás...*, 479. KIS János, SÓLYOM László: *Az alkotmány és a szólásszabadság*, Népszabadság, 2003. október 11.
69. 12/1999. (V. 21.) AB határozat, ABH 1999, 110.
70. Tehát nem volt szükség az 1992-es tesztek ismételt, teljes körű alkalmazására. Lásd ezzel szemben HALMAI Gábor: *Hátramenetben az alapjogvédelem?*, *Fundamentum*, 2000/3, 71. A mércék konstruktív elemzésére lásd KÁDÁR András Kristóf: *Útvesztő. A jogalkotó esete a szólásszabadsággal*, Élet és Irodalom, 2003. november 7.; MOLNÁR Péter: *Az alkotmányos mérce világosabb értelmezése felé*, *Fundamentum*, 2004/1, 141. Lásd még a 18/2004. (V.

- 25.) AB határozatot (ABK 2004. május, 393.), amely – jóval összetettebb ügyben – némileg módosítva tartotta fenn az 1992-es mércéket.
71. 34/1991. (VI. 15.) AB határozat, ABH 1991, 173. Ezt megelőzően az Alkotmánybíróság két törvényt alacsonyabb szintű, visszaható hatályú norma alkotmányellenességét állapította meg a jogforrási hierarchia rendjének megsértése miatt (hiszen ellentétesek voltak a jogalkotásról szóló törvénnyel): 2/1991. (I. 29.) AB határozat, ABH 1991, 375; 18/1991. (IV. 23.) AB határozat, ABH 1991, 399. Az utóbbi azonban már utal arra, hogy „alkotmányos jelentőségű törvényi szabály” sérelméről van szó. (Ez a két határozat azt is példázza, hogy a visszamenőleges hatálynál is szükséges tényvizsgálat: a kihirdetés napjának és a hatálybalépés napjának összevetése. Lásd BALOGH Zsolt, HOLLÓ András, KUKORELLI István, SÁRI János: *Az alkotmány magyarázata*, Budapest, KJK–KERSZÖV, 2003, 180.)
72. Az elv általánossága normatív értelemben jól képviselhető, lásd Vilmos PESCHKA: *The Retroactive Validity of Legal Norms*, Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae, 1999/1–2, 1–17. Ugyanakkor leíró értelemben az elv általánosságáról nem beszélhetünk, mert például az Emberi jogok európai egyezményének 7. cikke is a büntetőjogra szűkíti a retroaktív jogalkotás tilalmát, és a strasbourgi gyakorlat sem tágítja a határokat. Nyilván nem függetlenül attól, hogy az eredeti római jogi elv (*nullum crimen*) is a büntetőjogra vonatkozott, és a *common law* sem alakított ki gyökeresen eltérő megközelítést. (Az Egyesült Királyságban a parlamenti szuverenitás elvéből következik, hogy a törvénynek elvileg visszamenőleges hatálya is lehet.) Az európai kontinens több országában ugyanakkor törvényi tilalomként, illetve alkotmányossági szempontként megjelenik ez az általános követelmény. Összehasonlító perspektívából lásd Jürgen SCHWARZE: *European Administrative Law*, London, Sweet and Maxwell, 1992, 874–937; *Comparative Constitutionalism*, 1140–1154.
73. Eldöntendő például, hogy mi minősül kötelezésnek, vonatkozik-e a szabály az úgynevezett folyamatban lévő ügyekre, mi a folyamatban lévő ügy stb. Lásd 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. Lásd összefoglalóan Kiss László és a hozzá csatlakozó Czucz Ottó különvéleményét, 349/B/2001. AB határozat, ABH 2002, 1258–1267.
74. Lásd például 58/1995. (IX. 15.) AB határozat, ABH 1995, 289. (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*, in *Emberi jogok*, 604). 24/1998. (VI. 9.) AB határozat, ABH 1998, 191. (Nem alkotmányellenes a pénzmosás elleni törvénynek az a rendelkezése, amely szerint a pénzügyi intézet 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 veszély, hogy a testület megelégszik az „egyéb szabályok” létevel, s nem vizsgálja, hogy azok *valódi alkotmányos garanciát* tartalmaznak-e. 55/2001. (XI. 29.) AB határozat, ABH 2001, 460. (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.)
75. SÓLYOM: *Az alkotmánybíráskodás...*, 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? Az egyházak és a közoktatás*, Fundamentum, 2004/2. 80.
76. Sonnevend Pál a tulajdonvédelem paradoxonának nevezi ezt a jelenséget (SONNEVEND Pál: *A tulajdonhoz való jog*, in *Emberi jogok*, 641, 644). Ezen a téren a magyar alapjogi dogmatika 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.
77. „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]. KIS: *Alkotmányos...*, 236–242; GYÖRFI: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere*, 64.
78. Az Alkotmánybíróság 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 gyakorlatára lásd 29/1995. (V. 25.) AB határozat, ABH 1995, 145 (az ócsai természetvédelmi terület megővése); 48/1997. (X. 6.) AB határozat, ABH 1997, 502. (a pomázi természetvédelmi terület megővése). 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 nem környezetvédelmi megfontolások miatt, hanem helyi politikai vagy gazdasági harcok részeként a képviselőtestületi többség környezeti értékeket nélkülöző területet nyilvánítana védetté.
79. Ez általános szabály: az Alkotmánybíróságot nem köti az alsóbb szintű normák fogalmi rendszere (hiszen az is az alkotmányossági vizsgálat tárgya lehet). Ha a testület mégis köti magát azok valamelyikéhez, akkor azt az alkotmányból kiindulva indokolni kell. A fogalomhasználatban mindazonáltal következetesnek kell lenni. „Az alkotmányban foglalt jog is csak szó, kiszolgáltatva az értelmezésnek” (SAJÓ: *Az önkormányzó hatalom*, 366). Például az Alkotmánybíróság nem köteles az adatvédelmi törvény fogalmi rendszerét alapul venni, de ha saját segédfogalmakat alkot, akkor azokat konzekvensen kell alkalmaznia. Lásd ezzel szemben KERÉKES Zsuzsa: *Törvényen innen és túl. Az információszabadság az Alkotmánybíróság gyakorlatában*, in *A megtalált alkotmány? A magyar alapjogi bíráskodás első kilenc éve*, szerk. HALMAI Gábor, Budapest, INDOK, 2000 (a továbbiakban *A megtalált alkotmány?*) 332, 345.
80. 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 (nyilvántartásba vételt megelőző) korlátozásának lehetőségét megteremtő 1971-es törvénymódosítást (Décision no 71-44 DC du 16 juillet 1971).
81. Az Egyesült Államokban a „salátatörvények” megalkotását „omnibus legislationnek” hívják, és pragmatikus megfontolásokból sokan kifejezetten hasznosnak tartják, hogy a kormányzat a kisebb jelentőségű szabályok módosítását egy eljárásban át tudja futtatni a Kongresszuson. Összefoglalóan lásd Elizabeth GARRETT: *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>).
82. A francia alkotmány 44. cikk (3) bekezdése lehetőseget 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 durvább eszköz a 49. cikk (3) bekezdésében szereplő „guillotine”, melynek lényege, hogy a törvényjavaslat vitáját berekesztik, és ha huszonnégy órán belül a képviselők abszolút többsége nem szavaz bizalmatlanságot a kormánynak, akkor a törvényjavaslatot elfogadottnak kell tekinteni. Itt tehát többről van szó, mint az angol változatban, amelyben az időkeretek meghatározása az ellenzéki obstrukció letörésére szolgál. A magyar alkotmányban a törvényjavaslat feletti szavazást és a bizalmatlansági szavazást összekapcsoló 39/A. § (4) bekezdése pedig egyáltalán nem célozza a vita megkurtítását. Lásd ehhez Giovanni SARTORI: *Összehasonlító alkotmányművelés. A kormányzati rendszerek struktúrái, ösztönzői, teljesítményei*, Budapest, Akadémiai, 2003, 196–200.
83. John Hart ELY: *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1980.
84. „There is simply no avoiding the fact that the word that fallows 'due' is 'process' [...], 'substantive due process' is a contradiction in terms – sort of like 'green pastell redness'” (Uo., 18.)
85. BRAGYOVA: *Alkotmánybíráskodás és demokrácia*, 150–157 (az alkotmánybíráskodás gyenge és erős igazolása); GYÖRFI: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere*, 47, 155; KIS: *Alkotmányos...*, 144–146. Lásd még például Walter F. MURPHY: *Constitutions, Constitutionalism and Democracy*, in *Constitutionalism and Democracy. Transitions in the Contemporary World*, eds. Douglas GREENBERG, Stanley N. KATZ, Melanie Beth OLIVIERO, Steven C. WHEATLY, New York – Oxford, Oxford University Press, 1993, 6; Walter F. MURPHY: *Az alkotmányértelmezés művészete*, in *Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés*, szerk. PACZOLAY Péter, Budapest, (k. n.), 1995 (a továbbiakban *Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés*), 178.
86. 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]).
87. Például ha az alkotmány 45. § (1) bekezdése szerint az igazságszolgáltatást többek között „ítélőtáblák” gyakorolják, akkor csupán egy ítélőtábla létesítése alkotmányellenes [49/2001. (XI. 22.) AB határozat, ABH 2001, 351]. (A testület csak abban volt megosztott, hogy a jogalkotás vagy annak elmulasztása okozta-e az alkotmányéértést.)
88. 19/1993. (III. 27.) AB határozat, ABH 1993, 431, 432–433.
89. 70/2002. (XII. 17.) AB határozat, ABH 2002, 409.
90. 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, ABH 1991, 297, 300 (alapjog tartalmának meghatározása és lényeges garanciáinak megállapítása csak törvényben történhet); 24/

1994. (V. 20.) AB határozat, ABH 1994, 148, 155. (távoli, közvetett alapjogi összefüggés nem igényel törvényi formát).
91. 4/1993. (II. 12.) AB határozat, ABH 1993, 48–49 (az alkotmányi rendelkezést közvetlenül végrehajtó törvények kétharmadosak); 1/1999. (II. 24.) AB határozat, ABH 1999, 25 (a kétharmadoság a koncepció lényeges elemére vonatkozik); 31/2001. (VII. 11.) AB határozat, ABH 2001, 258 (kétharmados törvény lényeges alapjogkorlátozó szabályát csak kétharmados törvényben szabad ismételt bevezetni).
92. 2/1993. (I. 22.) AB határozat, ABH 1993, 33 (a népszuverenitás gyakorlásának elsődleges formája a képviselő; 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).
93. 36/1992. (VI. 10.) AB határozat, ABH 1992, 218 (kinevezés akkor tagadható meg, ha a kinevezés az államszervezet demokratikus működését súlyosan zavarná; meg kell tagadni a kinevezést, ha annak jogi előfeltételei hiányoznak).
94. 675/B/2001. AB határozat, ABH 2002, 1320 (formai alkotmányellenesség esetén az elnök a már aláírt törvényt is köteles visszajuttatni addig a pontig, ahol a hiba kiküszöbölhető, lásd Kiss László különvéleményét is; a lengyel alkotmánybírák hasonló helyzetben – a Szejm elnöke egy írásjel- (vessző)többlettel küldte meg az elnöknek az elfogadott büntető törvénykönyvet – úgy foglaltak állást, hogy a kihirdetési eljárás során az ilyen hiba nem orvosolható; SK 38/01, 7.7. 2003).
95. A dolgozat eddigi gondolatmenetéből levonható az a következtetés, hogy az ilyen ügyekben a törvényhozónak nincs autoritása. Lásd még GYÖRFI: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere*, 40–43.
96. Szabó András és Zlinszky János párhuzamos véleménye, 48/1991. (IX. 26.) AB határozat, ABH 1991, 243.
97. Lásd a következő fejezetben.
98. 2/1993. (I. 22.) AB határozat, ABH 1993, 33.
99. 25/1999. (V. 10.) AB határozat, ABH 1999, 104.
100. 943/B/1991. AB határozat, ABH 1991, 566; 2/1993. (I. 22.) AB határozat, ABH 1993, 38.
101. 28/1992. (II. 30.) AB határozat, ABH 1992, 157–158.
102. Köztudott, hogy az említett szerzők között koncepcionális ellentétek feszülnek. Bragyova normativizmusával szemben Györfi és Kis a jogot politikai intézménynek tekinti. Ezért van különösen nagy súlya, hogy a most tárgyalt kérdésben felfogásuk egyezik.
103. GYÖRFI: *Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere*, 27. „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 hátterelveket vezet be, melyek kölcsönösen megtámogatják egymást és az általuk igazolt konkrét ítéleteket....” (Kis: *Alkotmányos...*, 163).
104. SAJÓ: *Az önkorlátozó hatalom*, 311. A dolgozatomban bevezetőjében felsorolt, közelmúltbeli alkotmánybíróági határozatok és az azokhoz kapcsolódó egyéni vélemények elemzésével Straub Dániel azt bizonyítja, hogy nemcsak a testület volt következtelen, hanem – egyéni indokolásokban – több alkotmánybíró is eltért saját korábbi álláspontjától (STRAUB: *A „lex Szász”...*, 104, 110).
105. Ronald DWORKIN: *Law's Empire*, Cambridge, Massachusetts, Belknap – Harvard University Press, 1986, 51–52.
106. Marshall főbíró értelme szerint „we must never forget that it is a Constitution we are expounding”. *McCulloch versus State of Maryland*, 17 US (4 Wheat) 316, 407. Az alkotmányértelmezés során felállított tételek módosításának problémája elvezet az alkotmánybíráskodás és a precedensek kérdésköréhez, amelyet D. Tóth Balázs válaszol fel a *Fundamentum* e számában.
107. Mivel az alkotmány szövege máshol sem ad több eligazítást, ez az értelmezési módszer bevett gyakorlatnak tekinthető. A német 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 adott esetben meghatározó föderalizmus és demokrácia értelmezése alapján semmisített meg – tevékenysége során először – szövetségi törvényt [BVerfGE 1 14 (1951)].
108. Ronald DWORKIN: *Az alkotmány morális értelmezése és a többségi elv*, *Fundamentum*, 1997/1 (a továbbiakban DWORKIN: *Az alkotmány morális értelmezése...*), 10.
109. Ronald DWORKIN: *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1977 (a továbbiakban DWORKIN: *Taking Rights...*), XI, 184. és köv.; Ronald DWORKIN: *Rights as Trumps*, in *Theories of Rights*, ed. Jeremy WALDRON, Oxford, Oxford University Press, 1984, 153; Ronald DWORKIN: *A megőrzött közép*, *Hiány*, 1992. október, 202.
110. Ronald DWORKIN: *Law's Empire*, Cambridge, Massachusetts, Belknap – Harvard University Press, 1986, 90; Ronald DWORKIN: *Alkotmányjogi esetek*, in *Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés*, 206.
111. 31/1990. (XII. 18.) AB határozat, ABH 1990, 137.
112. 38/1993. (VI. 11.) AB határozat, ABH 1993, 261.
113. 55/1994. (XI. 10.) AB határozat, ABH 1994, 300.

114. 2/2002. (I. 25.) AB határozat, ABH 2002, 50–51. Nota bene: kiegészítő tétel törvény preambulumának értelmezésbe vonásával! Az ítélkezési gyakorlat összefoglalására lásd 50/2003. (XI. 5.) AB határozat, ABH 2003 I., 575. A hatalommegosztás elvének alkotmánybíróági levezetését Halmai Gáboréhoz hasonló elvi megfontolásokból („nincs az alkotmányban”) kritizálja POKOL Béla: *Hatalommegosztás és parlamenti kormányforma Magyarországon*, in *Demokrácia és politikatudomány a 21. században*, szerk. SZABÓ Máté, Budapest, Rejtjel Kiadó, 2002, 200–201.
115. A következő gondolatmenet kialakításához a hazai jogelmélet „miskolci iskolájának” tagjai által közölt publikációk nyújtottak segítséget. *Államelmélet. A mérsékelt állam eszméje és elemei*, II, *Alapelvek és alapintézmények*, szerk. BÓDIG Mátyás, GYÓRFI Tamás, Miskolc, Bíbor, 2002 (a továbbiakban *Államelmélet*); BÓDIG Mátyás: *Adalékok a jogi érvényesség jogelméleti problémájának tisztázásához*, Jogelméleti Szemle, 2003/1; BÓDIG Mátyás: *Politikai filozófiai jelentésrétegek az alkotmányban*, Állam- és Jogtudomány, 2002/1–2, 3 (a továbbiakban BÓDIG: *Politikai filozófiai jelentésrétegek*); HEGYI Szabolcs: *Ronald Dworkin politikai filozófiája és ennek közösségektől kritikái*, Jogelméleti Szemle, 2001/4.
116. „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” (John LOCKE: *Értekezés a polgári kormányzat igazi eredetéről, hatásköréről és céljáról*, Budapest, Gondolat, 1986, 135).
117. „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” (Charles de Secondat MONTESQUIEU: *A törvények szelleméről*, Budapest, Osiris-Attraktor, 2000, 247).
118. A szabadság megőrzése szempontjából a legfontosabb, hogy „becsvággal becsvágnak kell szembeszegülnie”. Alexander HAMILTON, James MADISON, John JAY: *A föderalista. Értekezések az amerikai alkotmányról*, Budapest, Európa, 1998, 380–381; Benjamin CONSTANT: *A régiek és a modernek szabadsága*, Budapest, Atlantisz, 1997. A klasszikus alkotmányosság eszméinek hazánkban is szép hagyományai vannak. Lásd például a Montesquieu nézeteivel egyébként vitázó Eötvös: „Ahol korlátlan hatalom létezik, ott az egyén szabadsága pusztá véletlen, és nem az alkotmány következménye...” (EÖTVÖS József: *A XIX. század uralkodó eszméinek befolyása az államra*, 1, Budapest, Magyar Helikon, 1981, 208). „Az alkotmányosság nem öncélúan bonyolítja az állami döntéshozatalt és érvényesítést, hanem hogy az emberek szabadon, de legalábbis állami önkénnytől mentesen élhessenek. Az alkotmányosságnak megfelelő alkotmány a pusztán államszerkezetet meghatározó alkotmánytól abban különbözik, hogy éppen a szabadságot kívánja biztosítani” (SAJÓ: *Az önkormányzó hatalom*, 321).
119. Ronald DWORKIN: *Vegyük komolyan a jogokat!*, in *Modern politikai filozófia*, szerk. HUORANSZKI Ferenc, Budapest, Osiris – Láthatatlan Kollégium, 1998, 71–72.
120. 9/1990. (IV. 25.) AB határozat, ABH 1990, 46.
121. 64/1991. (XII. 17.) AB határozat, ABH 1991, 297. Lásd még: „Az emberi élet és az emberi méltóság elválaszthatatlan egységet alkot és minden mást megelőző legnagyobb érték. Az emberi élethez és méltósághoz való jog ugyancsak egységet alkotó olyan oszthatatlan és korlátozhatatlan alapjog, amely számos egyéb alapjognak forrása és feltétele” [23/1990. (X. 31.) AB határozat, ABH 1990, 93; kiemelés – T. G. A.]. Az egyes alapjogoknak az emberi méltósághoz való joggal fennálló kapcsolatát később az Alkotmánybíróság rendre kimutatta, lásd *Emberi jogok*, 276–277.
122. SÓLYOM: *Az alkotmánybíráskodás...*, 460.
123. „Az általános szabadságjog az általános egyenlőség különleges esete, mert az egyenlőségi szabály szélesebb körben alkalmazható, mint az általános szabadságjog” (BRAGYOVA András: *Alkotmány és szabadság. A szabadság alkotmányos fogalma*, Fundamentum, 2003/3–4, 21–22). Vö. DWORKIN: *Taking Rights...*, 273; Ronald DWORKIN: *Liberalizmus*, in *Az angolszász liberalizmus klasszikusai*, II, szerk. LUDASSY Mária, Budapest, Atlantisz, 1992, 188. és köv.
124. „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. [...] Mármint a moralitás az egyedüli feltevés, 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” (Immanuel KANT: *Az erkölcsök metafizikájának alapvetése. A gyakorlati ész kritikája. Az erkölcsök metafizikája*, Budapest, Gondolat, 1991, 68).
125. Charles TAYLOR: *Atomizmus*, Café Babel, 1998/4.
126. Az Alkotmánybíróság első elvülés-határozatának klasszikussá vált megfogalmazása: „Magyarország jogállammá minősítése ténymegállapítás és program egyszerre. A jogállam azáltal valósul meg, hogy az Alkotmány valóban és feltétlenül hatályosul” [11/1992. (III. 5.) AB határozat, ABH 1992, 80].
127. SÓLYOM: *Az alkotmánybíráskodás...*, 402.

128. BÓDIG: *Politikai filozófiai jelentésrtegek*, 10–15; BÓDIG Máttyás: *Szuverenitás és Joguralom*, in *Államelmélet*, 91. és köv.; BÓDIG Máttyás: *Demokrácia*, in *Államelmélet*, 119. és köv.
129. DWORKIN: *Az alkotmány morális értelmezése*, 19; lásd még: „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 (Kis János: *Vannak-e emberi jogaink?*, Budapest, AB Független Kiadó, 1986, 35).
130. Ez a láncszem tehát hiányzik a magyar Alkotmánybíróság érveléséből. A német szövetségi Alkotmánybíróság, amely nagyobb hajlandóságot mutatott az alkotmány értéktartalma alapján dönteni, egyén és közösség morális kapcsolatáról bátrabban értekezett. Lásd például: „A szabad emberi személyiség 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 köztársaságok között él” [BVerfGE 45, 187. (1977)].
131. DWORKIN: *Az alkotmány morális értelmezése*, 19.
132. *Uo.*, 20.
133. Address by Justice BRENNAN, Georgetown University, October 1, 1985, in *The Great Debate: Interpreting the Constitution*, Washington DC, Federalist Society, 1986, 22. Kritikailag tárgyalja Raoul BERGER: *Government by Judiciary. The Transformation of the Fourteenth Amendment*, Indianapolis, Liberty Fund, 1997, 23. fejezet. Lásd a Legfelső Bíróság gyakorlatából: „The conception of political equality [...] can mean only one thing – one person-one vote” [*Grey versus Sanders*, 372 US 368, 381. (1963); *Reynolds versus Sims*, 377 US 533, 558 (1964)].
134. Ebben a dolgotban nem tárgyalom az állampolgárság, a választópolgárság és a magyar nemzet fogalma közötti különbségeket. Nem vitatom továbbá a választójog alkotmánybeli szűkítéseit.
135. 38/1993. (VI. 11.) AB határozat, ABH 1993, 262–263. (A bírói hatalomnak visszavezethetőnek kell lennie a szuverén népre); „Az Országgyűlés az Alkotmány keretei között szabadon állapíthatja meg a társadalombiztosítási önkormányzatok közgyűlésének létrehozási rendjére vonatkozó szabályokat. A közhatalom gyakorlásának azonban alkotmányos feltétele, hogy arra demokratikus legitimitáció alapján kerüljön sor. [...] A demokratikus legitimitáció elsődlegesen valósul meg akkor, ha a közhatalmat gyakorló testületet a választópolgárok közvetlenül választják. Demokratikus a legitimitáció 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 legitimitáció nem vitatható. Ezért tekinthető demokratikusan legitimitátnak a Kormány és az államigazgatási szervezet is” [16/1998. (V. 8.) AB határozat, ABH 1998, 146].
136. „A népszuverenitáson alapuló demokratikus jogállam egyik követelménye, összefüggésben az alkotmány 2. § (2) bekezdésében deklarált népszuverenitás elvével, hogy közhatalom kizárólag demokratikus legitimitáció 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 legitimitációja 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].
137. A parlamenti *deliberáció* kiszélesítése mellett *haszonekvő* megfontolások is szólnak. Ennek klasszikusa Jeremy Bentham érvelése a törvényjavaslatok háromszori olvasata („three-reading rule”) mellett. Sőt, az a megfontolás, hogy a túl gyors döntéshozatal eredményeként ésszerűtlen, megalapozatlan döntések szülehetnek, nemcsak a parlamenti többség, hanem a képviselők összességének rapid eljárásával szemben is működőképes. Lásd Adrian VERMEULE: *The Constitutional Law of Congressional Procedure*, The University of Chicago Law Review 361, 432. (A szerző az alapos parlamenti vita és a szűkös forrásokat, elsősorban az idővel való hatékony gazdálkodás megvalósításának alkotmányos lehetőségeit vizsgálja.) Másfelől viszont a hatékonyság és azon belül a működőképesség elve felbukkanhat az *egyenlő részvétel elvével szemben* is. 3/1991. (II. 7.) AB határozat, ABH 1991, 15 (a 4 százalékos parlamenti küszöb nem alkotmányellenes, mert a parlamentáris berendezkedés működőképességét szolgálja.); 27/1998 (VI. 16.) AB határozat, ABH 1998, 197 (a hatékonyság önmagában nem indok a parlamenti pártok 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” [ABH 1998, 206]). Lásd ugyanezt az elvet 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)].

138. „A többségi elv alapján hozott döntések csak addig tarthatnak számot autoritásra, amíg mindenkivel szemben (tehát a döntés ellen szavazó kisebbséggel szemben is) tiszteletben tartják a morális tagság követelményeit. [...] a kollektív döntések autoritásigénye igazolt maradhat addig, amíg olyan eljárásban és olyan tartalommal születnek meg, amely biztosítja, hogy a politikai közösség összes tagját morális tagként kezeljék. Amint azonban ez a feltétel nem teljesül, a döntések önkényessé válnak, és elveszítik autoritatív érvényüket, tekintet nélkül arra, mekkora többség áll mögöttük” (*Államelmélet*, 132–133). „A szabad és egyenlő polgárok köztársasága – deliberatív köztársaság, a közös ügyek nyilvános megvitatása útján működik” (Kis János: *A politika mint erkölcsi probléma*, Budapest, Irodalom Kft., 2004 [a továbbiakban Kis: *A politika mint erkölcsi probléma*], 102). „Az állampolgárok összességének joga van ahhoz, hogy a sorsukat befolyásoló rendelkezéseket alapos nyilvános vita után fogadják el; bár az alkotmány név szerint nem említi ezt a jogot, a népszuverenitásról és a közérdeklő adatok nyilvánosságáról szóló rendelkezései nehezen értelmezhetők az elismerése nélkül (*Uo.*, 121).
139. Fontos különbség, hogy a választási és a népszavazási eljárás bírói kontroll alatt áll, s így a törvénytörések orvosolhatók. A törvényben nem létező garanciákat azonban a bíróságok itt sem tudják érvényesíteni. Példa lehet ilyen helyzetre, ha a kormány a választási kampány idején közpénzből reklámozza saját teljesítményét. A német Alkotmánybíróság szerint ez ellentétes a demokráciával, a pártok egyenlőségével és a szabad választások elvével [BVerfGE 44 125 (1977)].
140. Lásd ennek kifejtését a Kanadai Legfelső Bíróság Quebec-döntésében [*Reference Re Secession of Quebec*, (1998) 2 SCR 217. para 63, 64; méltóság és önkormányzatiság a demokratikus eljárásoktól elválaszthatatlan tartalmi célok].
141. Laurence H. TRIBE: *Constitutional Choices*, Cambridge, Massachusetts – London, Harvard University Press, 1985, 12–14. Lásd még Paul BREST: *The Substance of Process*, Ohio State Law Journal, 1981. Dworkin Ely-kritikája hasonló: ahhoz, hogy a bíróság a „demokratikus eljárást” kérje számon a jogalkotótól, választania kell a demokrácia különböző felfogásai között. Vagyis a bíróság érték alapú igazolásra kényszerül, hasonlóan az Ely által bírált tartalmi vizsgálathoz (Ronald DWORKIN: *A Matter of Principle*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1985, 72–103).
142. A jogvédelmet „alátámasztó alkotmányos alap az a tisztelet, amelyet – az állami és a szövetségi – kormánynak tanúsítania kell az állampolgárok méltóságával és integritásával kapcsolatban [*Miranda versus Arizona*, 384 US 436, 460 (1966)]. Bárd Károly is úgy véli, hogy az „eljárás tisztességessége önálló érték, és nem az legitimálja, hogy növeli a perbeli megismerés megbízhatóságát”. Ugyanakkor ő az eljárási jogokat az ártatlanok védelmével indokolja: „A büntetőeljárás-jognak arra kell törekednie, hogy az ártatlanok megbüntetésének esélyét minimalizálja, és ennek fejében vállalnia kell azt is, hogy a bűnösök esetenként elkerülnek a felelősségre vonást” (BÁRD Károly: *Igazság, igazságosság és tisztességes eljárás*, Fundamentum, 2004/1, 48). Ezzel egyetértek, de az eljárásnak abban a szakaszban is „tisztességesnek” kell lennie, amikor a bűnösség már nem kérdéses, csak a büntetés mértéke. Mindez az emberi méltósághoz való jogból fakad.
143. Természetesen figyelemmel kell lenni az egyes alkotmányok szövegében tükröződő történelmi, társadalmi sajátosságokra is. Patrik Monahan Kanada és az Egyesült Államok alkotmányát veti össze Ely elmélete kapcsán (Patrik MONAHAN: *Politics and the Constitution. The Charter, Federalism and the Supreme Court of Canada*, Toronto, Carswell, 1987).
144. A „morális értelmezés egyenlő alapjogvédő értelmezés”, illetve az „alapjogi aktivizmus egyenlő alapjogvédelem” is széles körben elterjedt tévtan. A legfrissebb példa STRAUB: *A „lex Szász”...*, 110. Lásd ezzel szemben DWORKIN: *Az alkotmány morális értelmezése*, 8. (A morális értelmezés ihlette a Legfelső Bíróság legrosszabb döntéseinek némelyikét is.) Álláspontom kifejtésétől és igazolásától most el kell tekintenem.
145. A dolgozat címéhez tartozó lábjegyzetben említett konferencián Sajó András vetette fel a kérdést, hogy az Alkotmánybíróság milyen alapon vizsgálhatja felül a házszabályt. 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. Az Alkotmánybíróságról szóló törvény 34. §-a az „Országgyűlés ügyrendjének” előzetes normakontrolljára ad hatáskört.
146. Először: 35/1991. (VI. 20.) AB határozat, ABH 1991, 175–176. Ettől eltérő halmaz az olaszországi gyakorlatból importált *élő jog teória*, amelynek 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. Jellemző paradoxon, hogy az élő jog

vizsgálata jelentősen visszaszorult (legalábbis a testület nem ismeri el nyíltan, ha az élő jogot veszi alapul), mivel az megengedhetetlen „aktivizmusnak” számít. Holott az élő jognak csak annyi köze van az „aktivizmushoz”, hogy 1991-ben, a Jánosi-ügyben jelent meg, egyébként a *deference* egyik megnyilvánulása: az Alkotmánybíróság aláveti magát egy másik hatalmi ág jogértelmezésének.

147. Először: 31/1990. (XII. 18.) AB határozat, ABH 1990, 137–138. Úgy tűnik, az alkotmány koherens rendszerként való értelmezése kizárja az „alkotmányos szokás-jog” létét. Lásd Szabó András és Zlinszky János párhuzamos véleménye, 48/1991. (IX. 26.) AB határozat, ABH 1991, 243. Mindazonáltal Kis János meggyőzően érvel amellett, hogy az alkotmányos demokráciákban nélkülözhetetlenek olyan íratlan szokások, amelyek nem helyettesítik és nem bírálják felül a jogi szabályokat, „hanem leszűkítik azoknak a törvényes lehetőségeknek a körét, melyeket a politika résztvevői ténylegesen kihasználhatnak” (Kis: *A politika mint erkölcsi probléma*, 126).
148. Még egyszer a házzsabályról. A törvényjavaslatok tárgyalási rendjének meghatározása és a szabályok alkalmazása nyilvánvalóan az Országgyűlés feladata. Ugyanakkor a parlamenti autonómia sem öncél, így alkotmányosértő normatív rendelkezései (akkor is, ha önmagára vonatkoznak) felülvizsgálhatók. Ad absurdum: ha a házzsabály szigorúbban korlátozná a képviselők felszólalási jogát, mint a férfiakét, akkor az Alkotmánybíróság nem maradhatna passzív. Ehhez hasonlóan ha egy törvényjavaslat tárgyalásakor, a házzsabály egyébként helyénvaló rendelkezéseit megsértve, elnöki önkénnyel vagy többségi döntéssel csorbítanák a képviselők jogait, akkor a törvényhozási eljárást alkotmányellenesnek kellene minősíteni.
149. DWORKIN: *Az alkotmány morális értelmezése*, 8.
150. Lásd például Cass R. SUNSTEIN: *Incompletely Theorized Agreements*, Harvard Law Review, 1995, 1733.
151. SAJÓ András: *Ígéret és szerződés. Az eszmék korlátozott szerepéről*, in *Eörsi Gyula emlékkönyv*, szerk. SÁRKÖZY Tamás, VÉKÁS Lajos, Budapest, HVG-ORAC, 2002, 132–133.
152. „Miért ne lehetne a jogállamnak is morális értelmezése?” – tette fel a kérdést Takács Albert, 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” (TAKÁCS Albert: *Egy alkotmányos forradalmár. Sólyom László – a tudós, az alkotmánybíró, az elnök*, in *A megtalált alkotmány?*, 113–114). 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*, Jogtudományi Közöny, 2004/3, 103). A PSZÁF-döntést bíráló Hanák András így fogalmaz: „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 (HANÁK: *A káposzta is jóllakott...*).

153. Lásd összefoglalóan 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.
154. Hans A. LINDE: *Due Process of Lawmaking*, Nebraska Law Review, 1976, 197.
155. Laurence H. TRIBE: *Structural Due Process*, Harvard Civil Rights – Civil Liberties Law Review, 1975, 269; TRIBE: *American Constitutional Law*, 1372–1374. A demokratikus legitimitáció követelménye teszi világossá, hogy a jogalkotói autoritás vizsgálata nem sokadrangú kérdés. Lásd ehhez *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. Lásd például: Alex KREIT: *The Future of Medical Marijuana. Should the States Grow Their Own?*, University of Pennsylvania Law Review, 2003, 1787.
156. Lásd részletesen William N. ESKRIDGE, Philip P. FRICKEY: *Legislation. Statutes and the Creation of Public Policy*, St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1995, 481–493.
157. Az alkotmányossági vizsgálat terjedelme – elvileg – az indítványban foglalt kérelemtől függ. Most azt nem vizsgálom, hogy észlelnie kell-e hivatalból az Alkotmánybíróságnak, ha a tartalmilag kifogásolt jogszabály eljárási hibában szenved. (Lásd a magyar gyakorlatbeli „közjogi érvénytelenséget”).
158. Az eljárási alkotmányosság morális alapjait sem testületi indokolás, sem egyéni vélemény nem fejtette még ki. Az eljárási követelmények – igaz, teljesen más megközelítésű – erősítésére irányuló bizonytalan és következtetlen lépéseket bírálja a testület első elnöke (SÓLYOM László: *Pártok és érdekszervezetek az Alkotmányban*, Budapest, Rejtjel Kiadó, 2004, megjelenés alatt). Ugyanakkor

az ő 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. 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.)

159. Lásd ezzel szemben BRAGYOVA: *Az alkotmánybíráskodás elmélete*, 175; BRAGYOVA: *Alkotmánybíráskodás és demokrácia*, 138. Bragyova álláspontjának kritikai elemzésére lásd BÓDIG Mátyás: *A jog és a jogpolitika közötti fogalmi kapcsolat: egy tisztázási kísérlet*, Állam- és Jogtudomány, 2004, 1–2, 59–64. Ha elfogadjuk, hogy a szubsztantív al-

kotmány tartalmi (társadalmi politikai) elvei kihatnak a normák érvényességére (tartalmilag korlátozzák a jogalkotást), akkor azt is be kell látnunk, hogy az alkotmány normativitása nem önmagán alapul, hanem a politikai közösség szuverenitásán, a politikai moralitás egy adott konstrukcióján. A politikai morál így az alkotmány autoritásának és értelmezésének is kiindulópontja. Nem jár messze ennek elismerésétől Holló András: „Az alkotmány – kissé leegyszerűsítve – »önmagából értelmezhető«, az adott alkotmányos norma tartalmának kibontása útján, azon alkotmányos alapelvek figyelembevételével, amelyek lényegét az Alkotmány kifejezi (pl. jogállamiság, hatalommegosztás elve stb.) Ez azt jelenti, hogy az alkotmány általános, absztrakt tételeinek értelmezése nem merülhet ki a szövegkötött szoros, vagy zárt értelmezésben. A normatartalom feltárásánál szükség van a tételezett alkotmányos alapelvek és a nem rögzített, de az alkotmány egész szellemiségét meghatározó elvek, értékek figyelembevételére” (<http://www.valtozovilag.hu/t365/tux1108.htm>).