

A „GYENGE” ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS: MODELLEK ÉS KILÁTÁSOK

A kortárs összehasonlító alkotmányjogi irodalom a „gyenge” alkotmánybíráskodás Mark Tushnet-től származó fogalmát a bírói felülvizsgálat Kanadában, Új-Zélandon és Nagy-Britanniában meghonosodott intézményi formájára szokta alkalmazni.¹ A bírói felülvizsgálat ezen formájának az a meghatározó fogalmi jegye, hogy az alkotmányjogi vitában a végső szót nem a bíróság, hanem a törvényhozó mondja ki. Ez az általános definíció még meglehetősen pontatlan, s a későbbiekben finomításra szorul. Alapvető tézisem megfogalmazásához azonban most nincs szükség ennél kifinomultabb meghatározásra. Terminológiai javaslatom ugyanis az, hogy a gyenge alkotmánybíráskodás fogalmát érdemes kiterjesztenünk a bírói felülvizsgálat más típusaira is. Javaslatom nem jár a fogalmi szabotosságot feladásával: a fenti három példa megkülönböztető vonásainak megragadására ugyanis található más használható címke.² A következőkben arra teszek kísérletet, hogy meggyőzzem az olvasót arról, hogy e terminológiai javaslat mögött komolyan vehető tartalmi megfontolások állnak. Érvelésem a következő lépésekben halad: először megkülönböztetem az alkotmányos berendezkedések két alaptípusát, amelyek kijelölik azt a logikai teret, amelyben a gyenge bírói felülvizsgálat elhelyezhetjük. Ezután definiálom, hogy mit értek gyenge alkotmánybíráskodás alatt, s különbséget teszek annak három típusa között. A következő fejezetben amellet érvelek, hogy nem teljesen véletlenszerű, hogy mely országok intézményesítették a bírói felülvizsgálat ezen formáját. Az ötödik fejezet a törvényhozó és a bíróság közötti dialógus különböző változatait bemutatva próbálja tovább árnyalni a gyenge alkotmánybíráskodás jellemzését. Végül, az epilógusban néhány szkeptikus gondolatot fogalmazok meg e modell fennmaradásának lehetőségét illetően.

AZ ALKOTMÁNYOS BERENDEZKEDÉS KÉT ALAPTÍPUSA

Az összehasonlító alkotmányjog sokféleképpen osztályozza az alkotmányokat, s a különböző tipológiáknak megvan a maguk létjogosultsága. A bírói felülvizsgálat kérdését szem előtt tartva, többen is két alapvető modelljét különböztetik meg a nyugati de-

mokráciák alkotmányainak, melyek az alkotmányosság eltérő vízióin alapulnak. Az első a „parlamentari szuverenitás ortodox modelljé”-nek fogom nevezni, míg a másodikra az „új konstitucionalizmus” címkéjét alkalmazom.³ A parlamentari szuverenitás ortodox modellje három fő ismérvvvel azonosítható. Egyfelől, az ilyen alkotmányok szerkezete monisztikus: nincsen különbség az alkotmányos és a „rendes” törvények között, s a jogszabályok mindkét típusát ugyanolyan eljárásban alkotják meg. Másodszor, a törvényhozásnak nincsenek tartalmi jogi korlátai; a parlament jogi értelemben bármit megtehet. Egy közismert példát használva: a brit parlament akár azt is jogszerűen elrendelhetné, hogy minden kékszemű csecsemőt öljenek meg. Bár ez a szabály felháborítóan embertelen és igazságtalan lenne, jogi érvényességéhez a parlamentari szuverenitás ortodox doktrínája szerint nem férne kétség. Harmadszor, nincs olyan intézmény, amely a törvényhozó által megalkotott jogszabályokat érvényteleníthetné.

A második modellt, melynek legtöbbet hivatkozott példája az Egyesült Államok, négy ismérvvvel fogom jellemezni. Egyfelől, az ilyen alkotmányok dualisztikus szerkezetűek: az alkotmány a jogforrási hierarchiában a rendes törvények fölött helyezkedik el (ez az alkotmány szupremáciájának tézise), s olyan eljárással alkotják meg, amely különbözik a rendes törvényhozástól (vagyis az alkotmány merev).

Másodszor, a törvényhozásnak vannak tartalmi korlátai. Ezek a tartalmi korlátok fakadhatnak ugyan az alkotmány strukturális rendelkezéseiből is, például a szövetségi berendezkedésből, én most mégis az alapjogokra fogok összpontosítani. A szövetségi berendezkedés ugyanis inkább csak megosztja a törvényhozási jogköröket a szövetségi és tagállami szint között, s ennyiben nem tekinthető a törvényhozás abszolút korlátjának. A mai alkotmányoknak azonban tipikus esetben része egy alapjogi katalógus, amely a törvényhozás mindkét szintjével szemben tartalmi követelményeket állít.

Harmadszor, létezik a bírói felülvizsgálat intézménye: a bíróságok akár a törvényeket is megsemmisíthetik (vagy kimondhatják, hogy azokat nem lehet alkalmazni), és a bíróság alkotmányértelmezése valamennyi szervre kötelező. A bírói felülvizsgálat és alkotmánybíráskodás fogalmait az alábbiakban fel-

cserélhetőnek tekintem, s mindkét kifejezést használom, függetlenül attól, hogy a felülvizsgálatot egy külön intézmény látja-e el. Az egyszerűség kedvéért elemzésem a törvények felülvizsgálatára összpontosít, és nem foglalkozik külön más közhatalmi aktusok alkotmányossági kontrolljával. Továbbá a „megsemmisítés” és a „nem alkalmazás” kifejezéseket is felcserélhetően használom.

Végezetül, e szakasosnak tekinthető listát egy további, „puha” kritériummal egészítem ki. Azokat a jogrendszereket tekintem e modell alá sorolhatónak, ahol a bíróság robusztusan értelmezi az alkotmányt. Robusztus alkotmányértelmezés alatt azt értem, hogy a bíróság a jogszabályokat rendszerint szigorú alkotmányossági vizsgálatnak veti alá. Tipikus példája ennek a vizsgálatnak a magyar alkotmánybíróság gyakorlatából is jól ismert szükségességi-arányossági teszt. Ez utóbbi megszorítás ellen két kézenfekvő ellenvetés tehető. Egyfelől – a többi szemponttal ellentétben –, az alkalmazott teszt erőssége nem bináris kritérium, hanem számtalan fokozatot megenged, s nincs egyezményes mérce arra, hogy mikortól tekinthető egy bíróság gyakorlata elég robusztusnak, s honnantól indokolatlan a címke alkalmazása. A különböző bíróságok gyakorlata egy képzeletbeli skála különböző fokozatainak helyezhető el, de még ugyanannak a bíróságnak a gyakorlata is változhat mind időben, mind a védett alapjogok tekintetében. Másfelől – szól az ellenvetés –, e megkötés vegyíteni látszik a tisztán formális jogi kritériumokat a bíróság tényleges működésére vonatkozó gyakorlati-szociológiai szempontokkal. Bár ezek az ellenvetések komolyan veendőek, alább mégis amellet fogok érvelni, hogy az alkalmazott teszt erőssége fontos, informatív és az elemzés számára kezelhető kritériumot ad a kezünkbe.

A GYENGE ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS FOGALMA

Tanulmányom célja, hogy feltérképezze azt a logikai teret, amely a konstitucionalizmusnak e két uralkodó modellje között helyezkedik el. Ezt a logikai teret azok a jogrendszerek töltik be, amelyek vagy egyáltalán nem ismerik a bírói felülvizsgálatot, noha az országnak – akár alapjogi katalógussal is rendelkező – írott alkotmánya van, vagy ha létezik a bírói felülvizsgálat intézménye, úgy az az új konstitucionalizmus

mércéjével mérve „fogyatékos”-nak tekinthető. Javaslatom az, hogy a gyenge alkotmánybíráskodás terminusát kezeljük olyan generikus fogalomként, amely lefedi e „fogyatékos” alkotmánybíráskodás több formáját is. Ha így járunk el, könnyebben láthatóvá válik, hogy a bírói felülvizsgálat ezen – „fogyatékos” – példái sok szempontból hasonlítanak egymásra. Egyfelől, az ezt a megoldást választó országok történeti és szociológiai szempontból számos közös vonást mutatnak. Másfelől – s ez még fontosabb –, a gyenge alkotmánybíráskodás bizonyos altípusai egymás funkcionális egyenértékeseinek tekinthetők, amelyeket érdemes ugyanarra a dilemmára adott, alternatív intézményi válaszoknak tekinteni: valamennyi arra tesz kísérletet, hogy a demokrácia és a hatékony jogvédelem között olyan egyensúlyt találjon, mely eltér az új konstitucionalizmus által kínált megoldástól.

Másfelől, e terminológiai megoldás mellett szól, hogy a „gyengeség” meglehetősen pontatlan, hétköznapi fogalom; a bírói felülvizsgálat különböző értelemben és dimenziókban lehet erős vagy gyenge. Éppen ezért nem véletlen, hogy egyes skandináv alkotmányjogászok a saját intézményi megoldásukat ugyancsak gyenge alkotmánybíráskodásnak minősítik,⁴ noha az formális jogi szempontból lényegesen különbö-

zik a brit, kanadai és új-zélandi bírói felülvizsgálatól. A parlamenti szuverenitás ortodox modellje és az új konstitucionalizmus szembeállításához használt szempontok alapján a gyenge alkotmánybíráskodás három altípusát fogom megkülönböztetni, s ezeket „korlátozott”, „nem végleges”, valamint „önkorlátozó” bírói felülvizsgálatnak fogom nevezni. A három típus más-más dimenzióban gyenge: mindegyikből az új konstitucionalizmus egy-egy fontos, fentebb azonosított ismerve hiányzik.

Korlátozott bírói felülvizsgálat

Az alkotmány egyfelől olyan intézményeket hoz létre, melyeken keresztül az állampolgárok hatalmukat gyakorolják, másfelől korlátokat is állít e hatalomgyakorlással szemben. Amikor az alkotmánybíróságok a törvények alkotmányosságát vizsgálják, e korlátok tiszteletben tartását ellenőrzik. Attól függően, hogy egy alkotmány milyen korlátokat állít a törvényhozás elé, az alkotmánybíróság több vagy kevesebb kritériumot kérhet számon a törvényhozáson.

Igen jelentős a különbség két alkotmánybíróság kontrollja között, ha az egyik csupán az alkotmány

strukturális szabályait kérheti számon a törvényhozón, míg a másik az alapjogok érvényesülését is vizsgálhatja. Az előbbit „korlátozott” alkotmánybíráskodásnak fogom nevezni. Ismereteim szerint ma már Ausztrália az egyetlen olyan nyugati demokrácia, amelynek alkotmánya nem tartalmaz alapjogi katalógust. Ennek következtében az ausztrál felsőbíróság hatalma terjedelmileg jelentősen korlátozott – például az amerikai legfelső bírósághoz vagy a német szövetségi alkotmánybíráshoz képest, amelyeknél nyilvánvalóan gyengébb.

Érdeemes megjegyezni, hogy a korlátozott és a nem korlátozott bírói felülvizsgálat bináris kategóriapárja is inkább heurisztikus eszköz, mintsem teljesen pontos elemzési kritérium. A Comparative Constitutions Project adatbázisa és kódolása alapján a létező alkotmányok összesen száztizenhét különféle alkotmányos alapjogot tartalmaznak.⁵ Ebből az alapjogi katalógust nem tartalmazó ausztrál alkotmány is védelemben részesít tizenegy alapjogot, míg a norvég alkotmány, melynek van alapjogi fejezete (az E. fejezet), pusztán hárommal több alapjogot nevesít. Figyelmen kívül hagyok most olyan speciális eseteket, amikor egyes államok alkotmányai utaló szabályokkal adnak alkotmányos rangot máshol meghatározott alapjogoknak: ilyen a kodifikált alkotmánnyal nem rendelkező Izrael (hat alapjog); a demokratikusnak aligha nevezhető abszolút monarchiák, mint Brunei (kettő) vagy Szaúd-Arábia (tizenhárom); valamint Franciaország (tizenhárom) és Ausztria (tizenöt).

Más értelemben korlátozott a svájci szövetségi legfelső bíróság alkotmányossági kontrollja, mivel ebben az esetben nem a mérceként használt alkotmányos normák, hanem az alkotmányossági vizsgálatnak alávethető szabályok halmaza korlátozottabb lényegesen az alkotmánybíráskodás mintaszerű példánál, hiszen a bíróság Svájcban nem érvényteleníthet szövetségi törvényeket. Amint azt majd később bemutatom: ismét másképpen, de a finn legfelső bíróság felülvizsgálatára is illik ez a jelző.

Nem végleges bírói felülvizsgálat

Az összehasonlító alkotmányjog bevett terminológiája a bírói felülvizsgálat Kanadában, Új-Zélandon és Nagy-Britanniában meghonosodott formáit nevezte gyenge alkotmánybíráskodásnak. Mint az közismert, a gyenge jelzőt az indokolja, hogy ezekben az országokban alkotmányossági kérdésekben a végső

szót elvileg a törvényhozó mondja ki. A brit legfelső bíróság e logika alapján azért gyengébb amerikai megfelelőjénél, mert míg az amerikai legfelső bíróság érvénytelenítheti az alkotmánnyal össze nem egyeztethető jogszabályokat, addig a brit legfelső bíróság pusztán megállapíthatja egy törvény alkotmányellenességét, de továbbra is alkalmazni kell az érintett jogszabályt, akkor is, ha a törvényhozó nem szünteti meg annak az alkotmánnyal való ellentétét.⁶

A történeti hűség kedvéért fontos megjegyezni, hogy több latin-amerikai ország alkotmánya (Ecuador 1945–1993, Kolumbia 1858, Venezuela 1830) már jóval a Canadian Bill of Rights (1960) előtt kísérletezett a gyenge alkotmánybíráskodás különböző formáival; sőt, néhány volt szocialista ország (Lengyelország, Románia) is hasonló utat követett.⁷ Így nem indokolatlan Mark Tushnet azon állítása, hogy a bírói felülvizsgálat eredetileg gyenge formában jött létre, ám az erős alkotmánybíráskodás elterjedésével a 20. század végén mintegy újra fel kellett fedezni a gyenge alkotmánybíráskodást.⁸

Érdeemes továbbá megjegyezni, hogy miként a korlátozott és a nem korlátozott bírói felülvizsgálat között is nehezen húzható éles határvonal, úgy a nem végérvényes bírói felülvizsgálatnak is vannak fokozatai. Míg Új-Zéland és Nagy-Britannia alapjogi katalógusa rendes törvényekben van szabályozva, addig Kanadában az alapjogok az alkotmány részét képezik, és nemcsak funkcionálisan, hanem formális jogi értelemben is a rendes törvények fölött állnak. A kanadai legfelső bíróság ennek megfelelően érvénytelenítheti az alkotmányellenes rendelkezéseket, ám a bíróság döntését a törvényhozó

az alkotmány 33. szakasza alapján mintegy „felülírhatja”. A brit legfelső bíróság hatásköre formálisan ennél lényegesen gyengébb, mivel a Human Rights Act 4. szakasza alapján a testület csupán megállapíthatja egy törvény alapjogokat sértő mivoltát, de ez a deklaráció nem érinti a törvény érvényességét. Még gyengébb az új-zélandi legfelső bíróság hatásköre, amely – szemben a brit felsőbíróságokkal – nem tehet formális megállapítást: amennyiben a törvénynek nem adható az alapjogokkal összeegyeztethető értelmezése, úgy a bíróságoknak nem marad más lehetőségük, mint az alapjogokat sértő törvény alkalmazása.

Mint ahogy a hagyományos gyengének nevezett bíróságok sem egyformán gyengék, úgy a szokásosan erősnek nevezett testületek sem egyformán erősek. Az újabb irodalomban Joel Colón-Riós érvel amellett, hogy kialakulóban van a bírói felülvizsgá-

lat néhány újabb formája, amelyeket hasznosabb lenne immár külön altípusoknak tekinteni.⁹ Colón-Riós három ilyen altípust különböztet meg. Az első kettő közös vonása, hogy a bíróságok vizsgálhatják az alkotmánymódosítás alkotmányosságát is, s érvényteleníthetik azokat a módosításokat, amelyek sértik az alkotmány alapszerkezetét. Az indiai legfelső bíróság ilyen tartalmú döntése végérvényesen eldönti az alkotmányjogi vitát, miközben léteznek olyan jogrendszerek, amelyekben a törvényhozó az alkotmánybíróság döntésével szemben egy „magasabb fórumhoz” fellebbezhet. Ennek megfelelően megkülönböztethetünk erős és gyenge „alapszerkezeti” bíráskodást. Az előbbibe tartozik India mellett Belize, míg az utóbbiba Kolumbia, Bolívia és Ecuador. Végül, elméletileg elképzelhető olyan alkotmánybíráskodás is, amely bizonyos jogokat akár még az alkotmányozó hatalommal szemben is védelemben részesítene.

Önkorlátozó bírói felülvizsgálat

Tanulmányom egyik központi tézise, hogy a bírói felülvizsgálatot végző szerveket egy harmadik dimenzióban is lehetséges és érdemes vizsgálni; nevezetesen, hogy a bíróság milyen szigorú vizsgálatnak veti alá a törvényeket. Fentebb már említettem két nyomós érvet az elemzés és a tipológia ilyen kiterjesztése ellen, így itt meg kell indokolnom, hogy miért érdemes és lehetséges ezt a szempontot mégis figyelembe venni.

Az első ellenvetés szerint az általam javasolt megfontolás összekeveri a formális jogi és szociológiai szempontokat. Ha egy bíróság fel van ruházva a törvények megsemmisítésének jogával, akkor az jogi értelemben erős alkotmánybíróságnak tekinthető; függetlenül attól, hogy a gyakorlatban a bíróság nem vagy ritkán él ezzel a joggal. A különböző szempontú elemzések összekeverése pedig inkább csak zavarja, nem pedig segíti a tisztánlátást.

Úgy vélem azonban, hogy ez az ellenvetés félreérti annak az alkotmánybíráskodásnak a természetét, amelyet alább – találébb elnevezés hiányában –, „önkorlátozó” felülvizsgálatnak fogok elnevezni. Az ellenvetést tevőknek igazuk van abban, hogy egy sor alkotmánybíróság egyszerűen nem hatékony, vagyis nagyfokú eltérés van a bíróság hivatalos pozíciója és hirdetetten vallott küldetése, valamint gyakorlati tevékenysége között. A robusztus alkotmánybíráskodásnak azonban lehet más ellentéte is, mint a nem hatékony felülvizsgálat. Az egyszerűen nem haté-

kony alkotmánybíráskodástól érdemes megkülönböztetnünk azt a helyzetet, amelyben a bíróság nem azért nem semmisít meg gyakran törvényeket, mert a bírók korrumpáltak, mert félnek a hatalmat gyakorlók megtorlásától, vagy mert elkötelezettek irántuk, hanem azért, mert a bírói felülvizsgálatnak eleve ezt a szerepet szánták. Amennyiben ez a helyzet, úgy a robusztus felülvizsgálat hiánya nem egyszerűen szociológiai tény: mivel az önkorlátozásnak valamilyen normatív alapja van, ez a normatív dimenzió önálló elemzésre érdemes. Lehetséges, hogy az önkorlátozó bíráskodás normatív alapjai nem megfelelően kifejezettek, illetve nem formalizáltak kellőképpen. Ilyen az a helyzet, amikor egyszerűen arról van szó, hogy a bírák széles körben osztanak bizonyos normatív előfeltevéseket, s egybeeső magatartásuk egyfajta gyakorlatot teremt. Az önkorlátozásnak azonban lehetnek jobban kifejezésre jutó és formalizált indokai is. Ez a helyzet, ha az önkorlátozás követelménye nem pusztán a bírói szereppel kapcsolatos különböző elvárásokban ölt testet, hanem doktrinális megfogalmazást is kap a bírói döntésekben; s még inkább ez a helyzet, ha maga az alkotmány írja elő az önkorlátozást (ekkor már persze nem is önkorlátozásról van szó). Noha lehetséges, hogy a kazah alkotmánybíróság és a finn legfelső bíróság egyformán ritkán él a törvények megsemmisítésének jogával, a két – szociológiai elemzéssel talán megkülönböztethetetlen – joggyakorlatot nem érdemes egy kalap alá vennünk. Ugyanis, amennyiben így járnánk el, akkor

az alkotmánybíráskodás egyik fontos, normatív dimenzióját vétenénk el éppen: egyenesen magának az alkotmánynak a szövegét hagynánk figyelmen kívül. Való igaz, hogy a finn bírói felülvizsgálat nem robusztus, de nem hatékony csak akkor nevezhetnénk, ha olyan mércét állítunk vele szemben, amely nem a finn jog-

rendszer saját normatív mércéje. A probléma persze abban áll, hogy példám meglehetősen sarkított; a kazah és a finn példa között számtalan átmenet található, mind abban a kérdésben, hogy mennyire robusztus az alkotmánybíráskodás, mind pedig abban, hogy mi az alapja az önkorlátozásnak. Éppen azért, mert a bírói önkorlátozás számos fokozatot megenged, és számos motivációval magyarázható, nem is foglalkozom a vitatható határesetekkel. Ehelyett pusztán a skandináv országokra – mint az önkorlátozó bírói felülvizsgálat mintaszerű példáira – fogok összpontosítani, mégpedig három okból. Egyfelől, mivel ezek az országok ott vannak minden létező demokrácia-rangsor élbolyában, jó okunk van azt

gondolni, hogy bíróságaik nem egyszerűen csak nem hatékonyak. Másfelől, a bírói önkorlátozásnak a skandináv országokban hosszú és konzisztens hagyománya, valamint kidolgozott elmélete van.¹⁰ Harmadszor, az önkorlátozás legalább két esetben egyértelmű, formalizált alkotmányos követelményként is megjelent (Finnország és Svédország), vagy világos doktrinális megfogalmazást nyert a bíróságok gyakorlatában (Dánia és Norvégia).

A skandináv országokból kettőben meglehetősen hosszú múltra tekint vissza a bírói felülvizsgálat, s mind a mai napig nem is magán az alkotmányon, hanem a bírói gyakorlaton alapul. Norvégiában már a 19. században elfogadott volt a bíróságok felülvizsgálati joga, és ez az alkotmányjogi dogmatikában is elismerést nyert, a 20. században pedig a legfelső bíróság több döntésében is megerősítette és pontosította az alkotmánybíráskodásra vonatkozó álláspontját.¹¹ Dániában ugyancsak a bírói joggyakorlat alakította ki az alkotmányossági felülvizsgálat intézményét, s az máig nem része az alkotmánynak. Svédországban úgyszintén a bírói gyakorlaté volt a kezdeményező szerep, viszont az 1979-es alkotmánymódosítás kodifikálta a korábbi szokásjogot. Finnországban a jogfejlődés némiképp más utat írt le, mivel itt a bírósági felülvizsgálatot nem a bírói gyakorlat, hanem az 1999-es alkotmányreform vezette be; egészen addig az alkotmánybíráskodást a finn jog kategorikusan kizárta.

A skandináv országok vonatkozó gyakorlatának két – egymással összekapcsolódó – pillére van, s mindkettő ugyanannak az államelméleti felfogásnak a logikus folyománya. Egyfelől – az uralkodó felfogás szerint – az alapjogok védelme elsősorban a törvényhozás dolga és felelőssége. Az Emberi Jogok Európai Egyezményét a belső jog részévé tevő svéd és dán törvények, valamint a bírói felülvizsgálat intézményét Finnországban bevezető 1999-es alkotmány mind ugyanebben a szellemben fogant, és ugyanezt a gondolatot fogalmazza meg.¹² Intézményesen ezt a felfogást legkövetkezetesebben a finn jogrendszer viszi végig, az alkotmányvédelem feladatát hagyományosan a parlament egyik bizottságára, az alkotmányjogi bizottságra ruházva. A 1999-es alkotmány nem hagy kétséget a felől, hogy az újonnan létrehozott bírói felülvizsgálatnak csak másodlagos, kiegészítő szerepe van az alkotmányjogi bizottság mellett. Másképpen megfogalmazva, Finnország kombinálja az előzetes politikai és az utólagos bírói alkotmányvédelem intézményeit. Nem lehet nem észrevenni a párhuzamot a skandináv országok és a nem végleges bírói felülvizsgálatot működtető angolszász országok között. Az előzetes politikai normakontroll fontos

vonása a kanadai, új-zélandi és brit alapjogvédelemnek is; olyannyira, hogy Stephen Gardbaum az általa Commonwealth-modellnek nevezett megoldás egyik lényegi ismérvének tekinti.¹³

Jelen tanulmány számára azonban a skandináv országok gyakorlatának egy másik vonása, a bíróságok önkorlátozása különösen figyelemreméltó. Ugyan vitatható, hogy miképp húzható meg a robusztus és önkorlátozó alkotmánybíráskodás közötti határvonal, ezeknek az országoknak az alkotmányértelmezési gyakorlata semmilyen ésszerű kritérium szerint sem tekinthető robusztusnak. Dániában például mindezidáig egyetlen alkalommal semmisített meg törvényt a legfelső bíróság az alkotmányra hivatkozva.¹⁴ Még fontosabb azonban, hogy az önkorlátozás nem pusztán empirikusan megragadható jellemzője a bírósági gyakorlatnak, hanem egyben jogi elvárás is a bíróságokkal szemben. A dán példa jól mutatja, hogy itt nem arról van szó, hogy a formális jog erős alkotmánybíráskodást hozott létre, amely azután a gyakorlatban nem felelt meg ennek az elvárásnak. Az önkorlátozás követelményét ugyanaz a bírósági döntés fektette le, mint amelyik a bírói felülvizsgálatot megalapozta. Vagyis az intézmény léte és az önkorlátozásra vonatkozó elvárás egyaránt a bírósági gyakorlat terméke, s ugyanolyan minőségű jogi – nem pusztán szociológiai – kategóriák. E téren is érdemes megfigyelni, hogy ugyanaz a gondolat mennyire hasonló megfogalmazásban jelenik meg Dániában, Svédországban és Finnországban. A bírósági felülvizsgálat alapjait lerakó dán legfelső bírósági döntés fogalmazta meg azt a gondolatot, hogy ugyan a bíróságnak joga van alkotmányossági szempontból felülvizsgálni a törvényeket, az adott ügyben nem lehetett *bizonyossággal* megállapítani a jogszabály alkotmányellenességét.¹⁵ A későbbiekben ugyanez a gondolat jelenik meg svéd bírósági döntésekben, a svéd alkotmány 1979-es módosítása pedig kimondta, hogy a bíróságok csak akkor tekinthetnek el egy törvény alkalmazásától, ha az *nyilvánvalóan* sérti az alkotmányt.¹⁶ A 1999-es finn alkotmány 106. szakasza lényegében ugyanezt a fordulatot vette át. Svédország azóta elhagyta a nyilvánvaló alkotmányértésre vonatkozó követelményt, és egy nehezen értelmezhető rendelkezéssel cserélte fel az alkotmány vonatkozó szakaszát (11:14), mely egyszerre rögzíti a törvényhozás elsőbbségét és az alapjogok fontosságát.

Alább a skandináv országok gyakorlatának második vonására, vagyis a bírói önkorlátozásra fogok összpontosítani. Ugyanakkor e helyen érdemes még egy kiegészítő megjegyzést tenni a finn gyakorlatra vonatkozóan. A megelőző alkotmányossági kontrollt ellátó svéd jogtanácstól eltérően a finn alkotmányjo-

gi bizottságnak nem bírót, hanem aktív parlamenti képviselőket a tagjai, így az előzetes felülvizsgálatot logikus lenne politikainak – és nem jogi természetűnek – tekintenünk. Az alkotmányjogi bizottság azonban sok szempontból nagyon is a bíróságokhoz hasonlóan működik, hiszen döntéseit formálisan is indokolja, és e döntések precedensként szolgálnak a jövőre nézve.¹⁷ Másfelől, a bizottság tagjai tipikusan nem pártkötődésük szerint szavaznak, és döntéseiket nagyfokú tisztelet övezi. Harmadrészt, a tagok nagy része nem jogász ugyan, de rutinszerűen meghallgatják neves alkotmányjogászok véleményét, és amennyiben a szakértők között egyetértés van egy kérdésben, attól ritkán térnek el. A megelőző és az utólagos alkotmányjogi felülvizsgálat kombinációjának talán a legérdekesebb része az, hogy amennyiben az alkotmányjogi bizottság egy adott kérdésben határozatot hoz, a vonatkozó törvényt a bíróság nem tekintheti nyilvánvalóan alkotmányosértőnek.¹⁸ A bírói felülvizsgálat finn változata éppen ezért nemcsak önkorlátozó, hanem az itt meghatározott értelemben egyben korlátozott is, hiszen a mai gyakorlat szerint a bíróságok nem vizsgálhatnak olyan kérdéseket, amelyekben az alkotmányjogi bizottság már döntött. Csakhogy itt a bírói felülvizsgálat korlátai nem előre – az alkotmányban – rögzítettek, hanem dinamikusan változnak, az alkotmányjogi bizottság döntéseinek megfelelően.

Az eddigi gondolatmenet következtetése, hogy a bírói felülvizsgálat itt bemutatott három modelljéről egyformán értelmesen és indokoltan állítható, hogy gyenge; ám a három modell más-más dimenzióban tér el az új konstitucionalizmus olyan mintaszerű intézményeitől, mint például az amerikai legfelső bíróság, vagy a német szövetségi alkotmánybíróság. Az ausztrál felsőbíróság, valamint a brit és a finn legfelső bíróság gyengébbek, mint az amerikai vagy német megfelelőik, de e három bíróság erőssége aligha rangsorolható értelmesen, mivel gyengeségük különböző dimenziókban mutatkozik meg.

Történeti és szociológiai kitekintés

A három modell egymástól független leírása után érdemes képletesen hátrébb lépünk kissé, és távolabbi történeti és szociológiai szempontból vizsgálunk azokat az országokat, amelyek a gyenge alkotmánybíráskodás valamely formáját intézményesítették. Összefoglalva az eddig elmondottakat: ezek közé az országok közé tartozik egyrészt Ausztrália és Svájc (korlátozott bírói felülvizsgálat), másrészt Kanada, Nagy-Britannia és Új-Zéland (nem végérvényes bírói felülvizsgálat), továbbá Izland, Norvé-

gia, Dánia és Svédország (önkorlátozó bírói felülvizsgálat), végül Finnország (önkorlátozó és korlátozott felülvizsgálat).

A magyar alkotmányjog-tudomány uralkodó narratívája – magáévá téve az új konstitucionalizmus szemléletmódját – az erős alkotmánybíráskodást az alkotmányjog-fejlődés egyfajta betetőződésének látja, ahová a szerencsésebb sorsú nemzetek eljutottak. Ez a szemléletmód nem teljesen alaptalan. Hogy miért, annak belátásához érdemes néhány statisztikai adathoz fordulnunk. Számos intézet vagy kutatócsoport foglalkozik a politikai rendszerek osztályozásával, az egyes országok besorolásával, valamint az országokban bekövetkezett, jelentősebb politikai változások nyomán követésével. Ezek közül talán a négy legfontosabb a DD (vagyis a demokrácia-diktatúra tipológia),¹⁹ a Polity IV projekt,²⁰ a Freedom House²¹ és az Economist Intelligence Unit (EIU) rangsora,²² melyeket a legrangosabb politikatudományi folyóiratokban megjelenő tanulmányokban is gyakran hivatkoznak. A DD bináris kategóriapárt alkalmaz, amely szerint egy ország vagy demokrácia, vagy diktatúra. Ha összevetjük a DD besorolását azzal a ténnyel, hogy az egyes országokban létezik-e a bírói felülvizsgálatnak valamilyen formája, akkor azt láthatjuk, hogy a száztizenhat demokrácia mindössze 5%-ában nincs ilyen intézmény, a hetvennégy diktatúra esetében viszont 18% ez az arány.²³ Az EIU pontozza az egyes országokat, ami alapján négy csoportot sorolja be azokat. E besorolás alapján huszonnégy ország minősül teljes értékű demokráciának, ebből mindössze kettőnek nincs alkotmánybírósága, ami 8%-t jelent. A legalacsonyabb pontszámot kapó autokratikus rendszerekben ugyanez az arány már 25%, így a különbség még szembeötlőbb, mint a DD felmérése alapján. A Polity IV projekt ötfokozatú skáláján a legfejlettebb demokráciák közé tartozó országokban csak 6% nem ismeri a bírói felülvizsgálat intézményét, míg a húsz autokrácia felében nem létezik alkotmánybíráskodás. Vagyis úgy tűnik, hogy az alkotmánybíróság hiánya jó indikátora annak, hogy egy ország politikai berendezkedése diktatórikus; a rangsor végén elhelyezkedő – leginkább autokratikus – rendszerek között ritkul meg látványosan az alkotmánybírással rendelkező országok aránya. Mint az köztudott, a rendszerváltás előtt Magyarország is azon diktatúrák táborához tartozott, amelyet az alkotmánybíróság hiánya jellemezett. Innen nézve érthető, ha az alkotmánybíróság hívei összefüggést látnak a demokrácia minősége és az alkotmánybíráskodás intézményének megléte között.

Amellett fogok érvelni, hogy ez a kép jelentősen megváltozik, ha figyelembe vesszük az alkotmánybíráskodás jellegzetességeit is, és egy kicsit részlete-

sebb elemzésnek vetjük alá ugyanezen demokráciamutatókat. De hadd kezdjem mondanivalómat néhány történeti utalással!

Samuel Huntington a demokratizálódással foglalkozó, sokat vitatott, de mindenképpen úttörő munkájában a demokrácia elterjedésének három fázisát különbözteti meg.²⁴ Eszerint a narratíva szerint a demokratizálódás első, hosszú szakasza 1828 és 1926 közé tehető. Ebben a szakaszban harminchárom demokrácia jött létre, s az itt gyenge alkotmánybíráskodással jellemzett tíz ország mindegyike tagja ennek az első generációs hullámnak. Ami talán még fontosabb, Huntington azt is állítja, hogy a demokratizálódás mindegyik nagy hullámát – különböző mértékű – visszarendeződés követte. A fentebb említett harminchárom ország közül huszonkettő az első, míg Chile a második visszarendeződés során tért le a demokrácia útjáról. Mindössze tíz olyan ország van, amelynek demokratikus hagyománya töretlen, ezek közül nyolc az általunk vizsgált csoportból kerül ki.

A demokratizálódás e viszonylag töretlen folyamata az alkotmánytörténetben is jól tetten érhető. Az összehasonlító alkotmányjogászok többségének alkotmányosságra vonatkozó vízióját az amerikai és a francia alkotmányok formálják, s e forradalmi alkotmányok jelölik ki az alkotmányfejlődés fő irányát. Tartós és sikeres parlamenti demokráciákat azonban a demokratizálódás első hullámában – amint azt Roger Congleton nagyszerű elemzése alátámasztja²⁵ – tipikusan alkotmányjogi reformok, és nem forradalmak vagy háborúk hozták létre. Ennek a folyamatnak mintegy indikátora, hogy ezek között az országok között felülreprezentáltak a monarchiák; mint ahogy az sem véletlen, hogy azon három ország közül, amelynek nincs kodifikált alkotmánya, kettő is az elemzésünk tárgyát képező tíz országból kerül ki. Végül az is ennek a fejlődésnek a lenyomata, hogy – Dieter Grimm megkülönböztetését használva – ezen alkotmányok közül több csak „módosító” ('modifying') és nem megalapozó ('foundational') alkotmány.²⁶ Az előbbi alkotmányok korlátokat állítottak a királyi hatalom gyakorlásával szemben, de nem léptek fel azzal az igénnyel, hogy minden politikai autoritás az „új alkotmányból” származzon. Tipikus példája ennek a brit alkotmány, ahol az 1688-as „forradalom” megzabolázta ugyan az uralkodó hatalmát, de nem állította azt, hogy az uralkodó hatalma a forradalom utáni kiegyezésből származna. A királynő által gyakorolt prerogatív hatalom a parlamenttől független, és az 1688-as megegyezést (sőt, a parlamentet) meg-

előzően létezett. Ezzel szemben például az amerikai, a német, vagy éppen a magyar alkotmányban minden közhatalom az alkotmányból származik.

De akkor is szembeötlő a vizsgált tíz ország néhány közös vonása, ha a történeti perspektíva helyett mai politikai mutatókat vizsgálunk. Hangsúlyozni szeretném, hogy ezek az országok a demokráciafelmérések valamennyi mértékadó rangsorának az élmezőnyében helyezkednek el. A Polity IV projekt tipológiája a felmérésbe bevont százhatvanhat független ország közül harmincnyet tekint teljes értékű demokráciának. A Freedom House a politikai és polgári jogok tiszteletben tartását osztályozza, és ennek alapján negyvennyolc olyan állam van, amely mindkét kritérium alapján a legjobb, 1-es besorolást kapta. A legszigorúbb mércét az EIU rangsora állítja, amely mindössze huszonnégy országot tekint teljes értékű demokráciának. Ha összevonjuk e három rangsort, tizenkilenc olyan állam van, amely mindhárom alapján az élmezőnyben helyezkedik el. A gyenge alkotmánybíráskodással jellemezhető tíz állam közül kilenc tagja ennek az előkelő listának; az egyetlen kivétel Izland, amely pusztán azért nem szerepel a Polity IV rangsorának élén, mert az csak a félmilliónál nagyobb lakosságú államokat minősíti. Külön érdekes-

AMENNYIBEN [...] ÖNKORLÁTOZÁSNAK VALAMILYEN NORMATÍV ALAPJA VAN, EZ A NORMATÍV DIMENZIÓ ÖNÁLLÓ ELEMZÉSRE ÉRDEMES

ség, hogy a legszigorúbb demokráciarangsor, az EIU tízes toplistája szinte pontosan megegyezik a gyenge alkotmánybíráskodással jellemezhető országokéval; az egyetlen szégyenfoltot a rangsor tizenhatodik helyén álló Nagy-

Britannia jelenti, s a tízes listába még bekerült az a Hollandia, amelynek nincs alkotmánybírársága. Mivel még a demokrácia eljárási felfogásán túllépő rangsorok esetében is – érthetően – fontos szerepet kapnak a procedurális kritériumok, érdemes a fenti elemzéseket kiegészítenünk a World Justice Project Rule of Law indexével, amely inkább a politikai rendszer output-oldalára fókuszál, és kevésbé input-oldalra.²⁷ Mivel ez az index nem méri Izlandot és Svájcot, a minket érdeklő tíz országból csak nyolc szerepel a vonatkozó rangsorokban. Az összesített Rule of Law index első négy helyét a négy skandináv ország foglalja el, és a tízes élmezőnyben szerepel még Ausztrália és Új-Zéland, vagyis a nyolc országból hat található az első tízben, a nyolc közül az utolsó megint Nagy-Britannia a maga tizenharmadik helyével. Ha a Rule of Law indexnek kifejezetten csak az alapjogok érvényesülésére vonatkozó összetevőjét nézzük, a részletek kissé mást mutatnak ugyan, de az összkép lényegében ugyanaz marad: a négy skandináv ország áll az első négy helyen, mellettük ugyanúgy Új-

Zéland és Ausztrália szerepel az első tízben. Ebben az esetben Kanadáé a sereghajtó szerep a maga tizenötödik helyével.

Noha az erős alkotmánybíróság hívei gyakran úgy tekintenek az alkotmánybíráskodásra, mint a demokrácia elengedhetetlen biztosítékára, s ezért a gyenge alkotmánybíráskodást a politikai intézményrendszer egyfajta fogyatékoságának tekintik, a fenti számok mást mutatnak. Én magam nem ismerek egyetlen olyan demokráciafelmérést sem, amely meggyőzően bizonyítaná, hogy egy jól működő demokrácia elképzelhetetlen erős alkotmánybíráskodás nélkül. Erre a következtetésre csak akkor juthatunk, ha az alkotmánybíráskodást nem önmagán túlmutató célok (például az alapjogok érvényesülése) elérésére szolgáló eszköznek, hanem olyan önértéknek tekintjük, amely pusztán létezésénél fogva javítja a politikai rendszer minőségét.

Tehát, egyfelől igaz az, hogy a leginkább autokratikus rendszerek a legelutasítóbbak az alkotmánybíráskodással szemben. Ugyanakkor a fenti vázlatos történeti és politikai-szociológiai áttekintés azt látszik alátámasztani, hogy ezzel egyidejűleg az is igaz, hogy éppen azok az országok ódzkodtak leginkább az erős alkotmánybíráskodás bevezetésétől, ahol a demokratikus fejlődés viszonylag töretlen volt, s ahol a politikai rendszer saját ellenőrző mechanizmusai elég életerősek voltak ahhoz, hogy elejét vegyék a diktatúrák kialakulásának. Azt is szeretném itt nyomatékosítani, hogy az elemzésem teljességgel nyitva hagy egy a kérdést: azt, hogy vajon az alkotmánybíráskodás elleni érvek elég erősek-e az olyan, a fenti országokénál lényegesen fejletlenebb demokráciákban, mint például Magyarország.

Intézményi dialógus és gyenge bírói felülvizsgálat

Az előbbiekben felvázoltam a gyenge bírói felülvizsgálat három különböző változatának lényegi ismérveit. A következőkben arra teszek kísérletet, hogy a három modell működésének néhány finomabb részletét feltárjam. Ennek során elemzésem a törvényhozó és a bíróságok közötti intézményi dialógusra fog összpontosítani: úgy vélem ugyanis, hogy ez ad leginkább kulcsot a modellezés ezen módjában rejlő lehetőség megértéséhez. Alább a három modellt egyfajta weberi ideáltípusként fogom tekinteni: mint a fenti elemzésemből kitűnik, mindegyik modell létező jogrendszerek gyakorlatán alapszik. Elemzésem elsődleges célja azonban nem az empirikusan létező jogrendszerek működésének részletes leírása, mint

inkább a modellek logikájának, belső törvényszerűségeinek a kibontása.

Korlátozott bírói felülvizsgálat – párhuzamos monológok

Minden politikai rendszerben, ahol létezik bírói felülvizsgálat, van valamilyen kölcsönhatás a törvényhozó és az alkotmánybíróság között. Ez két összefüggésben érhető tetten különösen. Egyfelől, a bíróságok igen gyakran elébe vágnak a többi hatalmi ág várható döntéseinek, s azokra tekintettel hozzák meg saját határozataikat. Ez különösen igaz lehet akkor, amikor a törvényhozónak egyben alkotmányozó hatalma is van, és így a bírói döntések könnyen felülírhatók, vagy amikor a bírák nem teljesen függetlenek, és újraválasztásuk vagy megélhetésük függ a hatalmat gyakorlóktól. De a várható reakciókat figyelembe vevő stratégiai döntéshozatal még az olyan bíróságokat is jellemzi, mint például az amerikai legfelső bíróság, pedig annak bírái nemigen lehet jövőbeni karrier-ígéretekkel befolyásolni, és a bírói döntéseket felülíró alkotmánymódosításnak is igen csekély esélye van.²⁸ Ám ezt a fajta kölcsönhatást aligha lehet az alkotmány tartalmának pontosítására vonatkozó valódi párbeszédnek tekinteni.

Másfelől, csak néhány alapjogunk élvez abszolút védelmet; az alapjogok legtöbbször a jogalkotó korlátozhatja, feltéve, ha a korlátozásnak megfelelő alkotmányos indoka van. Az alapjogoknak ez a szerkezeti sajátossága óhatatlanul elindít legalább egy képzel dialógust a bíróság és a jogalkotó között, melyben a bíróság mérlegre teszi a törvényhozó által felhozott indokokat. Ott, ahol a bírói felülvizsgálat konkrét jogvitákhoz kötődik, ez a párbeszéd nem csak képzel, hanem valóságos is, hiszen a kormány képviselője gyakran részt vesz az eljárásban, és védelmébe veszi a jog korlátozása mellett szóló indokokat. Ám a bíróság itt is maga dönt, hogy a szóban forgó indokok kielégítették-e azokat a feltételeket, amelyek az alapjog korlátozásához szükségesek. Vagyis, hiába létezik bizonyos párbeszéd az egyes hatalmi ágak között, ebben a párbeszédben az alkotmánybíróság a domináns szereplő annak eldöntésekor, hogy mit véd egy alapjog, illetve, hogy a jogalkotó által azonosított indok elég erős-e a kérdéses alapjog korlátozásához; az alkotmány hiteles értelmezése tehát az alkotmánybíróság feladata. Éppen ezért az alapjogok pontosításának a folyamatát – a fenti megszorításokkal – monologikusnak tekinthetjük. (Ez persze nem

jelenti azt, hogy magán a bíróságon belül ne lenne dialógus.)

A korlátozott alkotmánybíráskodás nem változtatja meg alapvetően ezt a monologikus szerkezetet. Az történik, hogy egy monológ helyét kettő veszi át: hiszen azon a területen, ahol a bíróságnak hatásköre van, a bíróság lesz az alkotmány tartalmának hiteles meghatározója, míg máshol ez a szerep a többi hatalmi ágé marad.

*Nem végleges felülvizsgálat – a dialógus
három modellje*

A nem végérvényes felülvizsgálat modelljének keretei jól ismertek az összehasonlító alkotmányjogászok számára. Mint azt azonban Mark Tushnet éles szemmel hamar észrevette, ez a modell könnyen instabillá válhat.²⁹ Ha a törvényhozó szinte automatikusan enged a bíróságoknak, akkor a modell gyakorlatilag megkülönböztethetetlen lesz az erős alkotmánybíráskodástól. Amennyiben viszont a törvényhozó rendszerint figyelmen kívül hagyja a bíróság döntését, a modell éppúgy működik majd, mint a parlamenti szuverenitás ortodox formája. Éppen azért, mert a modell működése a gyakorlatban nagymértékben függ az azt „üzemeltető” személyek szerepfelfogásától, szükségünk van olyan elméletre, amely segít a modell optimalizálásában. Állításom szerint a nem végleges felülvizsgálat három nagyon különböző dialógussal is összefér, s attól függően, hogy melyik válik a meghatározóvá, lényegesen eltérő lehet az alkotmánybíráskodás karaktere.

Az első lehetséges párbeszédet a „dacos törvényhozó” modelljének fogom nevezni. Az angol alkotmányjogi irodalomban Jeffrey Jowell és Tom Hickman álláspontját vélem e modellhez legközelebb állónak.³⁰ A modell kiindulópontja az, hogy az alapjogok hiteles értelmezése a bíróságok feladata. Jowell szerint a Human Rights Act teljesen új alkotmányos rendet vezetett be, amelyben az alapjogok korlátozzák a többség hatalmát.³¹ Ugyan senki nem képviseli kifejezetten azt a nézetet, hogy az alapjogoknak csak egyfajta értelmezése lehetséges, mégis, ennek a felfogásnak az a lényegi eleme, hogy gyakorlatilag egyenlőségjelet tesz egy alapjog és egy alapjog bírósági értelmezése között. Amikor a törvényhozó eltér a bíróság álláspontjától, akkor következképpen nem egyszerűen az alapjognak a bírósági értelmezését, hanem magát az alapjogot sérti meg. Ha valódi alap-

jogszelemről beszélünk, akkor ebből az következik, hogy a törvényhozónak morális kötelessége a bíróság döntésének tiszteletben tartása. A Human Rights Act sajátos megoldása, hogy ezt a morális kötelezettséget nem fordítja át egyben jogi kötelezettséggé, ugyanis megengedi a törvényhozónak, hogy figyelmen kívül hagyja a bíróság döntését. Ez azonban nem változtat azon a tényen, hogy ilyen esetben a törvényhozó megsértett valamely alapjogot, s amennyiben a törvényhozó kitart a saját értelmezése mellett, úgy álláspontja nem az alapjogra vonatkozó, a bíróságtól eltérő, de ugyancsak legitim értelmezésnek tekinthető, hanem olyan engedetlenségnek, amelyet a Human Rights Act a parlamenti szuverenitás tanára tekintettel elnéz. Nem nehéz észrevenni, hogy ez a felfogás nem más, mint a monologikus modellnek a nem végérvényes bírói felülvizsgálatra átdolgozott változata.

A második típusú dialógust a „megosztott felelősség” modelljének nevezhetnénk. E modell kiindulópontja, hogy az alkotmányos alapjogoknak többfajta értelmezés is adható, s ennek az az intézményi következménye, hogy a parlament és a bíróság ugyanazon jognak két különböző, de egyformán legitim értelmezését teheti magáévá. Amennyiben a bíróság nyilvánkoztatja, hogy egy jogszabály sérti valamelyik alapjogot, úgy ezzel erős jelzést küld a törvényhozó felé. Lehetséges, hogy a törvényhozó egyszerűen elmulasztott figyelembe venni valamilyen szempontot, és kijavítja a hibát. Az is lehetséges, hogy a bíróság álláspontja meggyőzi a törvényhozót arról, hogy álláspontja helytelen. Az sem kizárt azonban, hogy a törvényhozó kitart eredeti álláspontja mellett. E felfogás szerint a Human Rights Act nem egyszerűen eltűri az alapjogsértő törvényeket, hanem inkább létrehoz egy mechanizmust, amely segít kezelni az alapjogokra vonatkozó morális nézeteltéréseket, méghozzá úgy, hogy nézeteltérés esetére a törvényhozónak adja a végső szót, de beépít ebbe a folyamatba egy erős korrekciós mechanizmust. Egy olyan országban, ahol a bíróságoknak komoly tekintélyük van, lehet azzal számolni, hogy a törvényhozó szerv akkor is figyelembe veszi a bíróság döntését, ha azok formális értelemben nem kötelezők.

A harmadik dialógust „vérszékmodell”-nek fogom nevezni. Ennek hívei – az előző modell képviselőihez hasonlóan – azt gondolják, hogy az alapjogoknak többfajta, egyformán ésszerű értelmezés adható. Ám a két felfogás nagyon eltérő választ ad a morális nézeteltérések intézményes kezelésére. A harmadik mo-

dell megértéséhez be kell vezetnünk egy fontos megkülönböztetést. Ha az alapjogoknak különböző észszerű értelmezései lehetségesek, akkor vannak olyan értelmezések, amelyekkel én magam ugyan nem értek egyet, de amelyeket az észszerűség határvonalain belül elhelyezkedő, az enyémmel versengő, komoly méltánylást igénylő álláspontoknak gondolok. Nevezzük az általam helyesnek tartott értelmezést az *optimális* értelmezésnek. Ez alapján három forgatókönyv lehetséges: a) egy bizonyos értelmezésről gondolhatom azt, hogy az az alapjog legjobb, optimális értelmezés; b) gondolhatom azt, hogy az adott értelmezés nem optimális, de észszerűen védhető; c) gondolhatom azt, hogy az adott értelmezés kívül esik az észszerűség határain.

A megosztott felelősség modellje arra biztatja mind a törvényhozót, mind a bíróságot, hogy értelmezzék robusztusan az alapjogokat:³² az itt használt terminológiát követve arra, hogy dolgozzák ki a saját, optimálisnak tartott értelmezésüket. A modell hívei bíznak abban, hogy általában a törvényhozó is az észszerűen védhető értelmezések keretén belül marad, s ezért nem ad a bíróságoknak törvényt megsemmisítési jogot. Ha a két intézmény nem ért egyet, akkor a megosztott felelősség modellje a törvényhozónak adja a végső szót: a törvényhozó által optimálisnak tartott értelmezést emeli hivatalos rangra, vállalva annak veszélyét, hogy a törvényhozó esetleg túllép az észszerű értelmezések határain. A vészfékmodell alapvetően más feladatot szán a bíróságnak. A bíróságnak nem az a feladata, hogy minden esetben kifejtse az alapjog optimális értelmezését, hanem inkább az, hogy az észszerűség határait felügyelje. Akkor kell beavatkoznia, amikor a törvényhozó értelmezése kívül esik az észszerűen védhető álláspontok körén.³³

E tanulmány keretei között nem tudom részletesen megvizsgálni, hogy a nem végérvényes bírósági felülvizsgálatot intézményesítő három ország közül melyiknek melyik modellhez esik legközelebb a gyakorlata. Ez annál is nehezebb lenne, mivel a kanadai és az új-zélandi gyakorlatról nincs annyi ismeretem, hogy biztos ítéletet alkothassak róluk. Ami a brit bíróságok és alkotmányjogászok hozzáállását illeti, azt hiszem, az biztonsággal megállapítható, hogy a harmadik modell nem adja jó leírását a gyakorlat egészének, az inkább csak epizódyszerűen jelenik meg.³⁴ Drámai illusztrációját adja a különböző szerepfelfogások ütközésének a brit bíróság 2014-es eutanázia-döntése.³⁵ Valamennyi bíró egyetértett abban, hogy a Legfelső Bíróságnak alkotmányos joga, hogy ki-

mondja az öngyilkosságról szóló törvény vonatkozó rendelkezésének alkotmányellenességét, ha a szóban forgó rendelkezés sérti a magánélethez való jogot. A bírók azonban élesen megosztottak voltak abban a kérdésben, hogy vajon helyes lenne-e a bíróságnak egy ilyen érzékeny ügyben döntenie. Négy bíró azon az állásponton volt, hogy egy ilyen vitatott, az állampolgárokat mélyen megosztó kérdésben nem a bíróság dolga állást foglalni. Ez az álláspont nagyon közel áll ahhoz, amit a vészfékmodell képvisel. A másik öt

HA VALAKI ELFOGADJA AZT, HOGY A BÍRÓSÁGOK FELELŐSEK AZ ALAPJOGOK IGAZI TARTALMÁNAK MEGÁLLAPÍTÁSÁÉRT, AKKOR A TÖRVÉNYHOZÓ ENGEDETLENSÉGE CSAK IDEIG-ÓRAIG ELTÜRHE-TŐ KOMPROMISSZUMKÉNT [...] GONDOLHATÓ EL

bíró viszont azt gondolta, hogy a bíróságnak nem kell ilyen önkorlátozást tanúsítania. Lady Hale adott hangot legvilágosabban annak a véleménynek, miszerint éppen azért, mert a bíróság álláspontja nem köti a törvényhozót, a bíróság nem tud semmit rákényszeríteni a törvényhozóra, ezért annak robusztusan kell értelmeznie az alkotmányos jogokat, s ki

kell fejtenie, hogy ő maga mit gondol a törvény arányosságáról.³⁶

Mivel mind a dacos törvényhozó, mind a megosztott felelősség modellje robusztus értelmezésre ösztönzi a bíróságot: a bírók tettei alapján nehéz lenne egymástól az első és a második modellt megkülönböztetnünk. Ehhez jobb fogódzót ad, hogy miként értelmezik a bírósági döntések jelentőségét a kommentátorok, és miként reagál arra a törvényhozó. Ezek alapján az az óvatos álláspontom, hogy a brit modellben az intézmények közötti párbeszédet legtöbbször a dacos törvényhozó modellje alapján értelmezik.

Önkorlátozó bíráskodás – a vészfékmodell

A korábbiakban láttuk, hogy a dán és a svéd joggyakorlat, majd a svéd és a finn alkotmány is azzal a megkötéssel hatalmazta fel a bíróságokat a törvények feletti alkotmányossági felülvizsgálatra, hogy óvatosan gyakorolják e jogosítványt. Még pontosabban, csak akkor tekinthetnek el egy érvényes törvény alkalmazásától, amennyiben az nyilvánvalóan sérti az alkotmányt. Ennek a megkötésnek számos kritikusa van. Itt nincs módom foglalkozni az ellenvetések minden irányával, csak a kritikák egy jellemző típusát említem meg. Azt állítom, hogy ez a kritika a dacos törvényhozó modelljének előfeltevéseire épít, s abból nyeri meggyőző erejét.

A nyilvánvaló alkotmányos sértésre vonatkozó megkötés e szerint az értelmezés szerint az alkotmányos sértés fokozatosságát feltételezi, s ennek megfelelően állapít meg határvonalat. Vagyis a finn alkotmány

vonatkozó rendelkezése értelmében a bíróság nem hivatott fellépni a jelentéktelen vagy kismértékű alkotmányértés ellen, s csak akkor teheti félre a törvény alkalmazását, amennyiben az alkotmányellenesség mértéke átlép egy bizonyos határt.³⁷ Nem nehéz felismerni a dacos törvényhozóra vonatkozó felfogást ebben a modellben. Mindkét felfogás szerint a bíróság hivatott megállapítani egy alapjog tartalmát, s az alapjog-korlátozás indokoltságát. Miként a Human Rights Act tolerálja a törvényhozó engedtlenségét – bízva abban, hogy erre ritkán kerül sor –, úgy a nyilvánvaló alkotmányértésre utaló rendelkezés arra utasítja a bíróságokat, hogy hunyjanak szemet a kisebb alkotmányellenességek felett.

Megítélésem szerint a nyilvánvaló alkotmányellenesség kritériumának van egy sokkal vonzóbb értelmezése is, és ez éppen az, amely a dialógus vészfékmodelljéből következik. Eszerint a nyilvánvaló alkotmányértésre utaló szakasz nem fokozati, hanem perspektivikus fogalom. Nem arról van tehát szó, hogy a bíróságnak tolerálnia kell az alkotmány helyes értelmezése szerint fennálló, de nem túl jelentős alkotmányértéseket. Inkább arról, hogy mivel az alkotmány különböző értelmezéseket bír el, ésszerűen gondolkodó emberek nem feltétlenül értenek egyet abban, hogy történt-e egyáltalán alkotmányértés. Ami egy alapjog egyik elfogadható értelmezése szerint alkotmányos, az egy másik elfogadható értelmezés szerint alkotmányértő. A bíróságnak akkor kell beavatkoznia, ha a törvényhozó értelmezése kívül esik az ésszerűen védhető vélekedések körén. Magát a vészfék metaforát is egy dán bírótól, Mogens Munchtól kölcsönzöm, aki ezzel a hasonlattal írja le a dán bírók szerepfelfogását.³⁸ Mindazonáltal, talán még pontosabban megvilágítják ennek a szerepfelfogásnak a lényegét egy svéd bírónak, Bertil Bengtssonnak Joakim Nergelius által idézett mondatai.³⁹ Mint arról Bengtsson beszámolt, őt magát több esetben is az tartotta vissza egyes jogszabályok megsemmisítésétől, hogy bírótársai más véleményen voltak, mint ő. Vagyis, szerinte ugyan alkotmányellenes volt a kérdéses szabály, de mivel több bírótársa is az alkotmánnyal összeférőnek tartotta azt, ezért arra a következtetésre jutott, hogy a szabály nem lehet *nyilvánvalóan* alkotmányértő.

Joakim Nergelius ezt a példát a nyilvánvaló alkotmányellenességre vonatkozó kikötés kritikájának szánja, mivel számára a példa azt illusztrálja, hogy különböző bírók különbözőképpen értelmezik e kritériumot. Való igaz, hogy mint minden értékelő fogalom, úgy a nyilvánvaló alkotmányértés is különbözőképpen értelmezhető és vitatható. Ez azonban aligha komoly érv akkor, amikor valamennyi alter-

natíva – például az arányosság fogalma –, hasonlóképpen vitatható. Én magam azt gondolom, hogy Bengtsson pontosan a rendelkezés helyes értelmezése szerint járt el, s a példa sokkal inkább az akkor még hatályos svéd rendelkezés erényét és működőképességét, semmint gyengeségét bizonyítja. A példa nem azt támasztja alá, hogy a bírók különbözőképpen értelmezték a nyilvánvaló alkotmányértés fogalmát, hanem azt, hogy a bírók különbséget tudnak tenni saját optimálisnak vélt értelmezésük, valamint az általuk nem optimálisnak tartott, de még ésszerűen védhető értelmezések között.

Álláspontom szerint a fontosabb elvi határvonal nem a gyenge bírói felülvizsgálat két fenti formája (a nem végleges és az önkorlátozó alkotmánybíráskodás), hanem a dacos törvényhozó modellje és két rivalisa között húzódik, mivel az előbbi nem veszi komolyan az ésszerű nézeteltérések lehetőségét, míg az utóbbiak komolyan veszik azt. Mind a megosztott felelősség, mind a vészfékmodell célja annak elkerülése, hogy a bíróság ésszerű, de nem feltétlenül kényszerítő erejű erkölcsi felfogását monopolizálják. A hasonlóság azonban itt véget ér. A megosztott felelősség modellje szerint a bíróságnak robusztusan kell értelmeznie az alkotmányt, éppen azért, mert döntése nem végérvényes. A vészfékmodell szerint viszont a bíróságnak azért kell csak a nyilvánvaló alkotmányértések esetén beavatkoznia, mivel a bíróság törvénymegsemmisítési joga a bírók erkölcsi felfogásának monopolizálását eredményezné.

EPILÓGUS

Ez a tanulmány nem adott módot arra, hogy kiterjedten érveljek a gyenge alkotmánybíráskodás kívánatossága mellett; ez egy másik értekezés feladata lenne. Úgy vélem, akik azt gondolják, hogy az alkotmánybíráskodás elleni és melletti érvek kiegyenlítettek, és az érvek ereje függ az adott ország történelmétől és politikai kultúrájától, azok sajnálhatják, amennyiben eltűnik a bírói felülvizsgálat gyenge formája, s valamennyi ország intézményrendszere az új konstitucionalizmus modelljét másolja. Epilógus gyanánt azt említem meg, miért vagyok szkeptikus a modell fenntarthatósága miatt. Ez a kételkedés elsősorban nem a gyenge alkotmánybíráskodás belső instabilitásából következik, hanem sokkal inkább abból a tényből, hogy mind a megosztott felelősség, mind a vészfékmodell feszültségben áll a strasbourgi bíróság tevékenységével. Ez persze elvileg nem érintené a gyenge alkotmánybíráskodás Európán kívüli életképességét, gyakorlatilag azonban úgy vélem, végzetesen megrendítené annak pozícióit.

Mindenekelőtt hadd tegyek egy minősítést. Az Emberi Jogok Európai Bírósága bizonyos esetekben viszonylag széles mérlegelési jogot ('margin of appreciation') biztosít az egyezmény jogainak értelmezésében. Állításom az, hogy mind a megosztott felelősség, mind a vészfékmodell életképes lehet ezen a mérlegelési területen belül; a feszültség ott mutatkozik meg, ahol a strasbourgi bíróság maga is robusztusan értelmezi az Emberi Jogok Európai Egyezményét. A Human Rights Act 2. szakasza azt írja elő, hogy a brit bíróságoknak figyelembe kell venniük a strasbourgi esetjogot. Valójában azonban a bírói gyakorlat jóval tovább megy a figyelembe vételnél: amennyiben a strasbourgi esetjog egyértelmű, úgy a bíróságok csak kivételes esetben térnek el attól. A Human Rights Act a törvényhozó és a bíróságok közötti finom egyensúlyra épül, mely a parlamenti szuverenitás tiszteletben tartása mellett próbálja meg biztosítani az alapjogok hatékony védelmét. Mint láttuk, a megosztott felelősség modellje abból indul ki, hogy mind a törvényhozó, mind a bíróságok az alapjogok ésszerű értelmezésével állnak elő. Mivel azonban a Human Rights Act – némi leegyszerűsítéssel élve – csak átveszi az Emberi Jogok Európai Egyezményét, így az alapjogoknak van egy hivatalos, egyedül helyesnek tekintett értelmezése. Feltételezve, hogy a bíróságok követik a strasbourgi joggyakorlatot, a törvényhozó csak akkor térhet el ettől a joggyakorlattól, amennyiben vállalja a strasbourgi bírósággal való nyílt konfliktust, és kockáztatja Nagy-Britannia elmarasztalását, illetve az ezzel járó tekintélyvesztést. Az a tény, hogy minden alapjogi vitának van egy egyedül helyesként kezelt értelmezése – a strasbourgi bíróságé –, a dialógus szerkezetét szinte kikerülhetetlenül a dacos törvényhozó modellje felé tereli. Márpedig, ha valaki elfogadja azt, hogy a bíróságok felelősek az alapjogok *igazi* tartalmának megállapításáért, akkor a törvényhozó engedetlensége csak ideig-óráig eltűrhető kompromisszumként, s nem vonzó alkotmányjogi megoldásként gondolható el.

Hasonló a helyzet az önkorlátozó bírói felülvizsgálattal. Amennyiben az Emberi Jogok Európai Egyezménye és a nemzeti alkotmány között átfedés van – márpedig ez szinte biztosra vehető –, úgy a bíróság hiába gondolja azt egy törvényről, hogy az nem nyilvánvalóan alkotmány sértő: amennyiben a törvény ütközik a strasbourgi esetjoggal, úgy másképp aligha kerülhető el az ország elmarasztalása, mint a strasbourgi esetjog követésével. Jól illusztrálja ezt a lehetőséget egy svéd pap, Åke Green nagy port felkavart ügye. Åke Green a szószékről tett a melegeket becsmérő, sőt, ellenük uszító kijelentéseket. A hatályos svéd törvény tiltotta az emberek bizonyos közösségei, így a homoszexuálisok elleni uszítást is, és a svéd

legfelső bíróság megállapította, hogy a hatályos törvény értelmében a pap cselekedetei büntetendők lennének. Az érvelés következő lépésében a bíróság azt vizsgálta, hogy a szóban forgó büntetőjogi rendelkezés nem sérti-e az alkotmány vallásszabadságot és szólásszabadságot védelemben részesítő rendelkezéseit, s arra a következtetésre jutott, hogy a törvény nem nyilvánvalóan alkotmány sértő. Ezek után viszont a bíróság mégis arra a megállapításra jutott, hogy Åke Greent fel kell menteni, mert a strasbourgi bíróság minden valószínűség szerint ilyen értelmű döntést hozna. A gyűlöletbeszéd problémája megítélem szerint kiválóan illusztrálja az itteni dilemmát. Én magam e kérdésben a szólásszabadság pártján állok inkább, de úgy vélem, hogy a másik fél álláspontja is komoly indokokon nyugszik. Éppen ezért a svéd törvény nem vág egybe azzal, amelyet én optimális értelmezésnek tekintek, de semmiképpen nem gondolom, hogy a törvény alkotmányellenessége nyilvánvaló lett volna. Az önkorlátozó bírói felülvizsgálat az ésszerűen védhető alternatívák közötti választást a törvényhozóra bízta. Ahol azonban a tagállamok nem a mérlegelési jogkörükön belül járnak el, ott a strasbourgi bíróság értelmezése válik irányadóvá; még akkor is, ha a bíróság érvelése távolról sem kényszerítő erejű.

JEGYZETEK

1. Mark TUSHNET: Weak-Form Judicial Review. Its Implications for Legislatures, *New Zealand Journal of Public and International Law*, 2004/2, 7.
2. Ilyen például a Commonwealth model Stephen Gardbaumtól származó fogalma. Stephen GARDBAUM: *The New Commonwealth Model of Constitutionalism. Theory and Practice*, Cambridge University Press, 2013.
3. Ez a kifejezés mára bevetté vált az összehasonlító alkotmánytanban, lásd mindenekelőtt Ran HIRSCHL: *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Harvard University Press, 2004.
4. Bár a „skandináv” jelző szabatosan használva nem vonatkozik Finnországra és Izlandra, tanulmányom a fogalmat kiterjesztően használja, s e két országot is ide sorolja. Juha LAVAPURO – Tuomas OJANEN – Martin SCHEININ: Rights-Based Constitutionalism in Finland and the Development of Pluralist Constitutional Review, *International Journal of Constitutional Law*, 2011, 505, 517; Tuomas OJANEN: From Constitutional Periphery toward the Center. Transformations of Judicial Review in Finland, *Nordic Journal of Human Rights*, 2009/2, 194, 204; Inger-Johanne SAND: Judicial Review in Norway under Recent Conditions of European Law

- and International Human Rights Law. A Comment, *Nordic Journal of Human Rights*, 2009/2, 160. Míg a finn szerzők a „gyenge” kifejezést használják, Sand „mérsékelt”-nek nevezi a norvég alkotmánybíráskodást.
5. Elérhető: <http://comparativeconstitutionsproject.org/ccp-rankings/>
 6. Itt most eltekintek attól a lehetőségtől, hogy a bíróság a Human Rights Act 3. szakasza alapján értelmezéssel el tudja háritani az alkotmányellenességet.
 7. Joel I COLÓN-RÍOS: A New Typology of Judicial Review of Legislation, *Global Constitutionalism*, 2014/2, 143, 145–148.
 8. Mark TUSHNET: Alternative Forms of Judicial Review, *Michigan Law Review*, 2003/8, 2781, 1. lábjegyzet.
 9. COLÓN-RÍOS (7. vj.).
 10. Andreas FOLLESDAL – Marlene WIND: Introduction. Nordic Reluctance Towards Judicial Review Under Siege, *Nordic Journal of Human Rights*, 2009/2, 131–41; Ran HIRSCHL: The Nordic Counternarrative. Democracy, Human Development and Judicial Review, *International Journal of Constitutional Law*, 2011/2, 449; Sten SCHAUMBURG-MÜLLER: Parliamentary Precedence in Denmark. A Jurisprudential Assessment, *Nordic Journal of Human Rights*, 2009/2, 170; Palle SVENSSON: Conceptions of Democracy and Judicial Review, *Nordic Journal of Human Rights*, 2009/2, 208.
 11. SAND (4. vj.) 160–162.
 12. Jens Elo RYTTER – Marlene WIND: In Need of Jurisocracy? The Silence of Denmark in the Development of European Legal Norms, *International Journal of Constitutional Law*, 2011/2, 470, 479–480; Iain CAMERON: Protection of Constitutional Rights in Sweden, *Public Law*, 1997, 488, 492; LAVAPURO et al. (4. vj.) 517.
 13. GARDBAUM (2. vj.) 14.
 14. Marlene WIND: When Parliament Comes First. The Danish Concept of Democracy Meets the European Union, *Nordic Journal of Human Rights*, 2009/2, 272, 278.
 15. Lásd RYTTER – WIND (12. vj.) 475. Ez az adat a 2009-es állapotot tükrözi, nincs tudomásom arról, hogy azóta a dán Legfelső Bíróság deklarálta volna valamely törvény alkotmányellenességét. Úgy vélem azonban, ha történt is ilyen a közelmúltban, az alapvető trend megítélését ez nem befolyásolja.
 16. Regeringsformen 11:14.
 17. Länsineva PEKKA: The Constitutional Committee of Parliament. The Finnish Model of Norm Control, in *The Finnish Constitution in Transition*, ed. Maija SAKSLIN, Hermes-Myynti Oy, Finnish Society of Constitutional Law, 1991, 68–79.
 18. Lásd LAVAPURO et al. (4. vj.) 518.
 19. José Antonio CHEIBUB – Jennifer GANDHI – James Raymond VREELAND: Democracy and Dictatorship Revisited, *Public Choice*, 2009/1-2, 67.
 20. Elérhető: <http://www.systemicpeace.org/polity/polity4.htm>
 21. Elérhető: https://freedomhouse.org/report/freedom-world/freedom-world-2015?gclid=CjwKEAajwpeqBRCDiKqliK2aiicSJAAGkD2FjjllwxEWeN3qUYiuvjYUjnSsh6GK2zdvGiasBwAR8hoCBLrw_wcB#.VUXySE23feR
 22. Elérhető: <http://www.eiu.com/home.aspx>
 23. A bírói felülvizsgálatra vonatkozó adatok esetében Tom Ginsburg és Mila Versteeg tanulmányára támaszkodtam. Tom GINSBURG – Mila VERSTEEG: Why Do Countries Adopt Constitutional Review?, *Journal of Law, Economics, and Organization*, 2014/3, 587. A tanulmány nyers adatai az alábbi weblapról tölthetők le: <http://comparativeconstitutionsproject.org/download-data/>. Mivel a fenti cikk csak az írott alkotmányokban található utalásokra támaszkodik, a listát kiegészítettem azokkal az országokkal, ahol a bírói felülvizsgálat az alkotmányos szokásjogon alapul.
 24. Samuel P. HUNTINGTON: *The Third Wave. Democratization in the Late Twentieth Century*, Norman, University of Oklahoma Press, 1991.
 25. Roger D. CONGLETON: *Perfecting Parliament. Constitutional Reform, Liberalism, and the Rise of Western Democracy*, Cambridge – New York, Cambridge University Press, 2010.
 26. Dieter GRIMM: Types of Constitutions, in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, eds. Michel ROSENFELD – András SAJÓ, Oxford University Press, 2012, 98, 103–104, 108.
 27. Jól illusztrálja ezt, hogy a demokratikusnak éppen nem nevezhető, és az EIU rangsorában 75. helyet elfoglaló Szingapúr a Rule of Law rangsorának 10. helyén áll., <http://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index>
 28. Ez a fő tézise a bírói döntések ún. stratégiai magyarázatának. Lásd Lee EPSTEIN – Jack KNIGHT: *The Choices Justices Make*, Washington, D.C., CQ Press, 1998.
 29. Mark TUSHNET: New Forms of Judicial Review and the Persistence of Rights – and Democracy – Based Worries, *Wake Forest Law Review*, 2003/2, 813, 824.
 30. Magát a „dacos törvényhozó” (‘defiant legislator’) kifejezést is Jeffrey Jowell sorai inspirálták. Jeffrey JOWELL: Judicial Deference. Servility, Civility or Institutional Capacity?, *Public Law*, 2003, 592, 597. Nagyon világosan ezt az álláspontot támasztják alá Tom Hickman monográfiájának bizonyos állításai is. Lásd Tom HICKMAN: *Public Law After the Human Rights Act*, Oxford, Hart Publishing, 2010, 2.
 31. JOWELL (30. vj.) 597.
 32. Ennek legvilágosabb megfogalmazását talán Danny Nicol adja. Danny NICOL: Law and Politics after the Human Rights Act, *Public Law*, 2006, 722.

33. Néhány helyen ezt a gondolatot hangsúlyozta Francesca Klug, bár nem állítom, hogy összességében ez lenne a megfontolt álláspontja. Lásd Francesca KLUG: A Bill of Rights. Do We Need One or Do We Already Have One?, *Public Law*, 2007, 701, 710.
34. A Daly-eset tette teljesen világossá, hogy a bíróság nem elégedhet meg egy gyenge észszerűségi kritériummal, hanem a máshol általában használatos arányossági tesztet kell alkalmaznia. *R. (Daly) v Secretary of State for the Home Department* [2001] UKHL 26; [2001] 2 A.C. 532.
35. *R. (on the application of Nicklinson) v Ministry of Justice* [2014] UKSC 38, [2014] H.R.L.R. 17.
36. Uo. Para [300].
37. Tuomas Ojanen megkülönbözteti a pusztán ('mere') alkotmányértést a nyilvánvaló alkotmányértéstől, míg Juha Lavapuro a „közönséges” ('ordinary') alkotmányértést állítja szembe a nyilvánvaló alkotmányértéssel. Vö. OJANEN (4. vj.) 205; Juha LAVAPURO: Constitutional Review in Finland in *Introduction to Finnish Law and Legal Culture*, eds. Kimmo NUOTIO – Sakari MELANDER – Merita HUOMO-KETTUNEN, Helsinki, Faculty of Law, Univ. of Helsinki, 2012, 127, 136.
38. Idézi RYTTER – WIND (12. vj.) 475.
39. Joakim NERGELIUS: Judicial Review in Swedish Law. A Critical Analysis, *Nordic Journal of Human Rights*, 2009/2, 142, 147.

Kovács Ágnes
FÉNYEVŐK?

A HAZAI ALKOTMÁNYELMÉLET ESETE A POLITIKAI
KONSTITUCIONALIZMUSSEL*

Az elmúlt időszakban több olyan álláspont is napvilágot látott a hazai alkotmányjogi diskurzusban, amely a 2010 után Magyarországon bekövetkező alkotmányjogi változásokat és az arra épülő gyakorlatot, köztük az Alkotmánybíróság megváltozott szerepfelfogását a brit filozófiai hagyományból ismert politikai konstitucionalizmus modelljével kívánja magyarázni. Ezek az értelmezések a magyar közjogi átalakulást olyan modellváltásként értékelik, amely szerint a korábban uralkodó jogi konstitucionalizmust felváltotta a politikai konstitucionalizmus konstrukciója. Ebben a tanulmányban arra szeretnék rámutatni, hogy ezek a leírások hibásak és félrevezetőek. A tévedés leleplezése azért különösen fontos, mert az intézményes gyakorlat helytelen értékelése azzal a súlyos következménnyel jár, hogy akarva-akaratlan igazolhatóként tünteti fel a hatalomgyakorlás jelenleg uralkodó formáját.

ALKOTMÁNYOS VÁLTOZÁSOK
2010 UTÁN – EGY LEHETSÉGES
ÉRTELMEZÉS

Nem kétséges, hogy a 2010-es kormányváltást követően alapvető változások érték a magyar alkotmányos alapszerkezetet, amely változások a legfontosabb intézmények működésében és ezek egymáshoz való viszonyában is leképeződtek. Különösen a parlament és az Alkotmánybíróság alkotmányos helyzete, valamint együttműködésének jellege alakult át. A két intézmény szerepe és viszonya pedig sokat elárul a közjogi berendezkedés természetéről. A kortárs alkotmányelméletben uralkodó megközelítések, a jogi és a politikai konstitucionalizmus konstrukciói nagyrészt a törvényhozás és a bírászkodás kapcsolatán keresztül próbálják megragadni egy-egy intézményi struktúra és gyakorlat legfőbb sajátosságait. Amíg a jogi konstitucionalizmus az írott alkotmány speciális státuszát, azaz az alkotmányos korlátok sajátos minőségét, valamint e korlátok érvényesítésére

rendelt bírói alapjogvédelem intézményét állítja a közjogi berendezkedés fókuszába, addig a politikai konstitucionalizmus modelljében a törvényhozás számít a politikaalkotás és az alapjogvédelem elsődleges intézményének. Ez utóbbi modellt a riválisáshoz képest tehát korlátozottabb bírói szerepvállalást irányoz elő a politikai döntések, köztük az alapjogok körének és tartalmának kialakítása során.¹

A jogi és a politikai konstitucionalizmus normatív előnyeit illetően véget nem érő vita folyik a magyar és a nemzetközi alkotmányjogi irodalomban. A tanulmány azonban nem ehhez a vitához kíván hozzájárulni, mint ahogy azok a megközelítések sem ennek a vitának egy fejezeteként olvashatók, amelyekre e tanulmány reagálni kíván. A jelenlegi diskurzus résztvevői láthatóan mindkét modellt az alkotmányosság igazolható konstrukciójának tekintik. Ezt a megállapítást pedig magam is osztom, így annak az előfeltevésnek az alapján érvelek majd, hogy a jogi és a politikai konstitucionalizmus is az alkotmányosság ésszerűen képviselhető intézményi megoldását jelenti. A közöttünk fennálló nézetkülönbségek abban rejlenek, hogy miként értékeljük a 2010 után kibontakozó magyar gyakorlatot. Pócza Kálmán álláspontja szerint az elmúlt években lezajlott alkotmányozási folyamat értelmezési keretrendszereként a többségi elvet és a politikai konstitucionalizmus modelljét érdemes választanunk.² Hasonlóan gondolkodik Antal Attila is, aki a 2010 utáni alkotmányos változásokban, köztük a régi, 1989-es alkotmány folyamatos módosításában, valamint az Alaptörvény elfogadásában és annak negyedik módosításában a politikai alkotmányosság gyakorlati érvényesülését látja.³ Stumpf István is a politikai alkotmányosság tényrészét hangsúlyozza a 2010 utáni változásokkal összefüggésben.⁴ Vincze Attila értelmezésében pedig az Alaptörvény negyedik módosítására adott alkotmánybírósági válasz a korábban uralkodó új alkotmányosság háttérbe szorulását és annak a régi alkotmányosságnak az előretörését jelzi, amelyet elsősorban a brit politikai rendszer testesít meg.⁵ Az előbbi

* Szeretnék köszönetet mondani Bencze Mátyásnak, Sólyom Péternek, Tóth Gábor Attilának, valamint a debreceni jogi kar 2015. április 7-i alkotmányjogi műhelyszemináriumán résztvevő kollégáknak a szöveg korábbi változatához fűzött értékes megjegyzéseikért.

megközelítések két alapvető problémát vetnek fel. Az első az, hogy a gyakorlat helytelen leírását adják. A második pedig az, hogy e téves értékelés következtében – még ha nem is szándékoltan – igazolhatóként tüntetik fel azt a gyakorlatot, amely 2010 óta jellemzi a politikai intézmények működését és a hatalomgyakorlás módját. Éppen ezért e hibás helyzetleírás önmagán túlmutató, súlyos következményekkel terhes.⁶

PARLAMENTI SZUVERENITÁS VERSUS POLITIKAI KONSTITUCIONALIZMUS

A félreértés egyik forrása Pócza azon – Antal és Stumpf által is hivatkozott – állítása, amely szerint a politikai konstitucionalizmus jellegadó vonását a parlamenti többség teljes szuverenitására épülő egypárti politikaalkotás jelenti.⁷ A parlamenti szuverenitás klasszikus eszméje – amelyre Pócza gondolhat – sohasem jelentette a politikai döntéshozatal korlátlanágát. Jeffrey Goldsworthy a doktrína történeti és filozófiai hátterét feltáró munkájában világossá teszi, hogy a parlamenti szuverenitás eszméje két, egymással szorosan összefonódó állítást ölel fel. Egyfelől azt, hogy a parlament mint jogalkotó hatalom rendelkezik végső felhatalmazással a közösségi döntések kialakítására, azaz ebben a megközelítésben beszélhetünk csak a törvényhozást korlátozó jogi kötöttségek hiányáról. Ez pedig maga után vonja azt a második állítást, hogy a parlamenti szuverenitás elve a brit alkotmányfejlődés során sohasem számolt a politikai hatalommal szembeni korlátok érvényesítésére rendelt bírói felülvizsgálat intézményével.⁸ Györfi Tamás is amellett érvel, hogy a parlamenti szuverenitás tana a joguralom eszméjének korlátai között működő konstrukció, azaz nem jelenti a parlament hatalmának mindenfajta korlátozástól mentes érvényesülését.⁹ Pócza értelmezése emellett figyelmen kívül hagyja a doktrína azon jellemzőjét is, hogy az angol parlament működése kezdettől fogva a király, a lordok és az alsóházi képviselők közötti hatalommegosztás sajátos megoldására épült,¹⁰ így nyilvánvalóan téves a doktrínát „az egyetlen párt alkotta parlamenti többség teljes szuverenitásaként” megragadni. Pócza koncepciója az előbbieken alapján sokkal közelebb esik a doktrína szocialista felfogásához, és ahhoz a magyar – és nem brit! – hagyományhoz, amelyben „*az Országgyűlés a nép teljhatalmának kifejezője, s ilyenként maga »valósítja meg az államhatalom korlátlanágát«*”.¹¹

Pócza másik problematikus megállapítása a politikai konstitucionalizmus modelljének és a parlamenti szuverenitás klasszikus elvének azonosítása. A politikai konstitucionalizmus nem esik egybe a parlamenti szuverenitás doktrínájával. Az Egyesült Királyság alkotmányos rendszere jelentős átalakuláson ment keresztül az elmúlt évtizedekben. Az Európai Unióhoz történő csatlakozás, az írott alapjogi katalógus elfogadása, a bírói felülvizsgálat puha formájának bevezetése vagy a Legfelső Bíróság intézményesítése egyértelmű elmozdulás a parlamenti szuverenitás hagyományos, előbbieken jelzett felfogásától.¹² A politikai konstitucionalizmus a korlátozott hatalom olyan koncepcióját juttatja érvényre, amely már számol az említett intézményekkel: az explicit uniós és alapjogi korlátokkal, továbbá a bírói alapjogvédelemmel. Ezt támasztja alá, hogy azok az elméleti munkák, amelyek kidolgozták e modell normatív elemeit és elveit, már kifejezetten ezekre az intézményi változásokra tekintettel magyarázták a brit gyakorlat működését a politikai konstitucionalizmus fogalmával. Azaz, amikor a magyar gyakorlat leírására kívánjuk használni a politikai konstitucionalizmus kifejezést, már ezt az értelmezési keretet kell irányadónak tekintenünk.

A POLITIKAI KONSTITUCIONALIZMUS FILOZÓFIAI HAGYOMÁNYA

A politikai konstitucionalizmus fogalmi konstrukcióját legtöbbször a John Griffith által használt „politikai alkotmány” kifejezésre vezetik vissza.¹³ Griffith, a brit közjogtudomány egyik fontos képviselője, a brit intézményes gyakorlat sajátosságainak jelzésére használta a „politikai alkotmány” megjelölést. Griffith álláspontja az 1970-es évek végén komoly kritikai lehetőséget hordozott magában az Egyesült Királyságban küszöbön álló alkotmányos reformokkal szemben.¹⁴ Ezek a reformjavaslatok elsősorban a bíróságokban látták a jogállamiság garanciáját, ezért az írott alapjogi katalógus bevezetését és a bírói alapjogvédelem megteremtését támogatták. A korlátlan kormányzati hatalommal kapcsolatos aggályok Griffithet sajátos intézményi megoldások keresésére ösztönözték, ő azonban az uralkodó felfogástól lényegesen eltérő utat ajánlott az alkotmányos változások végrehajtására, amikor azzal érvelt, hogy a politikai problémákra a politika irányából érkező válaszokat kell kínálnunk. Griffith az autoriter hatalomgyakorlás megakadályozásának érdekében a létező politikai

eljárások és intézmények megerősítését, valamint olyan új fórumok létrehozását szorgalmazta, amelyek a politikai vezetők felelősségre vonását és számonkérhetőségét biztosítják.¹⁵ Ennek következtében a politikai nyilvánosság intézményeinek kiszélesítését javasolta, amely a demokratikus vita és kritika garanciáinak megteremtését is magában foglalta.¹⁶ Az emberi jogi gondolattal kapcsolatos politikai és filozófiai ellenvetései nyomán Griffith elutasította egy brit Bill of Rights elfogadását, és az alapjogi katalógusra épülő bírói kontroll megteremtésével szemben a politikai kontroll erősítésében látta a politikai hatalom „megfegyvelésének” lehetőségét.

A Griffith által támogatott „politikai alkotmány” filozófiai háttérét elsődlegesen a republikánus tradíció legújabb hulláma jelenti. Az egyik legbefolyásosabb neo-republikánus elmélet Philip Pettit nevéhez fűződik;¹⁷ ezt jelzi, hogy a kortárs brit alkotmány- és politikaelmélet – közöttük a lentebb tárgyalt Richard Bellamy¹⁸ is – Pettit téziseit használta fel republikánus elkötelezettségének megvilágításához. A republikánus tradíció különleges jelentőséget tulajdonít a politikai szabadság gondolatának. Pettit álláspontja szerint a szabadságot a szolgálattal szembeállítva az uralomtól való mentesség állapotaként tudjuk megragadni.¹⁹ Ebben az állapotban nincs lehetőség az egyéni szabadságba történő önkényes beavatkozásra, azaz kizárt minden olyan korlátozás, amely nem a korlátozással érintett egyén érdekére tekintettel történik. A szabadság tehát olyan státuszt jelöl, amelynek legfőbb sajátossága, hogy az egyén nincs alávetve senki önkényes hatalmának. Ez a szabadságfogalom a demokrácia deliberatív felfogását implikálja, amelyben biztosított a politikai részvétel és a hatalom döntéseinek nyilvános vitathatósága. A vita valódi és hatékony fórumainak megteremtése és az azokhoz való hozzáférés szavatolása képes ugyanis mérsekkelni az önkényes hatalomgyakorlás lehetőségét. A demokratikus eljárások központi szerepe azonban nem azonosítható a többségi elv korlátlan érvényesülésével. Sőt, Pettit szerint a többségi elv mindenhatósága mint az uralom egyik formája a szabadságra leselkedő egyik legnagyobb veszély, amellyel szemben komoly intézményi biztosítékokra, többek között alapjogi katalógusra és egyéb alkotmányos korlátokra van szükség.²⁰ A demokratikus döntéshozatalban érvényesülő politikai részvétel elve pedig nem önérték, hanem egyfajta eszköz, amely a szabadság előmozdítását szolgálja. Ha ugyanis a közhatalmi döntéssel érintett személyek érdekei nem jelennek meg

a nyilvános cselekvésekben, akkor a kötelezettségek önkényesek lesznek, ez pedig a szabadság csökkenéséhez vezet. Ebből a szabadságfogalomból tehát az önkormányzás elvének elsődlegessége következik.

Richard Bellamy az előbbieken ismertetett szabadságfelfogásra támaszkodva olyan politikai intézményrendszer kialakítását javasolja, amely megakadályozza az egyéni választásokba történő önkényes beavatkozást. Egy közösségben pedig csak akkor lehet elejét venni az uralom valamennyi formájának, azaz

HA UGYANIS A KÖZHATALMI DÖNTÉssel ÉRINTETT SZEMÉLYEK ÉRDEKEI NEM JELENNEK MEG A NYILVÁNOS CSELEKVÉSEKben, AKKOR A KÖTELEZETTSÉGEK ÖNKÉNYESEK LESZNEK. EZ PEDIG A SZABADSÁG CSÖKKENÉSÉHEZ VEZET

akkor érvényesül a republikánus szabadságfelfogás, ha senki sem rendelkezik kitüntetett autoritással mások felett, ha mindenfajta hierarchia eltűnik a közösségből.²¹ A republikánizmus szabadságfogalma tehát összekapcsolódik a politikai egyenlőség gondolatával, és olyan elvek és eljárások lefektetését követeli meg, amelyek képesek szavatolni a politikai egyenlőséget. Bellamy érvelése innentől megfelel annak a liberális politikai filozófiai hagyománynak, amelyet gyakran azonosítanak Jeremy Waldron jól ismert argumentumaival, a politikai egyenlőség elve ugyanis mindkét megközelítésben kiemelkedő jelentőséggel bír.²² A politikai egyenlőség magja az egyéneket megillető egyenlő figyelem és tisztelet. Az ésszerű pluralizmus körülményei között a közösség tagjai eltérően vélekednek az igazságosság kérdéseiről, azonban az egyet nem értés ellenére közösen kell cselekedniük, így a közösségi célok és cselekvések kijelölését olyan eljárásra kell bízniuk, amely minden egyén nézetének azonos súlyt ad, mert az egyenlő figyelem és tisztelet elve csak így biztosítható. Ebben a kontextusban a demokratikus döntéshozatal bizonyul olyan eljárásnak, amely a lehető legtöbbet valósítja meg a politikai egyenlőség követelményéből. A közösségi döntések legitimitását tehát nem a döntések eredménye, hanem a döntéshozatali eljárás méltányossága biztosítja. Ezt a méltányos egyensúlyt pedig minden olyan eljárás felborítja, amely bizonyos döntéshozók vélekedésének kitüntetett jelentőséget tulajdonít. Az alkotmánybíráskodás demokratikus legitimitása ebben a konstrukcióban azért problematikus, mert a felülvizsgálat során a bírák véleményének nagyobb súlya van, mint a közösség többi tagjának, ez a gyakorlat pedig aláássza a politikai egyenlőség elvét, és így az uralom veszélyét hordozza magában.²³ A politikai önkény elkerülésének egyetlen útja tehát, ha a közösségi döntéseket olyan eljárás konstituálja, amely az egyének egyenlő részvételére épül. Ennek a követelménynek pedig a politikai döntéshozatal, a reprezentatív törvényhozás eljárása felel meg leginkább.

Az előbbieken bemutatott filozófiai hagyomány jelentősége elsősorban abban áll, hogy kidolgozta a Griffith által leírt és kívánatosnak tartott „politikai alkotmány” igazoló elveit, és ezzel hozzájárult a politikai diskurzus és a parlamenti döntéshozatal normatív előnyeinek megvilágításához. Azt is láttuk, hogy a „politikai alkotmány” gondolata a liberális filozófiai hagyományban is otthonra talál, erre Waldron munkássága kínál példát. Azok a normatív elvek tehát, amelyek a politikai konstitucionalizmus modelljét igazolhatóvá teszik, a republikánus és a liberális politikai gondolkodásban egyaránt támogatásra lennek. A két tradíció ugyanis osztozik abban a célkitűzésben, hogy helyreállítsa a jelentősen leértékelődött és általános gyanúval szemlélt parlamenti politizálás tiszteletét és alkotmányos rangját. Érvek segítségével láthatóvá válik, hogy egy olyan politikai berendezkedés is igényt tarthat elismerésre, amelyben a közösségi döntéshozatal legfőbb fóruma a törvényhozás, és ahol a bírósági szerepvállalás – éppen a bírói dominancia leküzdése érdekében – csak korlátozott mértékben érvényesülhet.

A POLITIKAI KONSTITUCIONALIZMUS HAZAI GYÖKEREI

A republikánus filozófiai hagyomány a kortárs magyar politikai gondolkodásban is felbukkan. A rendszerváltást követően a republikanizmus támogatói a politikai közösség működtetését érintő liberális alapkoncepció kiegészítésére tettek javaslatot.²⁴ Ezek a javaslatok elsősorban abból a neorepublikánus érvrendszerből merítettek, amelyet a politikai konstitucionalizmus brit hívei e modell elméleti megalapozásához használtak fel.²⁵ Az a politikai filozófiai tradíció tehát, amelybe a politikai konstitucionalizmus modellje illeszkedik, nem előzmények nélküli a magyar politikaelméletben sem.

A republikanizmus hazai képviselői számára azonban korántsem az alkotmánybíráskodás jelentette a legfontosabb intézményelméleti problémát.²⁶ Az alkotmánybíráskodás legitimitásával összefüggő kérdések megválaszolására itthon elsősorban a liberális tradíció vállalkozott.²⁷ Bár a liberális filozófiai hagyomány szinte egységesen kiállt a jogi konstitucionalizmus modellje mellett, kibontakozott egy olyan megközelítés is, amely – a liberális alapértékekre támaszkodva – nyitottnak mutatkozott a politikai kons-

titucionalizmus alkotmányos konstrukciója iránt. Györfi Tamás álláspontja szerint ugyanis a liberális demokráciák igazolható intézményi megoldását kép-

A KÉT TRADÍCIÓ UGYANIS OSZTOZIK ABBAN A CÉLKITŰZÉSSEN, HOGY HELYREÁLLÍTSA A JELENTŐSEN LEÉRTÉKELŐDÖTT ÉS ÁLTALÁNOS GYANÚVAL SZEMLELT PARLAMENTI POLITIZÁLÁS TISZTELETÉT ÉS ALKOTMÁNYOS RANGJÁT

viselnek azok az országok is, amelyek az alkotmányos felülvizsgálat korlátozott formáját működtetik, és az alapjogok köréről és tartalmáról folyó vitákat elsődlegesen a törvényhozáshoz utalják.²⁸

A politikai liberalizmus Györfi által képviselt felfogása pedig – alapvető intézményelméleti megfontolásokon túl – számos olyan filozófiai előfeltevést elfogad, amelyre a politikai konstitucionalizmust megalapozó republikánus hagyomány támaszkodik. Gondoljunk például az erkölcsi nézeteltérések tiszteletére vagy a politikai egyenlőség olyan megközelítésére, amely szerint a közösség tagjait megillető egyenlő morális státusz akkor biztosított, ha a közösségi döntések kialakításában valamennyi egyén véleményének azonos súlyt tulajdonítunk.²⁹ Azt mondhatjuk tehát, hogy a politikai konstitucionalizmus álláspontjához – mind a politikai elvek, mind az intézményelméleti érvek szintjén – manapság Györfi elmélete áll a legközelebb a magyar alkotmányjogi diskurzusban.³⁰

TÖRVÉNYHOZÁS A POLITIKAI KONSTITUCIONALIZMUS MODELLJÉBEN

A korlátozott bírói felülvizsgálat és a politikai konstitucionalizmus melletti érvek csak akkor magyarázó erejűek igazán, ha a politikai döntéshozatal kielégíti vagy legalábbis megközelíti az ideális törvényhozás követelményeit. Jeremy Waldron erre tekintettel komoly munkát szentelt a törvényhozási eljárás normatív elveinek kidolgozásának. A törvényhozás ideális elméletének megalkotásával kezdettől fogva annak igazolására törekedett, hogy az ésszerű pluralizmus és a politika körülményei között a parlament eljárása bizonyul a közösségi döntéshozatal legjobb formájának. Waldron alapos gondossággal mutatott rá azokra az alapvető követelményekre, amelyek a parlamenti döntéshozatal legitimitását biztosítják. Ezek között kitüntetett figyelmet érdemelnek a törvényhozási vitával szemben támasztott elvárások. A jogalkotás felelős és elkötelezett törvényhozókat kíván, olyan képviselőket, akik kellő figyelmet fordítanak egy-egy javaslat kidolgozására vagy egy-egy álláspont megfogalmazására, és akik szavazatukat is a döntés lehetséges következményeinek átgondo-

lása után adják le.³¹ Az ideális deliberáció résztvevői emellett nyitottak a rivális álláspontok befogadására és mérlegelésére, a vitában elfoglalt álláspontjuk észszerű felülvizsgálatára.³² A jogalkotási eljárást szigorú és aprólékosan kidolgozott szabályok determinálják. E szabályok tiszteletben tartása azért fontos, mert a törvényhozási eljárás előnyei csak e formális keretek között érvényesülhetnek. A parlamenti vita formális kötöttségei képesek szavatolni, hogy a fennálló véleménykülönbségek ellenére is értelmes deliberáció bontakozzon ki, és az álláspontok lehető legszélesebb köre megfogalmazásra és megfontolásra kerülhessen.³³ Waldron azonban azt is hangsúlyozza, hogy a törvényhozási eljárás szabályainak pusztán követése nem elegendő ahhoz, hogy megteremtjük a jogalkotás integritását. Egy felelős törvényhozónak az e szabályok mögött meghúzódó morális elvárásokra tekintettel kell eljárnia, mivel éppen ezen mögöttes értékek érvényesülése követeli meg a parlamenti vita strukturális szabályainak tiszteletben tartását. E morális elvárások között szerepel az ellentétes vagy kritikus vélemények meghallgatásának és megvitatásának követelménye, figyelembe véve, hogy csak azokat a döntéseket tekinthetjük valóban a közösség döntéseinek, amelyek az ellenérvek ütköztetését követően is képesek voltak többségi támogatást szerezni.³⁴ Ebből következik, hogy a formális szabályok betartása mellett is veszélybe kerülhet a jogalkotási eljárás legitimitása, amennyiben a szabályokat a mögöttes értékeiktől megfosztva, visszaélésszerűen alkalmazzák.

A közösségi döntéshozatal republikánus felfogásában szintén központi helyet foglal el a deliberáció gondolata. Skinner, Pettit és – rájuk támaszkodva – Bellamy is annak a hagyománynak a követője, amely szerint a politikai közösség döntési procedúráit „a hallgattassék meg a másik fél is” elve alapján kell szervezni.³⁵ Ez a követelmény nem elsősorban azért fontos, mert így juthatunk közelebb az igazsághoz, vagy így érhetjük el a lehető legszélesebb körű egyetértést a közösség tagjai között.³⁶ Sokkal inkább azon van a hangsúly, hogy a különböző vélemények meghallgatásával biztosíthatjuk azt, hogy minden egyén nézete – és ezáltal maga az egyén is – egyenlő figyelemben és tiszteletben részesüljön. Ezt a megközelítést Bellamy a politikai döntéshozatal szempontjából a nyilvános igazolás procedurális felfogásának nevezi. A nyilvános igazolás rawlsi konstrukciója Bellamynál sajátos perspektívába illeszkedik: nála nem az érvek körének korlátozása, hanem az eljárás nyilvánossága és inkluzivitása áll a középpontban.³⁷

Mindezekből következik, hogy a jogalkotási eljárás egyik legsúlyosabb kórtünete, ha a parlamenti vita elveszíti deliberatív karakterét, és a törvényhozás a kormányzati akarat egyszerű közvetítőjévé, illetve végrehajtójává válik.³⁸

A parlamenti vita részletes szabályozása mellett a modern demokráciák többnyire két további megoldást is alkalmaznak annak érdekében, hogy mérsékeljék a kormány dominanciáját a politikai döntéshozatal folyamatában. Egyfelől kétkamarás parlamentet működtetnek, másfelől a kormányzaton belüli ellensúlyok növelése érdekében koalíciós kormányok alakítását ösztönzik.³⁹ Waldron szerint a kétkamarás törvényhozás legfontosabb előnye a viszonylagos függetlenség a kormányzattal szemben. Egy második kamara, ha összetétele az alsóházétól eltérő logikára épül, fokozott autonómiával rendelkezik a végrehajtó hatalom vonatkozásában, és ezzel egyben a törvényhozásnak tulajdonított klasszikus feladatok teljesítésére is – így az érdemi parlamenti vita megteremtésére vagy a kormány ellensúlyozására – alkalmasabbnak bizonyul.⁴⁰ A második kamara léte tehát lazíthat a törvényhozási eljárás kormányzati meghatározottságán,

CSAK AZOKAT A DÖNTÉSEKET
TEKINTHETJÜK VALÓBAN A
KÖZÖSSÉG DÖNTÉSEINEK,
AMELYEK AZ ELLENÉRVEK
ÜTKÖZTETÉSÉT KÖVETŐEN IS
KÉPESEK VOLTAK TÖBBSÉGI
TÁMOGATÁST SZEREZNI

meghatározottságán, betöltheti a hiányzó parlamenti funkciókat, fokozhatja az intézmény deliberatív karakterét, azaz kibontakoztathatja mindazokat az erényeket, amelyek a törvényhozási eljárás tiszteletét megalapozzák.

A magyar parlament azonban nélküli a kétkamarás törvényhozás által nyújtott garanciát, az elmúlt időszakban pedig hiányoztak a koalíciós kormányzásnak tulajdonított biztosítékok is. Bár 2010-ben és 2014-ben hivatalosan két párt alakított kormányt, a Fidesz és a KDNP pártszövetségként közös listát indított, valamint közös programmal kampányolt az országgyűlési választásokon, a kormányzás során pedig – így a törvényalkotásban is – egyetlen és egységes politikai erőként nyilvánult meg.⁴¹ A törvényhozás függetlenségét gyengítette továbbá a választási rendszer többségi elemeinek megerősítésében testet öltő jogalkotási folyamat is.⁴² Mivel a jelenlegi magyar rendszerben hiába keressük az autonóm törvényhozás előbbiekben említett klasszikus garanciáit, a törvényhozási vitára hárul az a feladat, hogy biztosítsa a politikai döntések legitimitását megalapozó deliberáció körülményeit. Így most annak a kérdésnek a megvizsgálásához fordulok, hogy a parlamenti döntéshozatal mennyiben közelíti meg az ideális jogalkotáshoz fűzött elvárásokat. Ehhez egyrészt mennyiségi mutatókra, másrészt néhány, a törvényhozás minőségét jelző

megállapításra támaszkodom. Az elemzés során a 2010–2014-es parlamenti ciklus törvényhozási gyakorlatát veszem szemügyre; tekintettel arra, hogy a tanulmány által vitatott értelmezések szerint ebben az időszakban intézményesült a politikai konstitucionalizmus gyakorlata.

A MAGYAR TÖRVÉNYHOZÁSI GYAKORLAT 2010 ÉS 2014 KÖZÖTT

A 2010–2014-es parlamenti ciklusban jelentősen nőtt az elfogadott törvények száma. Ebben az időszakban az Országgyűlés összesen 859 törvényt szavazott meg, amely a korábbi ciklusok adataihoz viszonyítva – a második legaktívabb parlament által elfogadott törvények száma is 600 alatt van (587) – a törvényhozás teljesítményének közel 50 százalékos emelkedését mutatja.⁴³ Az Országgyűlés internetes oldalának tájékoztatása szerint 2010-ig az elfogadott törvények átlagos száma éves szinten 140 volt, az elmúlt ciklusban viszont ez a szám évi 215-re nőtt.⁴⁴ Az ilyen hatalmas mértékű emelkedés nyilvánvalóan nem kedvez a minőségi törvényalkotásnak, és nem vezet a jogalkotás deliberatív jellegének erősödéséhez. Ezt a következtetést erősíti az az adat is, amely szerint az elmúlt ciklusban egy törvény elfogadásának átlagos időtartama (a javaslat benyújtásától a zárószavazásig eltelt idő) a korábbi 50 napról 34 napra csökkent. Ezzel egyidejűleg pedig számottevően megnőtt azoknak a törvényeknek a száma (összesen 104 ilyen törvény született), amelyek kevesebb mint 10 napot töltöttek az Országgyűlés előtt. Ezek teszik ki a 2010–2014-es ciklusban elfogadott összes törvény több mint 10 százalékát; a korábbiakban ez az arány jóval alacsonyabb volt.⁴⁵ Több különleges súlyú törvényt is kirívóan rövid időn belül „verték keresztül” a törvényhozáson. A pénznyerő-gépek üzemeltetésének drasztikus korlátozását elrendelő indítványt az előterjesztést követő napon, azaz egyetlen nap alatt fogadta el az Országgyűlés.⁴⁶ A benyújtást követő második napon megszavazta a többség a szövetkezeti hitelintézetek kötelező integrációját elrendelő törvényt, amely jelentősen átalakította a hitelintézetek és a Takarékbank tulajdonosi szerkezetét, növelve az állam tulajdonosi jogosítványait és súlyosan korlátozva az addigi tulajdonosok alapjogait.⁴⁷ Szintén két napot töltött az Országgyűlés előtt a közoktatási tankönyvpiacot lényegében felszámoló és a tankönyvkiadásban állami monopóliumot bevezető indítvány.⁴⁸

A JOGALKOTÁSI ELJÁRÁS EGYIK LEGSÜLYOSABB KÖRTÜNETE, HA A PARLAMENTI VITA ELVESZÍTI DELIBERATÍV KARAKTERÉT, ÉS A TÖRVÉNYHOZÁS A KORMÁNYZATI AKARAT EGYSZERŰ KÖZVETÍTŐJÉVÉ, ILLETVE VÉGREHAJTÓJÁVÁ VÁLIK

Az utóbbi három jogszabályt a Házsabályba 2011 végén beillesztett ún. kivételes sürgős eljárással fogadták el. A kivételes sürgős eljárás lehetővé tette, hogy a törvényhozás e sajátos eljárási rend elfogadását követő ülésnapon, azaz egyetlen nap alatt fogadjon el törvényeket; úgy, hogy a módosító javaslatok benyújtására mindösszesen három óra áll rendelkezésre. Ezek a feltételek aligha biztosítják a javaslat megismerésének és érdemi megvitatásának garanciáit.⁴⁹ Az új eljárásrend alkotmányjogi megítélése szempontjából további tények is figyelmet érdemelnek. A kivételes sürgős eljárás bevezetését kizárólag kormánypárti képviselők szavazták meg, azaz hiányzott az ellenzék egyetértése a törvényalkotási eljárás új megoldását illetően, ami azért hangsúlyozandó, mert a kormánypárt később, a ciklus végéig összesen 26 – közöttük számos, az előbb említettekhez hasonlóan nagy horderejű – törvényjavaslatot fogadott el ebben a formában. Azt kell tehát mondanunk, hogy a többség igen gyakran nyúlt ehhez a megoldáshoz a jogalkotás felgyorsítása érdekében. Említést érdemel továbbá, hogy a korábban alkalmazott legtöbb gyorsított törvényalkotási eljárás – így a ki-

vételes eljárás vagy a Házsabálytól való eltérés – elrendelésére vonatkozó négyötödös követelménnyel szemben a kivételes sürgős eljárás lefolytatását kétharmados szavazati arányhoz kötötte a módosítás, amely így biztosította az akkoriban kétharmados többséggel bíró hatalom számára azt a lehetőséget, hogy egyedül, az ellenzék hozzájárulása nélkül élhessen

ezzel az eljárási eszközzel. Végezetül fontos azt is megállapítani, hogy a Házsabályt módosító határozati javaslat semmilyen érdemi érvelést sem tartalmazott arra nézve, hogy mi indokolta egy „teljesen új, gyorsabb döntést lehetővé tevő jogintézmény”⁵⁰ létrehozását.

A kormány a kivételes sürgős eljárást használta például annak a törvénymódosításnak az elfogadása során is, amely kizárta annak lehetőségét, hogy az energiaszolgáltató cégek beépítsék az általuk nyújtott termék vagy szolgáltatás árába az ún. tranzakciós díjat (és ez vonatkozik más különadókra is).⁵¹ A módosítási javaslatot 2013. március 8-án nyújtották be az Országgyűléshez; aznap, amikor megjelent a médiában az a hír, hogy egyes gázszolgáltató cégek első fokon pert nyertek a Magyar Energia Hivattal szemben, amely döntés következtében veszélybe kerülhet a kormány „rezsicsökkentési” programja.⁵² A javaslatot a benyújtást követő harmadik napon már tárgyalta, majd az azt követő napon el is fogadta az

Országgyűlés. Az indítvány vitája előtt a miniszterelnök napirend előtti felszólalásában botrányosnak minősítette a bíróság döntését, az érintett vállalatokat pedig – akik a Hivatal határozatát megtámadták – gátlástalannak és telhetetlennek nevezte.⁵³ Szintén 2013. március 8-án nyújtották be, és már március 11-én – azaz a miniszterelnök beszédének napján – tárgyalták azt a jogszabály-tervezetet, amely a Magyar Energia Hivatal helyébe lépő új hatóság felállításáról rendelkezett. A javaslat, amelyet hat nap alatt fogadott el a törvényhozás, rögzítette, hogy a hatóság rendeletalkotási joggal rendelkezik, így a rendeletben meghatározott díjakat rendes bíróságok előtt nem, csak az Alkotmánybíróságnál lehet megtámadni.⁵⁴ 2013. március 13-án pedig az Országgyűlés előtt volt az a javaslat, amely immár törvényben írta elő a közszolgáltatást végző cégek által a fogyasztók részére kiszabható díjak maximumát.⁵⁵

Bár nem igényelt kivételes sürgős törvényhozási eljárást, de rendkívül rövid idő alatt döntött a törvényhozás a megyei önkormányzatok teljes vagyonának állami tulajdonba adásáról. Az önkormányzati vagyon sajátos megoldással, a törvény erejénél fogva került állami tulajdonba, amely törvényt kizárólag kormánypárti képviselők szavazták meg. Az átvétel alkotmánymódosítást is igényelt,⁵⁶ amelyre a törvényjavaslat elfogadásával egyidejűleg került sor. Az alkotmány módosítására és az önkormányzatok vagyonának teljes elvonására vonatkozó javaslatokat 2011 októberében nyújtották be az Országgyűléshez, az új tulajdonosi szerkezet pedig 2012. január 1-jével jött létre. A jogszabályok indokolása szerint a kormány az önkormányzatok adósságának konszolidálása érdekében „sietett az önkormányzatok segítségére”, ám az adósságkonszolidáció sikeres végrehajtását – az indokolás szerint – csak a teljes önkormányzati vagyon állami tulajdonba adásával lehetett biztosítani.⁵⁷ Ezt követően, 2013 márciusában – szintén kizárólag a kormánypárti képviselők szavazata mellett – a törvény erejénél fogva váltak a már teljes mértékben állami tulajdonban lévő, de még gazdasági társasági formában működő kórházak költségvetési intézménnyé. A javaslat itt is kifejezetten rövid időt, 17 napot töltött az Országgyűlés előtt, és mindössze négy nappal a jogszabály kihirdetése után, 2013. március 31-én formálisan lezajlott az átalakulás.⁵⁸

Az előbbi adatok mellett a törvényhozási gyakorlat egy további fontos változására érdemes felhívni a figyelmet. A 2010–2014-es parlamenti ciklusban általánossá vált, hogy kiemelkedő súlyú törvényeket egyéni képviselői indítványra fogadott el az Ország-

gyűlés.⁵⁹ A vizsgált időszakban 357 önálló képviselői indítványt terjesztettek elő kormánypárti képviselők, amelynek 75 százalékából törvény lett.⁶⁰ A két megelőző parlamenti ciklusban ez a szám jóval alacsonyabb volt: 2002 és 2006 között csak 170 kormánypárti indítvány született, amelyek 40 százalékából lett törvény, míg 2006 és 2010 között ennél is kevesebbet, pontosan 129 ilyen indítványt nyújtottak be az Országgyűléshez, 37 százalékos eredményességgel.⁶¹ Más országok gyakorlatával összehasonlítva is kifejezetten magas a kormánypárti javaslatok száma és eredményességi aránya 2010 és 2014 között, valamint az is feltűnő, hogy a parlamenti többség jelentős törvényhozási tárgyak esetében élt az önálló képviselői indítvány előterjesztésének lehetőségével.⁶² Az egyéni kezdeményezések közül kiemelkednek az alkotmány módosítására irányuló javaslatok. Már önmagában az is beszédes adat, hogy a parlament a „régit”, 1989-es alkotmányt 2010 májusa és 2011 decembere között 12 alkalommal módosította, a képet pedig árnyalja az a tény is, hogy a 12 módosításból 9-et kormánypárti képviselői indítvány alapján szavaztak meg. Az Alaptörvény számos módosítása közül olyan jelentős változtatásokat, mint amilyeneket a negyedik módosítás vezetett be, szintén egyéni javaslatra fogadott el a magyar törvényhozás. A „közönséges” törvények közül hasonló sorsban osztozott az ún. „médiaalkotmány”, az egyházak jogállását szabályozó törvények vagy a választójogi szabályozást érintő valamennyi új rendelkezés. Tekintettel arra, hogy a kormány által jegyzett törvényjavaslatok száma és eredményessége nem nőtt jelentősen, a megemelkedett törvénytérzés mögött az egyéni képviselői indítványokat találjuk.⁶³

A jogalkotási gyakorlat egyik szemléletes példája annak az alkotmánymódosításnak az elfogadása, amely elsőként korlátozta az Alkotmánybíróság hatáskörét a közpénzügyi tárgyú törvények felülvizsgálata terén.⁶⁴ A javaslatot egyfelől egyéni képviselői indítvány alapján fogadták el, másfelől az indítvány benyújtására még azon a napon sor került, amikor az Alkotmánybíróság kihirdette a 98 százalékos különadót megsemmisítő döntését. Az alkotmány új rendelkezése, amely immár megteremtette a megsemmisített adó jogrendszerbe illesztésének alkotmányos lehetőségét, jelentősen megváltoztatta az Alkotmánybíróság alkotmányos státuszát, és felborította a politikai intézmények között kialakult két évtizedes egyensúlyt. A javaslat pedig, mivel azonnal reagált az Alkotmánybíróság döntésére, nyilvánvalóan mindenféle előkészítés és egyeztetés nélkül jött létre, és az egy-egy napra szűkített általános, rész-

letes és záróvitát is számolva összesen 21 napot töltött a parlament előtt. Később, az alkotmánymódosítást vizsgáló 61/2011. (VII. 13.) AB határozat áttekintette a módosítás elfogadásának körülményeit. A testület visszautasította ugyan a közjogi érvénytelenség megállapítására irányuló indítványt, de jelezte a jogalkotó felé, hogy az „*Alkotmány sorozatos, aktuálpolitikai érdekek és célok megvalósítása, elérése érdekében történő módosítása rendkívül aggályos a demokratikus jogállam követelményei, különösen az alkotmányos jogrend stabilitása, kiszámíthatósága, a széles körű társadalmi legitimitás, az alkotmányos jogrendszerbe ellentmondásmentesen történő beépülése szempontjából*”.⁶⁵

Hasonló jogalkotási nagyvonalúságról tanúskodik az egyházak jogállását szabályozó 2011. évi CCVI. törvény (Ehtv.) elfogadása. A törvényt a benyújtást követő kilencedik napon megszavazta az Országgyűlés, e rendkívül rövid törvényalkotási folyamatot pedig a karácsonyi időszak is megszakította. Ez a gyorsaság egyfelől azért kirívó, mert az eljárás egy különösen fontos jogszabály elfogadására irányult, és a javaslat benyújtása, bizottsági tárgyalása, általános vitája és a módosító javaslatok előterjesztésére nyitva álló határidő között nem egészen egy nap telt el, így a javaslatot az országgyűlési képviselők aligha ismerhették meg teljes körűen.⁶⁶ Másfelől az Ehtv. megalkotására irányuló javaslatot két nappal azután terjesztették az Országgyűlés elé, hogy az Alkotmánybíróság közjogi érvénytelenség címén alkotmányellenesnek nyilvánította a korábban elfogadott, szintén a lelkiismereti és vallásszabadságra, valamint az egyházak jogállására vonatkozó 2011. évi C. törvényt.⁶⁷ A korábbi, egyházakról szóló törvény parlamenti vitájában ugyanis egy zárószavazás előtti módosító indítvány koncepcionális változásokat eredményezett az eredeti javaslathoz képest az egyházi jogállás megszerzésének szabályozásában, amelyek így érdemi vita nélkül kerültek elfogadásra.⁶⁸ Ezen koncepcionális változások megtárgyalására tehát a korábbi egyházügyi törvény parlamenti vitájában nem nyílt lehetőség, és ezt a hiányt az ismételten elfogadott, jelenleg is hatályos 2011. évi CCVI. törvény előkészítő eljárás sem orvosolta.

Ez a néhány adat azt jelzi, hogy az Országgyűlés teljesítményére aligha tekinthetünk úgy, mint az ideális törvényhozás megtestesülésére. Sőt, összevetve a korábbi parlamenti ciklusok mutatóival a jogalkotási eljárás minőségével összefüggő adatok kedvezőtlen tendenciákról árulkodnak: jelentősen megnőtt az Országgyűlés munkaterhe, azaz radikálisan emelkedett a megtárgyalt és elfogadott törvények száma,

ahogyan megsokszorozódott a rendkívül rövid, egy-két napos jogalkotási eljárások előfordulása is. Néhány konkrét jogalkotási példa, illetve az egyéni képviselői javaslatok gyakorlattá válása pedig megkérdőjelezi a kormánypárt jóhiszeműségét, illetve arra irányuló szándékát, hogy a politikai döntések átfogó

vitát követően, a helyes döntés kialakítására tett kísérlet eredményeként szülessenek meg. Ezek a megállapítások pedig komoly jelentőségűek abban a vitában, amely a 2010 után kibontakozó magyar közjogi gyakorlat leírásáról folyik.

A politikai konstitucionalizmus mint fogalom alkalmazhatóságának fontos feltétele a deliberatív és felelősségteljes törvényhozási eljárás működtetése. Ennek hiányában tehát az az állítás, amely szerint a magyar gyakorlat a politikai konstitucionalizmus megnyilvánulása, inkább a valóság téves értelmezése, mintsem pontos leírása.

BÍRÓI FELÜLVIZSGÁLAT A POLITIKAI KONSTITUCIONALIZMUS MODELLJÉBEN

Kiindulópontként fontos látnunk, hogy a brit alkotmányos modell fogalmi meghatározását intenzív vita övezi, ezért a bírói alapjogvédelem jellegének helyes leírását illetően is megoszlanak a vélemények.⁶⁹ Abban azonban talán egyetértenek a különböző megközelítést alkalmazók, hogy az Egyesült Királyságban nincs jelen az alkotmánybíráskodás klasszikusnak tekintett, erős formája, hanem a bírói alapjogvédelem puhább, illetve korlátozottabb formája érvényesül.⁷⁰ Ez a korlátozottság egyfelől abban nyilvánul meg, hogy hiányzik a bíróságok joga a jogszabályok érvénytelenítésére, másfelől a bíróságok ettől függetlenül is kisebb szerepet töltenek be az alapjogok körének és tartalmának meghatározásában, ugyanis ezen alkotmányos modell szerint a közösségi döntéshozatal valamennyi területén a politikai döntéshozók rendelkeznek elsődleges és végső autoritással.⁷¹ Bár a brit bírói alapjogvédelem egyik szembevetendő sajátossága, hogy a bíróságok nem érvényteleníthetnek jogszabályokat, az alapjogvédelmi gyakorlat egyediségét inkább a korlátozottság második dimenziója jelenti, amely egy olyan bírói felülvizsgálat képét tárja elénk, amelyben a bíróságok visszafogottságot mutatnak a törvényhozás alapjog-értelmezésének felülbírálata során. Ebben az értelemben tehát a puha felülvizsgálat egyfajta bírói önkorlátozásban ('deference')⁷² ölt testet.

Az utóbbi megállapítás különösen fontos a tanulmány tárgya szempontjából, mivel azt jelzi, hogy a korlátozott bírói kontroll nemcsak az explicit alkotmányos hatáskörök szintjén értelmezhető, hanem akár az intézményi gyakorlat esetében is tetten érhető. Ha pedig a bírói felülvizsgálat intenzitására és természetére vonatkozó megfontolásainkat legalább részben függetleníthetjük attól a kérdéstől, hogy a bíróságok kimondhatják-e valamely jogszabály érvénytelenségét, akkor a puha alkotmánybíráskodás elvárásai olyan alkotmányos gyakorlatokon is tesztelhetővé válnak, mint a magyar, ahol ma az Alkotmánybíróság óvatos a törvényhozási aktusok vizsgálata során, ám – szemben a brit megoldással – formálisan erős kontrollt gyakorol, és rendelkezik a törvények megsemmisítésének jogkörével.⁷³ A számunkra érdekes kérdés tehát akként fogalmazható meg, hogy a magyar alkotmánybírói gyakorlat felpuhulása tekinthető-e a brit modellhez kötődő puha felülvizsgálat megnyilvánulásának. Ehhez pedig érdemes megvizsgálni, hogy az elmúlt évek magyar gyakorlata hogyan viszonyul azokhoz a követelményekhez, amelyeket a brit alkotmányjogi diskurzus fogalmazott meg a bírói alapjogvédelem puha formájával szemben.

A BÍRÓI ALAPJOGVÉDELEM SAJÁTOSSÁGAI A HUMAN RIGHTS ACT RENDSZERÉBEN

A brit bíróságok alkotmányos szerepéről folyó vita a Human Rights Act (a továbbiakban: HRA) 2000-ben történő hatályba lépésével ismételten az alkotmányjogi érdeklődés középpontjába került. A HRA bevezette a bírói felülvizsgálat intézményét azáltal, hogy előírta a bíróságok számára a jogalkotási aktusoknak az alapjogokkal összhangban való értelmezését, és egyben felhatalmazta a felsőbb szintű bíróságokat arra, hogy amennyiben úgy vélik, hogy valamely jogszabály nem hozható összhangba a HRA rendelkezéseivel, abban az esetben deklarálják az „összeegyeztetethetlenség” tényét (‘declaration of incompatibility’). Ugyanakkor az összeegyeztetethetlenség bírói megállapítása nem érinti a jogszabályok érvényességét, hatályát és alkalmazhatóságát, azaz ebben az esetben a bíróságok alapjog-értelmezése jogilag nem köti a politikai döntéshozókat.⁷⁴ Az alapjogi katalógus elfogadása és annak szövege tehát egyértelművé tette a bíróságok fokozott szerepvállalásának

követelményét az emberi jogok védelmét illetően, de nyitva hagyta azt a kérdést, hogy milyen bírói szerepfelfogás következik a HRA koncepciójából; azaz, hogy miként kellene eljárniuk a bíróságoknak a törvényhozási aktusok alkotmányos felülvizsgálata során. Bár a HRA szövege egyértelműen rögzíti a bíróságok új hatásköreit, az ideális bírói gyakorlat leírása során a normaszövegen túl az alkotmányos hagyományt, valamint a formálódó új gyakorlat reflexióit sem hagyhatjuk figyelmen kívül. Mindezek alapján az elmúlt időszakban különféle megközelítések körvonalazódtak az ideális bírói hozzáállást illetően.

A tanulmány kontextusában az a vita érdemel kiemelt figyelmet, amely a brit alkotmányos felülvizsgálat karakterét érinti, és amely elsősorban abban kíván iránymutatást adni a bíróságoknak, hogy miként értelmezzék az alapjogokat, és hogyan alkalmazzák az arányossági tesztet.⁷⁵ A vita középpontjában a deference mint a brit gyakorlatot átható bírói önkorlátozás koncepciója áll. Mit követel

a deference a bíróságoktól az alapjogvédelem szempontjából? A deference fogalma általánosságban arra utal, hogy a bíróságok tevékenységét nem kizárólag az előttük fekvő ügygel összefüggő szubsztantív megfontolásoknak kell áthatniuk: a bírácoknak a döntéshozatal során másfajta indokokra is érzékenyeknek kell lenniük. Ezek az indokok másodfokú indokoknak tekinthetők, amennyiben nem járulnak hozzá közvetlenül a tartalmi alkotmányjogi kérdés megoldásához, azaz annak megállapításához, hogy a kifogásolt politikai döntés valamely alapjog sérelmét vonja-e maga után. Inkább olyan szempontoknak tekinthetők, amelyek arról adnak számot, hogy melyik politikai intézmény bizonyul alkalmasabbnak egy vitatott alapjogi kérdés végső rendezésére.⁷⁶ A bírói deference releváns indokai azokra a megfontolásokra vezethetők vissza, amelyek a bíróságokkal összetetésben igazolják a törvényhozás elsődleges döntéshozói státuszát a közösségi cselekvések területén. Az alkotmányos demokráciákban bevett megközelítés szerint ugyanis a politikai döntések – köztük az alapjogok körét és tartalmát érintők – legfőbb letéteményese a törvényhozás. Ezt a belátást vélhetően még azok is osztják, akik egyébként az erős alkotmánybíráskodás elkötelezett hívei, és bizonyos esetekben igazoltnak tekintik a bíróságok törvényhozást is felülrő autoritását. Ebből pedig az következik, hogy a bíróságok csak másodlagos döntéshozóként működnek közre az alapjogokat és az alkotmányos struktúrát övező erkölcsi nézetkülönbségek feloldásában. Ha az

AZ AZ ÁLLÍTÁS, AMELY SZERINT A MAGYAR GYAKORLAT A POLITIKAI KONSTITUCIONALIZMUS MEGNYILVÁNULÁSA, INKÁBB A VALÓSÁG TÉVES ÉRTELMEZÉSE, MINTSEM PONTOS LEÍRÁSA

előbbi érvelést elfogadjuk, akkor arra jutunk, hogy a bírói önkorlátozásnak van egy általános és egyértelmű tartalma a bírói felülvizsgálat vonatkozásában. Ez a világos tartalom abban áll, hogy a bíró nem helyettesítheti saját döntésével a törvényhozás döntését pusztán arra hivatkozással, hogy a vitatott alapjogi problémát másként oldaná meg. A bíróságnak figyelembe kell vennie a törvényhozás álláspontját mint az adott közösségi probléma megoldására tett jóhiszemű kísérletet, és érvekkel kell alátámasztania arra vonatkozó megállapítását, hogy a törvényhozás álláspontja alkotmányosan igazolható-e. Ez a minimális önkorlátozás koncepciója, amelyről elmondhatjuk, hogy valamennyi bírói döntés implicit előfeltévéseként működik.⁷⁷

Az önkorlátozás további, érdemi formáinak alapját tipikusan kétféle megfontolás képezheti. Ezek lehetnek a demokratikus vagy alkotmányos legitimitás érvei, illetve intézményi érvek.⁷⁸ Az előbbi szerint a bíróságoknak azért indokolt tiszteletben tartaniuk a törvényhozó döntését, mert a bíróságok demokratikus legitimitása problematikus – vagy legalábbis gyengébb, mint a törvényhozásé. Az utóbbi alapján pedig a bírói önkorlátozást igazolhatják a politikai döntéshozatalban megtestesülő episztemikus előnyök is. Ezek az előnyök a bírói érveléssel összevetésben válnak nyilvánvalóvá. Figyelembe véve a törvényhozás jelentős tapasztalatát, informáltságát és szakértelmét a politikai cselekvések területén, ezzel párhuzamosan pedig a bírói döntéshozatal korlátait és bizonytalanságait, a jogalkotó nagyobb valószínűséggel jut el a helyes döntéshez, mint a bíróság.⁷⁹

Trevor Allan szerint az önkorlátozásra vonatkozó megfontolások valójában az arányossági vizsgálaton keresztül érvényesülnek.⁸⁰ Így például az alapjogkorlátozás szükségességének elemzése során a bírák támaszkodhatnak a jogalkotó értékelésére azokat a tényeket illetően, amelyek egy-egy választott intézkedés hatékonyságát, valamint az intézkedés által okozott jogkorlátozás mértékét és súlyát bizonyítják. Ilyen esetben a bíróság elfogadhatja a politikai döntéshozatal episztemikus fölényét a szükséges – vagyis a legkevésbé korlátozó – eszköz kiválasztása során. De igazodhatnak a bírák a törvényhozó mérlegeléséhez a jogkorlátozás „szűk értelemben vett arányosságát” illetően is, amennyiben az arányosság megítélése szempontjából több ésszerűen védhető álláspont is adott. Allanhez hasonlóan az arányossági vizsgálaton belül találja meg a bírói önkorlátozás helyét David Dyzenhaus is. Az utóbbi szerző szerint a két

doktrína együttesen, egymást kiegészítve teremti meg az „igazolási kultúráját”, amely a modern alkotmányos gyakorlat egyik sajátos erényének tekinthető.⁸¹ Dyzenhaus álláspontja különösen élesen világít rá az indokok előterjesztésének kiemelt szerepére az autoritásgyakorlás modern feltételei között. A politikai hatalom gyakorlása fokozott igazolási kötelezettséget ró nyilvános intézményeinkre, és csak azok a közhatalmi aktusok minősülnek legitimnek, amelyeket ésszerű és meggyőző érvek támasztanak alá. A politikai döntéshozatal eredménye iránti bírói tisztelet alapját csakis az átlátható és ellenőrizhető érvelés képezheti, amely egyben az önkorlátozás igazoló elveként szolgáló szakértelmi fölényt is bizonyítja.

Az angolszász diskurzusban tehát széles körű

egyetértés övezi azt a felfogást, amely szerint a bírói felülvizsgálat folyamatát a szubsztantív érveken túl egyéb szempontok is befolyásolják, amelyek bizonyos esetekben indokolhatják a bírói önkorlátozás stratégiáját. Ennek a hozzáállásnak a vezérlő elveit és határait illetően ugyan nincs kon-

szenzus, abban azonban az álláspontok talán konvergálnak, hogy a törvényhozás magasabb szintű demokratikus legitimitása önmagában még nem indokolja, hogy a bírák reflektálatlanul elfogadják a jogalkotó mérlegelését.⁸² A bírák leginkább akkor támaszkodhatnak a törvényhozás alkotmányértelmezésére, ha nyilvánvaló, hogy a politikai döntések átfogó, alapos és felelősségteljes viták eredményét tükrözik, és az adott kérdésekben a jogalkotó – elsősorban intézményi jellemzőire tekintettel –, nagyobb eséllyel jut igazolható döntésre, mint a bíróság. Általános elvárás azonban a politikai döntéshozattal szemben, hogy tegye láthatóvá és ellenőrizhetővé azokat az érveket, amelyek megalapozzák a törvényhozás speciális kompetenciáját.

A MAGYAR ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS KARAKTERE

Magyarországon, bár formálisan továbbra is működik a törvényhozás erős bírói kontrollja, amely elvekben a parlamenti döntéshozatal kiegészítő-ellenőrző mechanizmusaként funkcionál, a valóságban a bírói felülvizsgálat hatáskörével felruházott testület nem működik közre a politikai cselekvés alkotmányos határainak kijelölésében. Az elmúlt évek alkotmányos gyakorlatának egyik legszembetűnőbb jellemzője, hogy a közösségi döntéshozatal lényegében

egyszereplős eljárásá alakult át, és az Alkotmánybíróság nem tekinthető a közösségi döntések valódi résztvevőjének. Ennek az állításnak az alátámasztására a következőkben olyan határozatokat mutatok be, amelyekben a testület jól láthatóan lemondott az alkotmányos felülvizsgálat teljesítéséről. A hivatkozott döntésekkel elsősorban azt kívánom egyértelművé tenni, hogy az Alkotmánybíróság gyakorlata nem a deference megnyilvánulása, hanem inkább a bírói passzivizmus tükröződése.⁸³

Az indítványok tárgyalásának megkerülése

Az elmúlt években a testület több döntésében is úgy kerülte meg alkotmányos feladatát, hogy látszólag formai okokra hivatkozással – de valójában megalapozatlanul – visszautasította az indítványok elbírálását. Így tett például a Legfelsőbb Bíróság elnökét hivatali idejének lejárta előtt elmozdító jogalkotói megoldás ellen benyújtott kérelem esetében.⁸⁴ Az indítvány kifogásolta, hogy a jogalkotó olyan új kritériumhoz kötötte a 2012. január 1-jétől Kúria névre keresztelt bírói fórum elnöki tisztségének betöltését, amelynek az éppen hivatalban lévő főbíró nem felelt meg, így a jogszabály lényegében kizárta azt a lehetőséget, hogy a Legfelsőbb Bíróság elnökét a Kúria elnökévé választásák. A testület azonban a határozott kérelem hiányára tekintettel visszautasította az indítványelem tárgyalását, holott a kérelem utalt a jogállamiság sérelmére, mégpedig abban az összefüggésben, hogy a jogállamiság általános szabályok megalkotását követeli meg, és kizárja az egyénre szabott törvények elfogadását. A bíróság szintén egy formai követelményre, az alkotmányjogilag értékelhető érvelés hiányára hivatkozással utasította vissza azt az alkotmányjogi panaszt, amely a választási plakátok villanyoszlopokon történő elhelyezését tiltó kúriai döntés megsemmisítését indítványozta.⁸⁵ A testület szerint ugyanis a panasz előterjesztője nem indokolta meg, hogy a választási plakátok kihelyezésének tilalma és az előbbi szabályt érvényesítő bírósági döntés miért sérti a szabad véleménynyilvánításhoz való jogot. Ezzel szemben az indítvány utalt az 1/2013. (I. 7.) AB határozatra, valamint arra, hogy a választási kampány a véleményszabadság része, és a plakátok elhelyezése – amelynek korlátozását eredményezi a kifogásolt jogszabályhely és a kúriai döntés – a jelöltek kampánytevékenységének egyik fontos eszköze.⁸⁶ Az indítványozó arra is kitért, hogy a választási eljárás érintett szabályának alkotmánykonform

értelmezése szerint nincs lehetőség az eljárási törvénybe foglaltakon túli indokokra hivatkozással korlátozni a választási plakátok elhelyezését. Ez az indítványi elem is a panaszsolt jogsértés és a véleménynyilvánítás közötti alkotmányos összefüggés bizonyítékaként értékelhető. Mindezek alapján a visszautasítás korántsem tekinthető jóhiszeműnek, különösen azért nem, mert egy következő ügyben⁸⁷ a bíróság immár tárgyalta az érintett alkotmányossági problémát, és ott az előbbi esetben előterjesztett indítványnak megfelelő döntést hozott.⁸⁸ Szintén formai szempontokra hivatkozással utasította vissza az Alkotmánybíróság egyik tanácsa annak az alkotmányjogi panasznak az elbírálását, amely diszkriminatívnak tartotta a levélben történő szavazás azon koncepcióját, amely a szavazás napján külföldön tartózkodó állampolgárok közül csak a magyarországi lakóhellyel nem rendelkezők számára tette lehetővé, hogy szavazatukat levélben adják le. A bíróság álláspontja szerint a panasz előterjesztője, mivel rendelkezett magyarországi lakóhellyel, ki volt zárva ebből a lehetőségből, és ezáltal érintettség hiányában nem volt jogosult az indítvány benyújtására.⁸⁹ Ebből az érvelésből azonban azt a nyilvánvalóan tarthatatlan következtetést vonhatjuk le, hogy a bírák a jövőben

CSAK AZOK A KÖZHATALMI
AKTUSOK MINŐSÜLNEK LEGITIMNEK,
AMELYEKET ÉSSZERŰ
ÉS MEGGYŐZŐ ÉRVEK TÁMASZ-
TANAK ALÁ

ilyen diszkriminációs panaszokkal nem kívánnak foglalkozni, hiszen a megkülönböztetés lényege, hogy a vitatott jogszabály nem vonatkozik a panaszosra, így a panaszos érintettsége mint a panasz befogadásának formai felté-

tele minden esetben hiányozni fog. Végül ebben a körben érdemes említeni az Alkotmánybíróságnak a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés vizsgálatára vonatkozó 3013/2015. (I. 27.) számú végzését. A bíróság az eljárást arra hivatkozással szüntette meg, hogy az indítvány benyújtását követően megváltozott jogszabályi környezet miatt az eljárásra okot adó körülmény az elbíráláskor már nem állt fenn, ezért az ügy nyilvánvalóan okafogyottá vált. A testület példátlan tömörséggel, néhány sorban intézte el az alkotmányjogi problémát; anélkül, hogy bármit is mondott volna arról, hogy miként változott meg a szabályozás, és ennek következtében az elbíráláskor miért nem állt fenn az a körülmény – az indítvány alapján az Emberi Jogok Európai Egyezménye 3. cikkének vélt sérelme – amely az eljárás megindítására okot adott.⁹⁰ Indokok nélkül a nyilvánvalóság állítása képtelenségnek tűnik, különösen annak fényében, hogy az indítvány benyújtását követően a strasbourgi bíróság egyezményesértőnek találta a tényleges életfogytiglan magyar szabályozását,⁹¹ az Alkotmánybíróság által relevánsnak tekintett későbbi jogszabály-módo-

sítás pedig nem érintette a Btk. azon rendelkezését, amely a feltételes szabadságra bocsátás lehetőségének kizárását megengedi. Az Alkotmánybíróság hozzáállása ebben az ügyben nemcsak az érdemi vizsgálat elkerülése miatt kifogásolható, hanem azért is, mert a testület a bírói kezdeményezések elbírálására alaptörvényi szinten előírt kilencven napos határidő figyelmen kívül hagyásával teremtette meg az eljárás megszüntetésére okot adó jogszabály-változtatás lehetőségét.⁹²

Az érdemi alkotmányjogi érvelés megkerülése

Az Alkotmánybíróság gyakorlatából számtalan példát hozhatunk annak alátámasztására is, hogy a bíróság látszólag tárgyalta a hozzá érkezett indítványokat, ám az érdemi érvelés elkerülésével igyekezett alkotmányosnak nyilvánítani a támadott jogszabályi rendelkezéseket. Az országgyűlési választások listás mandátumainak elosztásánál bevezetett „győzteskompenzáció” intézményével kapcsolatos indítvány elbírálása során a többségi döntés szinte kizárólag annak hangsúlyozására irányult, hogy a választójog egyenlősége nem jelenti – és nem is jelentheti – a szavazatok súlyának abszolút egyenlőségét, ezért ezt a fajta egyenlőséget nem kérhetjük számon a szabályozáson.⁹³ A testület vélhetően így próbált megágyazni annak a következtetésnek, hogy az egyenlőségtől való eltérés, az azt megalapozó indok vizsgálata nélkül is, belül van az alkotmányosan igazolható jogalkotói megoldások körén. Ehhez hasonlóan a bíróság csak a felszínen vizsgálta, hogy a fővárosi közgyűlés megválasztására vonatkozó módosított szabályok mennyiben állnak összhangban a választójog egyenlőségének elvével. A többségi érvelés ebben a határozatban utalt arra, hogy „a választójog egyenlőségéből származó, a szavazatok súlyára vonatkozó alkotmányossági követelmények maximális teljesítésétől a jogalkotó csak megfelelő alkotmányos indok esetén térhet el”.⁹⁴ Ez az alkotmányos mérce az előző, „győzteskompenzációt” érintő többségi véleményben meg sem jelent, jöllehet arra az indítványozók egyértelműen felhívták a figyelmet. Ebben a határozatban felbukkant ugyan az előbbi követelmény, érdemi hatást azonban itt sem gyakorolt a döntésre. Az alkotmányossági vizsgálat ugyan is kimerült annak megállapításában, hogy az új eljárásban kialakuló közgyűlés működésének hatékonysága és eredményessége – bármit jelentsenek is ezek a fogalmak –, valamint a kerületi polgármestereknek

a fővárosi közgyűlésbe való integrálása megfelelő indokát adják az egyenlő súlyú szavazatokra vonatkozó alkotmányos követelménytől való eltérésnek.⁹⁵ Emellett a testület szerint a jogalkotó által választott kompenzációs megoldások egyike, az ún. kettős többségi rendszer – a másik ellensúlyozó megoldás alkotmányellenessége, ennél fogva alkalmazhatatlansága mellett is – önmagában alkalmas arra, hogy a választójog egyenlőségét kétségtelenül súlyosan sértő szabályozás hatásait ellensúlyozza.⁹⁶

A választójog egyenlőségét kifogásoló indítványok nagyvonalú kezelése különösen aggasztó gyakorlatot jelez.⁹⁷ Jeremy Waldron, az erős alkotmánybíráskodás kritikusa is hangsúlyozza, hogy a parlament legitimitása a választási eljárás integritásának függvénye, így ezeken a területeken a törvényhozás végső döntéshozói státusza egyáltalán nem magától értetődő.⁹⁸ A politikai döntéshozatal ugyanis nem önigazoló jellegű, így csak bizonyos normatív előfeltételek tiszteletben tartása mellett beszélhetünk egyáltalán legitim törvényhozásról.⁹⁹ Nem véletlen, hogy a választási szabályokkal összefüggésben olyan teo-

retikusok szerint is indokolt az erős bírói kontroll működtetése, akik egyébként az erős alkotmánybíráskodás igazolását sok szempontból problematikusnak tartják.¹⁰⁰

Szembetűnő az Alkotmánybíróság visszafogottsága a jogbiztonság paradigmatis eseteit – a vizsgálható hatályú jogalkotást – érintő törvényhozási aktusok bírói

felülvizsgálata során is. A devizahitel-döntésben például a visszaható hatály szempontjából releváns kérdés abban állt, hogy mennyiben teremtett új szabályozási környezetet a jogalkotó; azaz ismertek voltak-e – lehettek-e – a bankok számára a szerződéskötés időpontjában a tisztességtelenség 2014-ben, törvényi szinten rögzített egzakt kritériumai. A testület érdemi érvelés hiányában egyszerűen deklarálta, hogy a 2014-ben elfogadott törvényben szabályozott elvárások mint a tisztességesség feltételei „kezdettől fogva levezethetők voltak az általános jogszabályi rendelkezésekből”, hiszen a jog, egészen a római jog időszakáig visszanyúlóan, mindig is tiltotta a tisztességtelen szerződéseket.¹⁰¹ A vizsgált törvény pedig „nem alkotott új anyagi jogszabályt visszamenőleg, hanem az érintett időszakban mindig is hatályban volt anyagi jogszabálynak az európai és a magyar bírósági gyakorlat által kidolgozott és kötelezően alkalmazandóvá tett (azaz az anyagi jog értelmezésének pontosításával eleve az anyagi jog részévé vált) értelmezését foglalta a Törvénybe, emelte jogszabályi szintre”.¹⁰² Ebből azt a következtetést vonhatjuk le, hogy az Alkotmánybíróság

álláspontja szerint 2004 óta létezett egy egyértelmű – „*elevé adott*”, ahogyan a többségi döntés fogalmaz – jogszabályi környezet és egy kikristályosodott bírói gyakorlat a kölcsönszerződések tisztességtelen kikötéseit illetően, amelyről a hitelező pénzügyi intézményeknek nyilvánvalóan tudomásuk volt. Ennek az utóbbi állításnak az alátámasztására felhozott érvek azonban aligha bizonyulnak meggyőzőnek. A bírák által kinyilvánított „*megszilárdult gyakorlat*” létét a régi és új Ptk. generálklauzulájával, a 93/13/EGK irányelvvel és néhány ágazati jogszabállyal próbálta alátámasztani a testület, amelyek egyaránt magas elvontsági szinten, általánosságban rögzítették a fogyasztói szerződések tisztességtelenségének eseteit. Ezt meghaladóan a bírák egyetlen egyedi bírói döntést sem idéztek, és csak a 2012-es kúriai véleményre [2/2012. (XII. 10.) PK vélemény] és a 2014-es jogegységi határozatra (2/2014. számú PJE határozat) utaltak, jóllehet a többségi vélemény szerint „*a tisztességtelenség jogi megítélése esetről esetre formálódott*”.¹⁰³

A korhatár előtti öregségi nyugdíjak megszüntetését és szociális ellátással alakítását jóváhagyó alkotmánybírói döntés szintén kapcsolódik a jogbiztonság kérdésköréhez, mivel szerzett jogok rövid időn belüli megvonását nyilvánította alkotmányosnak a testület. Az Alkotmánybíróság a 23/2013. (IX. 25.) számú határozatában¹⁰⁴ egy helyen maga is elismerte, hogy a kifogásolt rendelkezések kellő felkészülési idő nélkül idéztek elő hátrányos jogkövetkezményeket,¹⁰⁵ ám ez a változás a bíróság érvelése szerint legitim módon történt; egyfelől azért, mert az intézkedés kifejezett alaptörvényi felhatalmazáson nyugodott, másfelől pedig azért, mert nem eredményezte a jogosulti váromány megszűnését.¹⁰⁶ Arról azonban nem szól a határozat, hogy a szerzett jogok (nyugdíj-jogosultság) természete és tartalma egyik pillanatról a másikra, mindenfajta átmenet nélkül megváltozott, kedvezőtlenebb helyzetbe hozva a jogosultakat. Az alkotmányjogi probléma pedig valójában itt kezdődik, és annak vizsgálatát követelne volna meg a testülettől, hogy a jogkorlátozás megfelelt-e a szükségességi-arányossági teszt követelményének.

Hasonlóan hiányzik a mérlegelés a pénznyerő automaták engedélyeinek visszavonásáról rendelkező jogszabály alkotmányosságát vizsgáló határozatból.¹⁰⁷ Ebben a döntésében a testület – nem úgy, mint az előbb hivatkozott nyugdíj-döntésben – legalább szembenézett alkotmányos feladatával, amennyiben jelez-

te, hogy a vizsgálat tétje annak megállapítása, hogy „*az állami beavatkozás az adott cél érdekében szükséges és arányos volt-e, és azt igazolta-e közérdek*”.¹⁰⁸ Ez a mérlegelés azonban kimerült annak kinyilatkoztatásában, hogy a jogalkotó által választott megoldás „*könnyebb és közvetlenebb ellenőrzést tesz lehetővé*” (ez bizonyítja az arányosságot), illetve abban, hogy a monopólium bevezetése hatékonyabban valósítja meg a jogalkotói célkitűzéseket, mint más, kevésbé korlátozó eszközök (ez pedig a beavatkozás szükségességét támasztja alá). Azt a döntés kritikája során Vincze Attila is megjegyzi, hogy az arányossági vizsgálat egyes elemei fordított sorrendben szerepelnek, amely az érvelés átláthatóságát meglehetősen nehezíti.¹⁰⁹ Ennél súlyosabb probléma azonban, amelyre Vincze kommentárja szintén utal, hogy ezeket az érveket az Alkotmánybíróság érdemi vizsgálat nélkül fogadta el.¹¹⁰ A korábban bemutatott elméletek a deference igazolható formáiról ezen a ponton kiválóan alkalmazhatóak a magyar gyakorlat értékelésére. A bírói önkorlátozás normatív indokai között kiemelt helyet foglalnak el az elsődleges döntéshozó (itt a jogalkotó) szakértelmére vonatkozó megfontolások. Ennek a lényege, hogy a bíróságok helyesen gondolhatják azt, hogy a törvényhozás, intézményi jellemzőiből következően, sajátos episztemikus autoritással rendelkezik: az információk szélesebb köréhez van hozzáférése, nagyobb tapasztalattal rendelkezik a politikai döntések kialakításában, és ezáltal kompetensebb szereplőnek bizonyul az ilyen jellegű feladatok végrehajtására, mint a bíróság. A szakértelem érve azonban önmagában nem evidens, hiszen a jogalkotónak igazolnia kell, hogy milyen

információk birtokában jutott arra a bíróság által is jóváhagyott eredményre, hogy a játékszenvedély elterjedtségének visszaszorítása és a nemzetbiztonsági kockázatok elhárítása szempontjából miért a hatósági engedélyek azonnali visszavonása és a monopólium bevezetése bizonyult a leg-

hatékonyabb és legkevésbé korlátozó eszköznek. Főleg azért feltűnő a mérlegelés elmaradása, mert azt a tényt, hogy a nyerőgépek üzemeltetőinek érdekét hogyan érintette a szabályozás – és ezt illetően létezik-e kevésbé korlátozó megoldás –, ebben az esetben sem értékelte a bíróság. Később ugyan a többségi érvelés utalt arra, hogy az érintett vállalkozókat az engedélyek visszavonásából következően esetlegesen kár érte, de ezt nem tette mérlegre a tulajdonjog-korlátozás arányosságának vizsgálata során.

A POLITIKAI DÖNTÉSHOZATAL
EREDMÉNYE IRÁNTI BÍRÓI
TISZTELET ALAPJÁT CSAKIS AZ
ÁTLÁTHATÓ ÉS ELLENŐRIZHETŐ
ÉRVELÉS KÉPEZHETI, AMELY
EGYBEN AZ ÖNKORLÁTOZÁS
IGAZOLÓ ELVEKÉNT SZOLGÁLÓ
SZAKÉRTELMI FŐLÉNYT IS BI-
ZONYÍTJA

A szükségességi-arányossági teszt sajátos alkotmánybíróági értelmezését tükrözi az ún. trafiktörvény alkotmányosságát vizsgáló 3194/2014. (VII. 15.) AB határozat is. Ez az érvelés szintén felvillantja a deference elméletének elemeit, ám egyben rámutat arra is, hogy miért nem illeszkedik a magyar gyakorlat a brit alkotmányjogban kimunkált normatív feltételekhez. A többségi döntés szerint a dohánytermék-kiskereskedelem állami monopóliumának bevezetése és a tevékenység folytatásának koncessziós szerződéshez kötése új szubjektív korlátokat állított e vállalkozási tevékenység folytatása elé, így hátrányosan érintette a panaszosokat, akik a megváltozott feltételek mellett már nem tudták folytatni vállalkozásaikat. Ezért a bíróságnak vizsgálnia kellett, hogy a vállalkozáshoz való jog korlátozása megfelel-e a magyar gyakorlatban irányadó szükségességi-arányossági tesztnek. A fiatalkorúak egészségvédelme a többségi érvelés szerint olyan nyomós közérdek, amely a jogkorlátozás alkotmányos indoka lehet. A szabályozás azonban csak akkor igazolható, ha a közegészségügyi cél eléréséhez választott eszköz megfelelő, azaz egyfelől szükséges, másfelől nem vezet a panaszosok alapjogának aránytalan sérelméhez. A többségi érvelés szerint az Alkotmánybíróság a kormányzati intézkedés célszerűségét és hatékonyságát nem vizsgálhatta, mivel ez a „*törvényalkotó felelősségi körébe eső mérlegelési döntés*”.¹¹¹ Az önkorlátozás normatív elmélete a szükségességi vizsgálat körében lehetővé teszi a bíróságok igazodását a jogalkotó mérlegeléséhez, amennyiben a jogalkotói választás mögött valódi indokok húzódnak meg. Mivel a szükségességi-arányossági teszt tárgyát politikai döntések képezik, lehetetlen lenne a szükségességi kritérium keretében az eszköz elkerülhetlenségét bizonyítani, és ezt a szigorú mércét számon kérni a törvényhozón. Ugyanakkor a többségi döntés maga is elismeri, hogy a vizsgált esetben a „*törvényalkotó differenciáltabb, az érintettek egymástól eltérő egyéni szempontjait és a méltányosságot jobban érvényre juttató szabályozást is bevezethetett volna*”.¹¹² Ha tehát az Alkotmánybíróság szerint lett volna alkotmányosan igazolhatóbb megoldás is, kérdés, hogy miért fogadta el mégis a törvényhozó választását. Erre azonban a többségi döntés egyáltalán nem tért ki, így az önkorlátozást megalapozó érvek rejtve maradtak.¹¹³ Hasonlóan hiányos és egyoldalú az érvelés az arányossági kritérium vonatkozásában, a döntés ugyanis egyáltalán nem szól arról, hogy miként érintette a szabályváltozás a vállalkozókat.¹¹⁴

A KÖZÖSSÉGI DÖNTÉSHOZAT
AL LÉNYEGÉBEN EGYSZEREP-
LŐS ELJÁRÁSSÁ ALAKULT ÁT,
ÉS AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG
NEM TEKINTHETŐ A KÖZÖSSÉ-
GI DÖNTÉSEK VALÓDI RÉSZT-
VEVŐJÉNEK

KÖVETKEZTETÉSEK

A politikai konstitucionalizmus és az azzal összefüggő puha felülvizsgálat modellje szorosan kötődik a brit alkotmányos hagyományhoz, ez a kötődés pedig jelentősen befolyásolja a modell külföldi alkalmazhatóságát. Az alkotmányelméletben széles körben osztott vélekedés, hogy a puha alkotmánybíráskodás mellett felhozott érvek csak egy „jól működő demokrácia” feltételei között bizonyulnak elfogadhatónak. A puha modell egyik legismertebb híve, Jeremy Waldron szerint egy „jól működő demokrácia” feltételezi a demokratikus döntéshozatal ideális működését, a bíróságok függetlenségét, a közösség tagjainak szilárd elkötelezettségét az egyéni és kisebbségi jogok iránt, továbbá azt, hogy a közösségi döntések ésszerű és jóhiszemű nézetkülönbségek feloldására irányulnak.¹¹⁵ Ezt az álláspontot képviseli Stephen

Gardbaum is, aki az alkotmányosság nemzetközösségi modelljét, amelyet többek között a brit alkotmányos struktúra fogalmi megragadására dolgozott ki, szintén a waldroni feltételekre tekintettel tartja alkalmazhatónak.¹¹⁶ Mark Tushnet pedig úgy véli, hogy a puha alkotmánybíráskodás előfel-

tételezi a robusztus politikai verseny intézményes feltételeinek biztosítását, ebből következően a modell nem illeszkedik azokhoz a rendszerekhez, amelyekben egyetlen politikai erő akár az alkotmány módosításához is elegendő többséggel rendelkezik.¹¹⁷ Ezek a megfontolások azt a belátást tükrözik, hogy ideális körülmények között a politikai döntéshozatal hagyományos formái is megfelelő garanciát nyújtanak az alapjogok érvényesüléséhez, így ezen a területen a bíróságokra kevesebb feladat hárul. A törvényhozás eljárása ugyanis rendelkezik azokkal a garanciákkal, amelyek biztosítják a politikai döntéshozatal méltányosságát és eredményének nyilvános igazolhatóságát. A puha alkotmánybíráskodás ebben a megközelítésben tehát azért legitim konstrukció, mert a törvényhozás eljárása – többek között azért is, mert érzékeny az alapjogi problémák iránt – erkölcsi tiszteletet érdemel. Ebből is következik, hogy tévedés e modellt azzal a gyakorlattal azonosítani, hogy a politikai többség lényegében bármit megtehet.

A politikai konstitucionalizmus követelményeit a magyar közjogi gyakorlat napjainkban aligha elégíti ki. Néhány általános tendencia megvilágításával igyekeztem megmutatni, hogy a törvényhozás teljesítménye igen messze került az elvárásoktól, amelyek a politikai döntéshozatal eredményének le-

gitimitását nyújtják. A parlamentben kétharmados többséggel rendelkező politikai erő tipikusan kerülte az ellenzékkel és a nyilvánossággal folytatott dialógust, ezt tükrözi az önálló képviselői indítványok nagy száma, amely az egyeztetés megkerülésének lehetőségét biztosította. Az érdemi konzultációra való törekvés hiányát jól mutatja, hogy mind az országgyűlési választásokról, mind a választási eljárásról szóló jogszabály-tervezetet, valamint a fővárosi közgyűlés összetételét megváltoztató törvényjavaslatot egyéni képviselői indítványként nyújtották be a parlament elé.¹¹⁸ A konzultáció hiányának így éppen azok az értékek estek áldozatul, amelyeknek az érvényesülése a politikai versengés szabályainak kialakítása – és végső soron a parlament legitimitása – szempontjából kulcsfontosságú. Emellett a választási szabályok egyszereplős átalakítása önmagában is gyanús, mégpedig azért, mert azt sugallja, hogy a változtatásokat bevezető politikai erő saját érdekeit kívánja érvényesíteni a politikai verseny során.¹¹⁹ A kormánypárt a jogalkotás szabályait is egyoldalúan, saját érdekeinek megfelelően alakította át, bevezetve a kivételes sürgős eljárást, amelyet viszonylag gyakran, kiemelkedő súlyú törvényjavaslatok esetében alkalmazott. Azt mondhatjuk tehát, hogy a többség nem jóhiszeműen használta, hanem inkább kihasználta azokat a lehetőségeket, amelyeket a törvényhozási eljárást meghatározó formai szabályok megengedtek, teljesen erodálva ezzel a politikai döntéshozatalnak tulajdonított, mögöttes erkölcsi értékeket.

Hasonlóan negatív kép rajzolódik ki a magyar Alkotmánybíróság tevékenysége alapján is. A testület gyakorlatát nem magyarázzák a puha felülvizsgálat igazoló elvei, a döntések inkább a bírói passzivizmus megnyilvánulásaiént olvashatók.¹²⁰ Mint ahogyan arra fentebb rámutattam, az arányossági vizsgálat során helye lehet a bírói önkorlátozásnak. A magyar testület esetében azonban az önkorlátozás nem abban nyilvánult meg, hogy a testület a szükségességi-arányossági teszt bizonyos szakaszaiban igazodott a jogalkotó mérlegeléséhez, hanem abban, hogy többször lemondott a teszt alkalmazásáról. Ha a testület nem kéri számon a jogalkotón a mérlegelést, láthatatlanul válik az a sajátos szakértelem és kompetenciafölény, amely adott esetben igazolhatja a törvényhozás döntéseinek tiszteletben tartását a bíróságok részéről.¹²¹ A valódi bírói érvelés elmaradása pedig azt jelzi, hogy a testület kilépett az „igazolás kultúrájának” keretei közül, és kísérletet sem tett alkotmányos feladatának teljesítésére. A bíróság önmérsék-

letét talán igazolhatná, hogy számos tárgyalt döntés szociális vagy gazdasági kérdéseket érintett (nyugdíj, szerencsejáték-szervezés, dohánykereskedelem). Ezek olyan szabályozási tárgyakká minősülnek, amelyek esetében belátható a politikai döntéshozatal fokozott autonómiája és a bírói felülvizsgálat korlátozott formájának alkalmazása.¹²² Ám nem hagyhatjuk figyelmen kívül azt a ténytet, hogy ezekben a kérdésekben nem a szociális vagy gazdasági döntések ésszerűsége vagy helyessége volt a tét, hanem az intézkedések végrehajtásának alkotmányos feltételei. Így ezen a helyen a szakértelem érve sem mozgósítható a testület döntéseinek védelmében, mert a jogállami törvényalkotás alapkövetelményeinek megítélésében aligha beszélhetünk a bíróságok kompetenciájának korlátairól.

A bíróság hozzáállását azzal sem menthetjük, hogy a testület elé került politikai döntések ésszerűen vitatható alkotmányértelmezésre épültek. Az alkotmánybíráskodás igazolásáról folyó vitában fontos helyet foglal el az az álláspont, amely szerint az alapjogok ésszerű, de inkonkluzív értelmezései közül az alkotmánybíróknak indokolt azt az olvasatot elfogadniuk, amelyik a jogalkotó álláspontját tükrözi. Azaz, a bíróság csak akkor teheti félre a jogszabályt, ha az nyilvánvalóan ellentétes az alkotmánnyal.¹²³ Kétségtelen, hogy az alkotmány ésszerű és ésszerűen nem igazolható értelmezései közötti határvonal bizonytalan, ám úgy vélem, hogy az itt bemutatott határozatokban vizsgált törvényhozói döntések inkább az utóbbi esetkörbe tartoztak, és nem az alkotmány ésszerűen védhető olvasatán alapultak, így aligha érdemeltek tiszteletet az Alkotmánybíróság részéről. Végezetül azt is láttuk, hogy a magyar gyakorlatban előfordultak olyan esetek is, amikor a testület formai okokra hivatkozással visszautasította az alapvető jelentőségű alkotmányjogi kérdések tárgyalását; vagy ahogyan az a tényleges életfogytig tartó szabadságvesztés esetében történt, valódi érvek előadása nélkül, egyszerűen megszüntette az eljárást.

Mindezek alapján tehát arra a következtetésre kell jutnunk, hogy a politikai konstitucionalizmus modellje nem alkalmas a 2010 után kibontakozó magyar közjogi gyakorlat jellemzésére. Az érvelés során ugyanis igyekeztem megmutatni, hogy a politikai konstitucionalizmus fogalma és normatív konstrukciója a liberális demokráciák keretei között zajló intézményelméleti vitákhoz kapcsolódik. Az elmúlt éveket meghatározó közhatalom-gyakorlás – akár a törvényhozás, akár az alkotmánybíráskodás intéz-

ményét vizsgáljuk – azonban szembe megy a liberális demokráciák alapértékeivel, így azt nem írhatjuk le egy olyan modellel, amely feltételezi ezen értékek elfogadását.

JEGYZETEK

1. A jogi és a politikai konstitucionalizmus alapvető jellemzőinek bemutatására lásd Stephen GARDBAUM: *The New Commonwealth Model of Constitutionalism: Theory and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, 21–25, 51–61. Magyarul lásd Stephen GARDBAUM: A konstitucionalizmus új nemzetközösségi modelljének előnyei, *Fundamentum*, 2014/1–2, 5–11.
2. „Állításom szerint az utóbbi két év fejleményei a politikai konstitucionalizmus és a többségi demokrácia értelmezési keretrendszerében ragadható[ak] meg legjobban, míg a rendszerváltozást követő 20 év magyar demokráciáját leginkább a jogi konstitucionalizmus jellemezte.” Lásd Pócza Kálmán: Alkotmányozás Magyarországon és az Egyesült Királyságban, *Kommentár*, 2012/5, 40.
3. ANTAL Attila: Politikai és jogi alkotmányosság Magyarországon, *Politikatudományi Szemle*, 2013/3, 61–64
4. STUMPF István: *Erős állam – alkotmányos korlátok*, Budapest, Századvég, 2014, 244–249.
5. VINCZE Attila: Az Alkotmánybíróság határozata az Alaptörvény negyedik módosításáról: az alkotmánymódosítás alkotmánybírói kontrollja, *Jogesetek Magyarázata*, 2013/3, 12. A Vincze által használt régi és új alkotmányosság kifejezések lényegében ugyanazt a dichotómiát jelölik, amelyet a politikai és a jogi konstitucionalizmus fogalmai leírnak, csak ebben a fogalmi rendszerben a régi alkotmányosság jelenti a parlamenti szuverenitás klasszikus elvéből kibontakozó politikai modellt, míg az új alkotmányosság az időben később megjelenő – máshol bírói szupremáciának címkézett – alkotmányos megoldást.
6. A probléma egy további szintjét jelenti, hogy a gyakorlat is reflektálatlanul átveszi a hazai alkotmányjogi diskurzusban egyre gyakrabban felbukkanó – és többnyire helytelenül használt – politikai konstitucionalizmus kifejezést. Az Alkotmánybíróság jelenlegi elnöke, Lenkovic Barnabás egy interjúban például a politikai hatalom lényegében korlátlan cselekvési szabadságával azonosította a fogalmat, és azzal érvelt, hogy a jogállamiság korábban kidolgozott alkotmánybírói sztenderdjével nyilvánvalóan ellentétes devizahitel-törvényt a testület éppen a politikai alkotmányosság koncepciója alapján minősítette alkotmányosnak. Lásd LÁNDORI Tamás: Nem lett fideszes az Alkotmánybíróság – Lenkovic Barnabás a Mandinernek, *Mandiner.jog*, 2015. július 13, (http://jog.mandiner.hu/cikk/20150710_nem lett_fideszes_az_alkotmanybirosag_lenkovics_barnabas_a_mandinernek). Az előbbi félreértésekre tekintettel is tartom fontosnak a fogalom eredetének és helyesen felfogott jelentésének a bemutatását.
7. A pontos szöveg így szól: „Az emberi jogi gondolkodás extrém dominanciájával és a többségi elv érvényesítésének egyértelmű korlátozásával jellemezhető európai politika élesen szemben áll az egyetlen párt alkotta parlamenti többség teljes szuverenitásán alapuló elvvel.” Lásd Pócza (2. vj.) 41.
8. Jeffrey GOLDSWORTHY: *The Sovereignty of Parliament: History and Philosophy*, Oxford, Clarendon Press, 1999.
9. GYÖRFI Tamás: A többségi döntés tartalmi korlátai és az alkotmánybíráskodás, in *Alkotmányozás Magyarországon és máshol: politikatudományi és alkotmányjogi megközelítések*, szerk. JAKAB András – KÖRÖSÉNYI András, Budapest, MTA TK PTI – Új Mandátum, 2012, 43.
10. Lásd GOLDSWORTHY (8. vj.) 234.
11. Lásd SZENTE Zoltán: Az Országgyűlés, in *Az Alkotmány kommentárja*, szerk. JAKAB András, Budapest, Századvég, 2009, 543.
12. Lásd TÓTH Gábor Attila: *A jogok törvénye. Értekezések az alkotmányos szabadságról*, Budapest, Gondolat, 2014, 65–68.
13. J. A. G. GRIFFITH: The Political Constitution, *The Modern Law Review*, 1979/1, 1–21.
14. Lásd Thomas POOLE: Tilting at Windmills? Truth and Illusion in the Political Constitution, *The Modern Law Review*, 2007/2, 251.
15. GRIFFITH (13. vj.) 16.
16. Uo. 18.
17. Philip PETTIT: *Republicanism: A Theory of Freedom and Government*, Oxford, Clarendon Press, 1997.
18. Richard BELLAMY: *Political Constitutionalism: A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.
19. PETTIT (17. vj.) 31–32.
20. Uo. 181.
21. BELLAMY (18. vj.) 160.
22. Waldron és Bellamy álláspontja számos közösen osztott megfontoláson alapul, és ebből következően igen közel esik egymáshoz. Waldron érveiről részletesebben lásd Jeremy WALDRON: The Core of the Case Against Judicial Review, *The Yale Law Journal*, 2006/6, 1346–1406.
23. BELLAMY (18. vj.) 166–167.
24. Lásd KENDE Péter: A liberális szemlélet republikánus kiigazítása, *Világosság*, 1996/2, 40–45.
25. Kende például több helyen idézi a kortárs republikanizmus egyik meghatározó alakjának, Quentin Skinnernek egyik magyar nyelven megjelent tanulmányát (Quentin SKINNER: A szabadság és honpolgárság két

- rivalis hagyománya, *Világosság*, 1995/10, 21–33.). Skinner emellett fontos hivatkozási alap Richard Bellamy számára is. Lásd például BELLAMY (18. vj.) 80, 154.
26. A politikai intézményeket érintő republikánus javaslatok leginkább a kétkamarás törvényhozás felállításának támogatásában mutatkoztak meg. Kende Péter például úgy vélte, hogy az alsóházétól eltérő logika alapján szerveződő felsőház a kormány valódi ellensúlyát jelentheti a törvényhozási folyamatban. (Lásd KENDE Péter: Működik-e a demokrácia intézményrendszere Magyarországon?, *Politikatudományi Szemle*, 1994/4, 136–137.) Sajó András az 1990-es évek közepén szintén egy második kamara bevezetését javasolta, elsősorban arra hivatkozva, hogy ha a második ház „nem áll teljesen az alsóházat uraló parlamenti pártok befolyása alatt, ezzel enyhülhet a parlament végrehajtó hatalomtól való tényleges függése”. (Lásd SAJÓ András: *Az önkorlátozó hatalom*, Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, 1995, 214.) A kétkamarás országgyűlés felállítását akkor Arató András és Halmai Gábor is megalapozatlannak találta, és a kormányzati dominancia ellensúlyozásaként inkább a választási rendszer arányossági elemeinek fokozását javasolta. (Lásd ARATÓ András: Jegyzetek Kende Péter előadásához, *Politikatudományi Szemle*, 1994/4, 149–151, illetve HALMAI Gábor: Hozzászólás Kende Péter „Működik-e a demokrácia intézményrendszere Magyarországon?” című vitacikkéhez, *Politikatudományi Szemle*, 1995/1, 130–131.) Az elmúlt években a választójogi szabályozásban bekövetkező változások azonban éppen ezekkel a javaslatokkal ellentétes folyamatokat jeleznek, a többségi elemek megerősítése pedig, úgy tűnik, tovább gyengíti a törvényhozás kormányfői szembeni autonómiáját.
27. Erre kiváló példa Kis János elmélete, lásd KIS János: *Alkotmányos demokrácia: három tanulmány*, Budapest, Indok, 2000.
28. Lásd GYÖRFI Tamás: Alkotmányozás (Fórum Rovat), *Fundamentum*, 2011/1, 57.
29. GYÖRFI (9. vj.) 49, 54–55.
30. Gyórfi – a közös filozófiai alapok ellenére – fontosnak tartja megkülönböztetni saját álláspontját, a legitimitáció liberális elméletét a demokrácia procedurális felfogásától, amely utóbbit Bellamynak tulajdonít. Gyórfi ugyanis azt állítja, hogy a demokratikus legitimitásnak van a döntéshozatali eljárások méltányosságától független tartalmi kritériuma is. Álláspontja szerint „az állampolgárokat az állam akkor kezeli egyenlőként, ha döntései mindenki számára igazoltak”. Azaz, a közösségi döntések legitimitásának feltétele, hogy azok nyilvánosan igazolt elveken nyugodjanak, olyan indokokon, amelyek minden egyén vélekedésrendszerében igazolhatónak bizonyulnak. A nyilvános igazolás teljesítésé-
- re pedig Gyórfi szerint a törvényhozó testületek alkalmasabbak, mint a bíróságok. Uo. 54.
31. Jeremy WALDRON: Principles of Legislation, in *The Least Examined Branch. The Role of Legislatures in the Constitutional State*, eds. Richard W. BAUMAN – Tsvi KAHANA, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, 23–24.
32. Uo. 27.
33. Uo. 28–29
34. Jeremy WALDRON: Legislating with Integrity, *Fordham Law Review*, 2003/2, 383–384.
35. Philip Pettit például Skinner nyomán a közösségi döntéshozatal republikánus ideálját a delibérációban, a dialógusban látja, és a döntéshozatal olyan formáját támogatja, amelynek alapja egy olyan vita, amelyben minden releváns álláspontnak helye van. Lásd PETTIT (7. vj.) 187–190.
36. BELLAMY (18. vj.) 189–190.
37. Uo. 191–195.
38. Waldron a brit parlament egykori abortuszvitáját tünteti fel az ideális törvényhozás egyik példaként. A javaslat kivételesen egyéni képviselői indítványként került a törvényhozás elé, és a képviselők megkapták pártjaiktól azt a lehetőséget, hogy szabadon, lelkiismeretüknek megfelelően érveljenek és szavazzanak. Waldron szerint a végső döntés egy rendkívül érzelmes és szenvedélyes, ugyanakkor felelős és alapos vitában formálódott, valamennyi releváns álláspont, az ügy alapjogi vonatkozásai, elvi összefüggései és gyakorlati következményeinek megfontolása révén. Lásd WALDRON (34. vj.) 388–394.
39. Lásd Jeremy WALDRON: *Parliamentary Recklessness: Why We Need to Legislate More Carefully*, Maxim Institute, 2008, 18.
40. Jeremy WALDRON: Bicameralism, *New York University Public Law and Legal Theory Working Papers*, Paper 330, 2012, 3–18.
41. A közvélemény-kutatások kizárólag a Fidesz–KDNP együttes támogatottságát mérik, a KDNP-re vonatkozó önálló felmérések hosszú idő óta nem ismertek. Ahogy a pártszövetségen belül felmerülő véleménykülönbségekről is alig-alig tudunk valamit.
42. Az új választójogi szabályok értelmében, amelyekről a 2011. évi CCIII. törvény rendelkezik, az egyéni választókerületek immár egyfordulós, relatív többségi elven működnek, a mandátum megszerzésénél pedig nincsen érvényességi küszöb, és az így megszerezhető képviselői helyek aránya a kiosztott összes mandátum vonatkozásában is emelkedett. A rendszer többségi természetét fokozza, az arányosságot pedig gyengíti az a megoldás is, amely szerint a töredékszavazatok az egyéni választókerületekben mandátumot szerzett jelölteket is megilletik (győzteskompenzáció).

43. Az adatok elérhetők az Országgyűlés internetes oldalán az alábbi hivatkozással: <http://www.parlament.hu/adatok-a-torvenyalkotariol>.
44. Lásd <http://www.parlament.hu/torvenyalkotas-bevezetes>.
45. A törvényhozás átlagos időtartamára vonatkozó adatoknál Orbán Balázs tanulmányára támaszkodtam. Lásd ORBÁN Balázs András: Pillanatkép az Országgyűlés törvényalkotási tevékenységéről – 2014, *Pro publico bono – Magyar Közigazgatás: a Nemzeti Közszolgálati Egyetem közgazgatás-tudományi szakmai folyóirata*, 2014/4, 67, 93.
46. Lásd a T/8597. számú törvényjavaslatot a szerencsésebb szervezéséről szóló 1991. évi XXXIV. törvény módosításáról.
47. Lásd a T/11651. számú törvényjavaslatot a szövetségi hitelintézetek integrációjáról és egyes gazdasági vonatkozású jogszabályok módosításáról. Az elfogadott törvényt egyébként a köztársasági elnök megfontolásra visszaküldte az Országgyűlésnek, de azt két nap múlva, lényegében változatlanul ismét megszavazta a többség.
48. Lásd a T/13406. számú törvényjavaslatot a nemzeti köznevelés tankönyvellátásáról.
49. Hasonló aggályokat fogalmaz meg a kivételes sürgős eljárás hárszabályi rendelkezéseit illetően az Eötvös Károly Intézet által készített fiktív alkotmánybírói beadvány. Lásd: <http://www.ekint.org/ekint/ekint.news.page?nodeid=513>
50. A H/5273. számú indítvány elérhető az Országgyűlés honlapján.
51. T/10330. számú törvényjavaslat a villamos energiáról szóló 2007. évi LXXXVI. törvény és a földgázellátásról szóló 2008. évi XL. törvény módosításáról.
52. A sajtó tájékoztatása szerint a gázszolgáltató cégek azérett támadták meg a Magyar Energia Hivatal rendszerhasználati díjat megállapító határozatát, mert az a törvény szabályaival ellentétesen úgy alakította ki a díj összegét, hogy nem tekintette a szolgáltatók oldalán felmerülő indokolt költségnek a cégeket terhelő adó- és illetékfizetési kötelezettségeket. Lásd: Bukhat a rezsicsökkentési manőver, a lakosság fizetheti a plusz adókat, *Hvg.hu*, 2013. március 8., http://hvg.hu/gazdasag/20130308_A_lakosság_fizetheti_meg_a_rezsicsokkente
53. www.parlament.hu (2013. 03. 11., 259. ülésnap, 4–6. felszólalás).
54. T/10331. számú törvényjavaslat a Magyar Energetikai és Közmű-szabályozási Hivatalról, a Hivatal elnökének a díjmegállapításra vonatkozó rendeletalkotási jogát a 12. § tartalmazza.
55. T/10383. számú törvényjavaslat a rezsicsökkentések végrehajtásáról.
- Erről, a jogállami körülmények között egyébként szokatlan jogalkotási hadjáratról részletesen lásd: ZÁDORI Zsolt: „Maga a botrány”, *Helsinki Figyelő*, 2013. március 26., http://helsinkifigyelo.blog.hu/2013/03/26/_maga_a_botranly.
56. Az Alkotmány korábbi, 12. § (2) bekezdése – amely szerint „[A]z állam tiszteletben tartja az önkormányzatok tulajdonát” – a következőképpen változott meg: „Helyi önkormányzati tulajdonnak az állam vagy helyi önkormányzat részére történő ingyenes átadásáról törvény rendelkezik”. Ez a módosítás is jól szemlélteti a törvényhozás felfogását a tulajdonhoz való jog alkotmányos státuszáról.
57. Lásd a T/4658. és a T/4659. számú törvényjavaslatokhoz fűzött indokolásokat.
58. T/10243. számú törvényjavaslat a fekvőbeteg-szakellátó és egyes fekvőbeteg-szakellátóhoz kapcsolódó egészségügyi háttér szolgáltatást nyújtó, 100%-os állami tulajdonban lévő, valamint azok 100%-os tulajdonában lévő gazdasági társaságok által ellátott feladatok központi költségvetési szervek általi átvételéről, valamint az ezzel kapcsolatos eljárási kérdések rendezéséről.
59. Az egyéni képviselői indítvány elsősorban az ellenzéki pártok eszköze, és a törvényalkotás befolyásolásán túl számos stratégiai célt szolgál. A parlamenti tevékenység egy sajátos formájaként ugyanis kiegészíti a véleményformálást, valamint a kormány ellenőrzésének hagyományos mechanizmusait. Ebből következően szokatlan, ha ezt az eszközt a kormány rendszeresen, kiemelkedő súlyú jogalkotási javaslatok elfogadására használja. Mindezekre tekintettel nem gondolom megalapozottnak azt az állítást, hogy a magyar gyakorlat „nem feltétlenül jelenti a törvényalkotási eljárást anomáliát”. Lásd ORBÁN (45. vj.) 69. Az egyéni képviselő által jegyzett javaslat esetében ugyanis a törvény-alkotás garanciális szabályainak megkerülésére nyílik lehetőség, ez pedig már önmagában gyanúra ad okot.
60. Az adatok az Országgyűlés Hivatala által 2014. június 5-én készített, Adatok az Országgyűlés 2010–2014. évi tevékenységéről 2010. május 14 – 2014. május 5. címet viselő összefoglaló 218–220. oldalán érhető el: <http://www.parlament.hu/documents/10181/56582/Adatok+az+Orsz%C3%A1gygy%C5%B1%C3%A9s+teve%C3%A9kenys%C3%A9g%C3%A9r%C5%91+1014/972b23b5-e7c5-482d-a082-8cb0565ed808>
61. Lásd http://www-archiv.parlament.hu/adatok/text/2002_2014ckl/5_dontes_2.pdf
62. Négy nyugat-európai ország – Belgium, Franciaország, Németország, Egyesült Királyság – törvényhozásának vizsgálata arra mutatott rá, hogy a kormánypárti képviselők javaslatai többségében nem vezetnek elfogadott törvényhez. Ebből a szempontból csak a német tör-

- vényhozás számít kivételnek, mivel ott a kormánypárti kezdeményezések közel 80 százalékban sikeresek, de Németországban a kormánypárti javaslatok száma és az összes javaslatához viszonyított aránya messze a legkisebb. Lásd Thomas BRÄUNINGER – Marc DEBUS: Legislative Agenda-Setting in Parliamentary Democracies, *European Journal of Political Research*, 2009/6, 819–820.
63. A 2010–2014-es ciklusban, az Országgyűlés Hivatalának fentebb már hivatkozott összefoglalója szerint a kormány által benyújtott javaslatok 95 százaléka elfogadásra került. A korábbiakhoz képest ez a szám is bizonyos mértékű emelkedést mutat (a korábbi számok 90 százalék körüli eredményességet jeleznek), ám nemzetközi összehasonlításban ez az arány nem kirívó, Bräuninger és Debus vizsgálata szerint ugyanis a nyugat-európai parlamentek esetében is találkozhatunk 95 százalékos adattal. Lásd BRÄUNINGER – DEBUS (62. vj.) 819–820.
64. T/1445. számú törvényjavaslat a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény módosításáról.
65. 61/2011. (VII. 13.) AB határozat, ABH 2011, 290, 318.
66. A törvényjavaslat „parlamentari életét” részletesen ismerteti Karsai Dániel annak apropóján, hogy az Alkotmánybíróság az önmaga által is explicitté tett súlyos eljárási szabálytalanságok ellenére sem mondta ki a szóban forgó jogszabály közjogi érvénytelenségét. Lásd KARSAI Dániel: Rekvium a közjogi érvénytelenségért, *Fundamentum*, 2013/1, 84–89.
67. Lásd 164/2011. (XII. 20.) AB határozat, ABH 2011, 440.
68. A zárószavazás előtti, T/3507/98. számon benyújtott bizottsági módosító indítvány lényegében átírta az egyházi jogállás megszerzésére irányuló eljárás szabályait. A módosító a korábbi bírósági hatáskör helyett immár az Országgyűlés jogkörébe utalta az egyházak elismerésére vonatkozó döntést, ráadásul az elismerési eljárás nélkülözötte az eljárási határidőket és a hatékony jogorvoslat lehetőségét is. A magyar szabályozás előbbi elemei komoly kritikát kaptak az Európa Tanács tanácsadó szerveként működő Velencei Bizottságtól (<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD%282012%29004-e>) és a magyar Alkotmánybíróságtól is, amely a 6/2013. (III. 1.) AB határozatban a koncepció számos elemét alkotmányellenesnek nyilvánította. Végül az Emberi Jogok Európai Bírósága is megállapította, hogy a magyar szabályozás sérti az Egyezmény 11. cikkét a 9. cikkkel összefüggésben. Lásd *Magyar Keresztény Mennonita Egyház és mások Magyarország elleni ügye*, 70945/11. kérelemszám, 2014. április 8.
69. Erre a dilemmára mutat rá Richard Bellamy is, aki azonban emellett érvel, hogy a brit modell továbbra is magán viseli a politikai konstitucionalizmus legfontosabb jegyeit; lásd Richard BELLAMY: Political Constitutionalism and the Human Rights Act, *International Journal of Constitutional Law*, 2011/1, 87–89. Stephen Gardbaum szerint a brit gyakorlat az alkotmányosság új formáját, az ún. nemzetközösségi modellt testesíti meg, míg Aileen Kavanagh úgy véli, hogy a jelenlegi gyakorlat egyre inkább a jogi konstitucionalizmus intézményi jellemzőit tükrözi. E két utóbbi álláspontot lásd GARDBAUM (1. vj.) 156–203, illetve AILEEN KAVANAGH: *Constitutional Review under the UK Human Rights Act*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 416–420.
70. Persze vannak olyan álláspontok is, amelyek megkérdőjelezik a brit megoldás ilyen értelemben vett különállását, és emellett érvelnek, hogy a jelenlegi brit bírói alapjogvédelem alig választható el az Egyesült Államokhoz kötődő klasszikus alkotmánybíráskodástól. Kavanagh szerint például komoly érvek szólnak mellett, hogy az Egyesült Királyságban működő bírói felülvizsgálatot is az erős modellhez soroljuk. Lásd AILEEN KAVANAGH: *What's so Weak About 'Weak-Form Review'? The Case of the UK Human Rights Act 1998* [2015. január 7.], 28, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2548530
71. Lásd Janet HIEBERT: The Human Rights Act: Ambiguity about Parliamentary Sovereignty, *German Law Journal*, 2013/12, 2269.
72. A „deference” kifejezés azt a gyakorlatot jelöli, amikor a bíróság valamely ügy eldöntése során igazodik más politikai intézmények döntéseivel, és elfogadja az abban foglalt jog-, illetve alkotmányértelmezést. Ez a gyakorlat a bírói önkorlátozás egyik formáját testesíti meg, így a szövegben a deference-jelenségre legtöbbször az önkorlátozás kifejezéssel utalok majd.
73. Ezt a belátást hangsúlyozza Aileen Kavanagh is. Lásd AILEEN KAVANAGH: Judicial Restraint in the Pursuit of Justice, *University of Toronto Law Journal*, 2010/1, 26–27.
74. KAVANAGH (69. vj.) 10–11.
75. Lásd Alison L. YOUNG: In Defence of Due Deference, *The Modern Law Review*, 2009/4, 555.
76. Trevor Allan is utal arra, hogy a bírói önkorlátozással összefüggő elméletek használják az elsőfokú és másodfokú elvek közötti megkülönböztetést a doktrína lényegének megvilágítására. Álláspontja szerint azonban szükségtelen – és egyben félrevezető –, a bírói felülvizsgálat során releváns megfontolások megragadása ezzel a fogalmi distinkcióval. A másodfokú elvek ugyanis inherens részét képezik a felülvizsgálatnak, külön kezelésük egyfelől elfedi a bíróság eljárásának valódi ter-

- mészetét, másfelől azzal a veszéllyel fenyeget, hogy az intézményi megfontolások kétszeres értékelést nyerne egy-egy intézkedés legalitásának vizsgálata során. Lásd T. R. S. ALLAN: *The Sovereignty of Law: Freedom, Constitution and Common Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013, 276–278.
77. Lásd Aileen KAVANAGH: *Deference or Defiance? The Limits of the Judicial Role in Constitutional Adjudication*, in *Expounding the Constitution: Essays in Constitutional Theory*, ed. Grant HUSCROFT, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, 191.
78. YOUNG (75. vj.) 565.
79. *Uo.* 570.
80. ALLAN (76. vj.) 271–272.
81. David DYZENHAUS: *Proportionality and Deference in a Culture of Justification*, in *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning*, eds. Grant HUSCROFT – Bradley W. MILLER – Grégoire WEBBER, New York, Cambridge University Press, 2014, 237. Dyzenhau mellett más szerzők is azzal érvelnek, hogy az „igazolás kultúrájának” morális feltételei között kiemelt helyet foglal el az arányossági vizsgálat intézménye. Lásd Moshe COHEN-ELIYA – Iddo PORAT: *Proportionality and Constitutional Culture*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, 126. De erre mutat rá a magyar szakirodalomban Pozsár-Szentmiklósy Zoltán is, amikor az arányossági vizsgálat alkotmányos funkcióit – és egyben előnyeit – tárgyalja. Lásd POZSÁR-SZENTMIKLÓSY Zoltán: *Az általános alapjogi tesztek dogmatikája*, Doktori értekezés (kézirat), Budapest, 2014, 27–28, 208.
82. Tom Hickman például azt hangsúlyozza, hogy az elsődleges döntéshozók álláspontjának figyelembe vételét kizárólag azok a megfontolások tehetik igazolttá a bíróságok számára, amelyek az előbbieket speciális szaktudására és kompetenciafölényére támaszkodnak. Hickman álláspontja szerint a demokratikus legitimitás argumentuma is csak akkor tekinthető méltányolható indoknak, ha mögötte a törvényhozás sajátos szakértelmét alátámasztó belátások húzódnak meg. Tom HICKMAN: *Public Law after the Human Rights Act*, Oxford, Hart Publishing, 2010, 145–168.
83. A következőkben bemutatott döntések között olyanokat is találunk, amelyekkel egy korábbi tanulmányomban már foglalkoztam. Ezek a határozatok azonban kiválóan szemléltetik azt a gyakorlatot, amelyet ebben a szövegben értekelek, így ismételt idézésüket fontosnak találtam. Lásd BENCZE Máttyás – KOVÁCS Ágnes: „Mission: Impossible”: alkotmánybíráskodás az alkotmányos értékek védelme nélkül, *Jogtudományi Közöny*, 2014/6, 273–284.
84. 13/2013. (VI. 17.) AB határozat, ABH 2013, 440, 473. Ennek a döntésnek a részletes kritikáját lásd még SÓLYOM Péter: Az Alkotmánybíróság határozata a bírósági törvények felülvizsgálatáról. Velencei Bizottság kontra Alkotmánybíróság, *Jogesetek Magyarázata*, 2014/2, 17–18, 22.
85. 3036/2014. (III. 13.) AB végzés, ABH 2014, 1372. A döntés hasonló kritikáját adja: HALMAI Gábor: In memoriam magyar alkotmánybíráskodás: a pártos alkotmánybíróság első éve, *Fundamentum*, 2014/1–2, 51–52.
86. Az indítvány szövege itt olvasható: [http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/4b31fb75265fd81dc1257c940021dcb0/\\$FILE/IV_442_0_2014_inditvany.pdf](http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/4b31fb75265fd81dc1257c940021dcb0/$FILE/IV_442_0_2014_inditvany.pdf)
87. 3065/2014. (III. 26.) AB határozat, ABH 2014, 1519.
88. Nem tudjuk pontosan, hogy mi eredményezte az Alkotmánybíróság hozzáállásában rövid időn belül bekövetkező változást, az azonban látszik, hogy a testület álláspontja azt követően módosult, hogy a Kúria felülírta saját korábbi döntését – és egyben az Alkotmánybíróság e korábbi kúriai döntést érintetlenül hagyó véleményét – az adott alkotmányossági probléma vonatkozásában.
89. 3048/2014. (III. 13.) AB végzés, ABH 2014, 1447.
90. 3013/2015. (I. 27.) AB végzés.
91. Magyar László Magyarország elleni ügye, no. 73593/10. számú kérelem, 2014. május 20.
92. Az Alaptörvény 24. cikkének (2) bekezdése b) pontja alapján a testület „bírói kezdeményezésre soron kívül, de legkésőbb kilencven napon belül felülvizsgálja az egyedi ügyben alkalmazandó jogszabálynak az Alaptörvénnyel való összhangját”. Bár a bírói kezdeményezés ebben az ügyben jogszabály nemzetközi szerződésbe ütközését kifogásolta, eltérő rendelkezés hiányában nem világos, hogy a kilencven napos határidő miért ne lett volna alkalmazandó. Az Alkotmánybíróság a döntését kilenc hónap elteltével hozta meg, a határidő jelentős túllépésével pedig bevárta a vonatkozó szabályozás bizonyos elemeinek módosítását, hogy a jogi környezet megváltozására támaszkodva okafogyottnak nyilváníthassa az eljárást.
93. 3141/2014. (V. 9.) AB határozat, ABH 2014, 1898.
94. 26/2014. (VII. 23.) AB határozat, ABH 2014, 732, 754–755.
95. Az pedig a többségi érvelés egyik súlyos logikai buktatója, hogy ha egyszer az Alkotmánybíróság kimondta, hogy az egyéni választókerületekben névjegyzékbe vett választópolgárok száma közötti kétszeres eltérés minden körülmények között sérti a választójog egyenlőségét, azaz az eltérést semmilyen alkotmányos indok sem teszi igazolhatóvá (36. bekezdés vége), akkor a jelen helyzetben hogyan juthatott mégis arra a többség, hogy a fennálló – akár hatszoros – eltérés alkotmányosan elfogadható.
96. 26/2014. (VII. 23.) AB határozat, ABH 2014, 732, 750–759.
97. A győzteskompenzációt, valamint a fővárosi közgyűlés megválasztását vizsgáló alkotmánybírósági hatá-

- rozatok érvelési hibáit és hiányosságait Halmai Gábor kimerítően tárgyalja. Lásd HALMAI Gábor: Két (egyetlen) választás Magyarországon. Az AB a parlamenti és a fővárosi önkormányzati választási rendszerről, *Fundamentum*, 2014/4, 86–91.
98. Ezt az érvelést Waldron a brit törvényhozás emberi jogi bizottsága (Joint Committee on Human Rights) előtt terjesztette elő, amikor kifejtette szkeptikus álláspontját azzal a brit gyakorlattal összefüggésben, amely a fogva tartott elítéltek esetében a választójogtól való automatikus megfosztást irányozza elő. (A bizottsági meghallgatás jegyzőkönyve és Waldron véleménye elérhető: <http://www.parliament.uk/documents/joint-committees/human-rights/human-rights-judgments/transcript150311.pdf>)
99. Lásd Marco GOLDONI: Constitutional Reasoning According to Political Constitutionalism: Comment on Richard Bellamy, *German Law Journal*, 2013/8, 1074–1076.
100. Gerald F. Gaus az egyik ismert képviselője annak az álláspontnak, amely szerint a politikai autoritás megosztása szempontjából csupán a bírói felülvizsgálat korlátozott formája tekinthető igazoltnak, mivel az alapvető alkotmányos elvek tartalmát övező ésszerű nézetkülönbségek során a politikai döntéshozókat illeti a döntőbírói státusz. Ezzel szemben azokban az esetekben, amikor nem tartalmi alkotmányjogi kérdések forognak kockán, hanem a politikai eljárás méltányossága és a politikai egyenlőség érvényesülése kérdőjeleződik meg, például a választási rendszer szabályaival összefüggésben, akár az erős bírói kontroll is indokolt lehet. Ugyanis a „senki sem lehet saját ügyének bírója” elv alapján a politikai döntéshozók sem lehetnek saját eljárásuk legitimitásának döntőbírói. Lásd Gerald F. GAUS: *Justificatory Liberalism. An Essay on Epistemology and Political Theory*, New York, Oxford University Press, 1996, 284–286.
101. 34/2014. (XI. 14.) AB határozat, ABH 2014, 994, 966.
102. Uo. 997.
103. Uo. 995. Gárdos István álláspontja szerint a Kúria 2012-es véleménye és 2014-es jogegységi határozata egyértelműen szembement a gyakorlat résztvevői által hosszú évek óta követett jogértelmezéssel, ezért a Kúria jogegységi határozatát jogszabályi szintre emelő 2014. évi XXXVIII. törvény visszamenőleges hatályú jogalkotást valósított meg, amely a jogállamiság súlyos sérelmét jelenti. Lásd: GÁRDOS István: Jog, jogértelmezés – gondolatok a devizahiteles törvények kapcsán, *Jogtudományi Közöny*, 2015/4, 193–205.
104. 23/2013. (IX. 25.) AB határozat, ABH 2013, 692.
105. Uo. 723.
106. Uo. 712.
107. 26/2013. (X. 4.) AB határozat, ABH 2013, 795.
108. Uo. 831.
109. VINCZE Attila: Az Alkotmánybíróság határozata a pénznyerő gépek betiltásáról. A vállalkozás szabadsága és a bizalomvédelem, *Jogesetek Magyarázata*, 2014/1, 11.
110. Uo. 12–13.
111. 3194/2014. (VII. 15.) AB határozat, ABH 2014, 2228, 2243.
112. Uo.
113. Drinóczi Tímea többek között a trafikdöntés kritikáján keresztül mutat rá arra, hogy a szükségességi-arányossági teszt alkalmazása során az Alkotmánybíróságnak vizsgálnia kellene a törvényhozó által választott gazdaságpolitikai megoldás ténybeli megalapozottságát. Drinóczi szerint egy-egy döntés tartalmi vizsgálata során az alapjogvédelem nemzetközi fórumai egyre nagyobb figyelmet fordítanak arra, hogy a jogalkotó megfelelő érvekkel támasztotta-e alá a szabályozás szükségességét és arányosságát, ez a tendencia azonban egyáltalán nem mutatkozik meg a magyar alkotmánybíróság gyakorlatában. Úgy vélem, Drinóczi érvelése sok szempontból az általam tárgyalt deference-problémára vonatkozó megfontolásokat kéri számon a magyar alapjogvédelmi gyakorlaton. Lásd DRINÓCZI Tímea: A racionális vagy tényeken alapuló jogalkotás és az Alkotmánybíróság, *Jogtudományi Közöny*, 2015/5, 229–243.
114. Ezzel szemben éppen az arányossági szakaszban bukkott meg a szabályozás az EJEB előtt lefolytatott eljárásban. Vékony Magyarország elleni ügyében (65681/13. számú kérelem, 2015. január 13.) ugyanis a strasbourgi bíróság, ellentétben a magyar fórummal, számba vette azokat a hátrányokat, amelyekkel a vállalkozók a szabályozás következtében szembesültek, és megállapította az Emberi Jogok Európai Egyezménye Első Kiegészítő Jegyzőkönyvének 1. cikkébe foglalt tulajdonhoz való jog sérelmét.
115. Ezekről a feltételekről részletesebben lásd WALDRON (22. vj.) 1359–1369.
116. GARDBAUM (1. vj.) 49–50.
117. Mark TUSHNET: The Relation Between Political Constitutionalism and Weak-Form Judicial Review, *German Law Journal*, 2013/12, 2256.
118. Unger Anna mutat rá arra, hogy 2010 után a választójogi szabályozás területén egyáltalán nem beszélhetünk a jogállami követelményeknek megfelelő jogalkotásról. Ebben a körben pedig nem csak az egyszerű jogalkotás kifogásolható. Komoly aggályokat vet fel az a gyakorlat is, hogy a politikai többség folyamatosan módosította a választási szabályokat, és a választási rendszer lényegi elemeinek átalakítására gyakran az esedékes országgyűlési vagy önkormányzati választást megelőző időszakban került sor, így a politikai verseny vonatkozásában nem beszélhetünk

- stabil és kiszámítható jogszabályi környezetről. Lásd UNGER Anna: A demokratikus választások alkotmányos és politikai ismérvei és a magyar választási rendszer, *Fundamentum*, 2014/4, 15–16.
119. Lásd Zoltán MIKLÓSI: Constitution-Making, Competition, and Cooperation, in *Constitution for a Disunited Nation – On Hungary's 2011 Fundamental Law*, ed. Gábor Attila TÓTH, Budapest – New York, Central European University Press, 2012, 79–80.
120. Ezt a kifejezést az elmúlt időszakban Sólyom Péter használta az Alkotmánybíróság tevékenységének értékelésére. Lásd SÓLYOM (84. vj.) 28. A passzivitás fogalma továbbá felbukkant Kiss László alkotmánybíróknak a devizahiteldöntéshez fűzött különvéleményében („Fontos rámutatni ezzel kapcsolatban – különösen a generálklauzulák és az Alaptörvény összefüggésében – arra, hogy az utóbbi időben az Alkotmánybíróság gyakorlata passzivitást mutat a magánjogi jogviszonyok felülvizsgálatában (erre utoljára lásd a IV/880/2012. számú ügyet) [34/2014. (XI. 14.) AB határozat, ABH 2014, 964, 1048]. Az alkotmánybírói passzivitás jelenségére korábban már Halmai Gábor is felhívta a figyelmet, aki a passzivitást, elhatárolva a bírói minimalizmus és visszafogottság gyakorlatától, szintén igazolhatatlan bírói stratégiaként tüntette fel. (Lásd HALMAI Gábor: Hátrányos passzivitás, *Fundamentum*, 2000/4, 70–74.) Jelen tanulmány azonban már nem kivételes esetként, hanem állandósult gyakorlatként említi az Alkotmánybíróság passzivitását.
121. Lásd Mark ELLIOTT: Proportionality and Deference: The Importance of a Structured Approach, *University of Cambridge Faculty of Law Research Paper*, 2013/32, 8.
122. TUSHNET (117. vj.) 2258–2259.
123. Lásd GAUS (100. vj.) 283–284.

POPULISTA ALKOTMÁNYOSSÁG: FOGALMILAG KIZÁRT?*

A populizmus meghatározása hírhedten nehéz feladat. A rendkívül eltérő megközelítéseket vizsgálva meglepő, hogy létezik olyan kérdés, amelyben sokan mégis egyetértenek. A populizmus, bármit jelentsen is közelebbről, szükségképpen ellenségesen áll azokhoz a fogalmakhoz és mögöttes értékekhez, amelyeket az alkotmányossághoz szokás kapcsolni: a többség akaratának korlátozásához, a fékek és ellensúlyok rendszeréhez, a kisebbség védelméhez; sőt, az alapvető jogokhoz általában.¹ A populisták állítólag nem lelkesednek az eljárásokért és a politikai élet ciklikusságáért. Még az is elhangzik olykor, hogy általábanosságban elutasítók, ha „intézményekről” van szó, és inkább a nép és a személyesvezető közötti közvetlen kapcsolatot preferálják. Ehhez az intézményellenességhez kapcsolódik az a vád, hogy a populisták nem szeretik a „képviselést”, és inkább a „közvetlen demokráciát” választanák (például népszavazás formájában). Ebből fakadhat az a – politikai filozófusok és társadalomtudósok között elterjedt – benyomás, hogy a populizmus, néhány komoly hibája ellenére, a liberális demokrácia „korrekcióját” jelentheti, amely egyébként túl távol került „a néptől”. Vagyis, a kérdést az elméleti összefüggésekre kiélezve, a liberalizmus és a demokrácia között minimum feszültség áll fenn, és a populizmus e tekintetben valamiképp a demokráciát segítheti.

Az előző bekezdés hangneméből talán már érezhető, hogy fenntartásaim vannak a populizmusról (és, bizonyos fókig, a populizmus mellett) kifejtett érvek legtöbbszörrel kapcsolatban. Amennyiben egyáltalán folyik értelmes vita a populizmusról és az alkotmányosságról, annak számos szerencsétlen vonása van. Először is, az érvek gyakran átfordulnak abba a normatív vitába, amely a többségi elv érényeiről, illetve – a másik oldalról – a bírói felülvizsgálatról szólnak. Másrészt nincs világos – vagy egyáltalán kivehető – különbségtétel a *népi* vagy *populáris* alkotmányosság, illetve a *populista* alkotmányosság között.² Végül a legfontosabb, hogy a „populizmus”

tágon meghatározva egyszerűen az „állampolgári részvétel” vagy „társadalmi mozgósítás” (vagyis – a másik oldalról – a bírák és más elitek hatalma elleni fellépés) szinonímájává válik.³ A fogalmi pontatlanságtól függetlenül (bár lehet, hogy éppen ehhez kapcsolódva) jellemző, hogy a populizmusról és az alkotmányosságról folytatott viták, különösen az Egyesült Államokban, gyorsan emocionálissá válnak. Előkerül az elitizmus és a „népfóbia” vádja, és megjelenik a gyanú, hogy a vita résztvevője rossz „attitűdökkel” közelít „az egyszerű emberek politikai energiájához” – vagy az, hogy a csőcselék uralmát támogatja.⁴

Ugyanakkor a populizmus fogalmának világos meghatározása nélkül nincs értelme a populizmus és az alkotmányosság közötti kapcsolatot vizsgálni. Ennek a tanulmánynak pedig éppen ez a célja. Ezért először egy olyan definíciót vizsgálok meg, amely diszkurzív jelenségként (másként szólva ideológiaként) tekint a populizmusra. Elsősorban amellet

A POPULIZMUS FOGALMÁNAK VILÁGOS MEGHATÁROZÁSA NÉLKÜL NINCS ÉRTELME A POPULIZMUS ÉS AZ ALKOTMÁ- NYOSSÁG KÖZÖTTI KAPCSOLA- TOT VIZSGÁLNI

vanok érvelni, hogy a populisták nem pusztán antielitisták, hanem szükségképpen pluralizmusellenesek, és ezért képviselik azt, amit *központi populista* érvek hívnak: hogy ők és csak ők képviselik megfelelően az autentikus népet (vesd össze ezt azzal a né-

zettel, hogy a populisták szükségképpen szembenállnak a politikai képviselést elvével). Ezt a definíciós részt néhány arról szóló érv követi, hogy a populizmus a gyakorlatban hogyan jelenik meg mint sajátos kormányzási stílus, és hogyan ír elő sajátos típusú intézményeket (vesd össze ezt azzal a nézettel, hogy a populizmus szükségképpen intézményellenes). Majd amellet érvelek, hogy a populisták igenis írhatnak alkotmányt, de ez az alkotmány sérti az alkotmányosság (és a demokrácia) *normatív* felfogásának néhány központi elemét. A következő példákat vizsgálom röviden: a 2012 eleje óta hatályban lévő magyar alkotmányt, valamint a populista alkotmányosság három legfontosabb megnyilvánulását az utóbbi időben Latin-Amerikában: Venezuelában,

* A tanulmány két korábbi cikkemre épít: „The People Must be Extracted from Within the People”: Reflections on Populism, *Constellations*, 2014/4, 483–93, és Towards a Political Theory of Populism, *Notizie di Politeia*, 2012/107.

Ecuadorban és Bolíviában. Végül megpróbálok különbséget tenni egy nagyon is problémás *populista* alkotmányosság és egy legitím, *népi* vagy *populáris* alkotmányosság között, azzal zárva a tanulmányt, hogy a populista alkotmányosság eleve nem demokratikus.

MI A POPULIZMUS?

Elég egy futó pillantást vetni a populizmusról szóló kortárs politikai kommentárokra, hogy lássuk, a kifejezésnek milyen rendkívüli módon eltérő felfogásai lehetségesek. Európában leginkább a „felelőtlen politika” vagy a „politikai csábítás” kapcsolódik a fogalomhoz, és a demagógiát és a populizmust olykor szinonimaként használják. Ugyanakkor a populizmust gyakran egy meghatározott társadalmi osztályhoz is kötik; elsősorban a kispolgársághoz. Ez sokszor összekapcsolódik egy sokkal spekulatívabb szociálpszichológiai felfogással, miszerint a populista elveket nyilvánosan képviselőket – és különösen a populista pártokra szavazókat – valamilyen „aggály” vagy „félelem” vezérli (a modernizációtól, a globalizációtól stb.), illetve esetleg – a populisták kapcsán leggyakrabban emlegetett érzelem – a „sértődöttség” (‘ressentiment’).

Egyik látszólag egyértelmű fogalmi elem sem visz közelebb a populizmus valódi értelméhez. Empirikus szempontból kétséges a fogalmat különböző társadalmi-gazdasági csoportokhoz kötni, amint ezt több tanulmány levezette.⁵ Kevésbé nyilvánvaló, de ezek a megközelítések sokszor jórészt megcáfolt modernizációelméleti feltevésekből indulnak ki. A politikai pszichológiai fókusz nem szükségképp téves, ám nehéz elképzelni, hogy egyes érzelmek kizárólag populista politikusokra és követőikre lennének jellemzőek – és itt újfent utalok rá, hogy néhány pszichológiai megközelítés szorosan kötődik a modernizációelmülethez (az emberek állítólag a modernizációra „sértődöttséggel” reagálnak, és a „premodern” világ visszatérésére vágnak).

Végül, mit kezdünk a populizmus azon felfogásával, hogy az nem több, mint hamis politikai ígérek gyűjteménye? Természetesen nehéz tagadni, hogy a politikai javaslatok némelyike valóban felelőtlennek bizonyul; a kiötlői nem gondolták végig, mit tesznek, nem vettek számba minden releváns tény, illetve a jó eséllyel bekövetkező hosszú távú következmények ismeretében minden bizonnyal tartózkodniuk kellett volna azoktól a politikai döntésektől, amelyek kizárólag rövidtávú szavazatszerzést szolgáltak. Ezek

a félelmek nem pusztán valamiféle neoliberais fantáziavilág születtei. A legtöbb esetben nincs egyértelmű, elfogadott választóvonal felelősség és felelőtlenesség között. Igaz az is, hogy a „felelőtlen populizmus” vádja gyakran maga is egyoldalú politikai célokot szolgál (szembeállítva a racionális politika archimédészi pontjával), hiszen gyorsan kiderül, hogy a „felelőtlen politika”-ként bírált intézkedések szinte mindig a legrosszabb helyzetben lévőknek kedveznek.

Ha tehát ezek a megközelítések nem megfelelőek, továbbra is nyitva marad a kérdés, hogy mi is a populizmus. Azt javaslom, hogy a populizmust tekintsük egy *politikáról alkotott moralista elképzelésnek*, amely szerint a politika világában az erkölcsileg tiszta és maradéktalanul egységes – de, ahogy látni fogjuk, végső soron nem valóságos

– nép áll szemben néhány, elenyésző lélekszámú kisebbségi csoporttal, illetve különösen az elittekkel, akik nem részei az autentikus népnek.⁶ Az elitek kritikáján túl azonban van egy további eleme

a populista diskurzusnak: a populisták szükségképpen azzal az igénnyel lépnek fel, hogy ők – és csakis ők – képviselik valóban az autentikus, igazi és erkölcsileg tiszta népet.⁷

A populista tehát nem csak antielitista – az elitek kritikája (amikor a populista ellenzékben van) szükséges, de nem elégséges feltétele a populizmusnak –, pluralizmusellenesnek is kell lennie.⁸ Vagyis, a morális képviselőlet igénye jelenti a populizmus központi magját. Azok a politikai szereplők, akik nem azonosulnak ezzel az igénnyel, az én felfogásom szerint nem populisták. Másként szólva: nincs populizmus a *pars pro toto* érve és a kizárólagos képviselőlet igénye nélkül; morális – és nem empirikus – értelemben véve mindkettőt.⁹

Leggyakrabban, bár nem szükségszerűen, a „moralitást” a populisták a munka és a korrupció fogalmaival írják körül (ezért társítja néhány megfigyelő a populizmust a „producerizmus”, vagyis a „termelés” ideológiájával). A populisták a tiszta, ártatlan, mindig keményen dolgozó embereket állítják szembe egy korrupciós elittel, amely nem dolgozik igazán (azon túl, hogy az önérdékét érvényesíti), és jobboldali populizmus esetében a társadalom legalsó rétegeivel is (azokkal, akik szintén nem igazán dolgoznak, és másokból élnek). Jellemző továbbá a jobboldali populizmusra, hogy a néphez nem igazán kötődő elit, valamint a társadalom szegélyén élő – és a valódi néphez szintén nem igazán kötődő – csoportok között fennálló „kóros összefogást” vizionál.

A politika moralista felfogása, amelyet a populisták képviselnek, egyértelműen kapcsolódik valami-

lyen kritériumhoz, amely által az erkölcsös és az erkölcstelen, a tiszta és a romlott (korrupt) megkülönböztethető. Az viszont nem szükségszerű, hogy ez a kritérium a munka legyen. Ha a „munka” bizonytalan viszonyítási pontnak tűnik, etnikai tényezők is segíthetnek a különbségtételben. Ugyanakkor hiba lenne azt gondolni, hogy a populizmus mindig a nacionalizmus egyik megjelenési formája. A különbségeket értelmezni kell, azok nem eleve adóttak, és az etnicitással társított tulajdonságoknak erkölcsi jelentőségük lesz – így végső soron a csoporthoz tartozás és csoporton kívülség az erkölcsös és az erkölcstelen megkülönböztetését is jelenti.

A populizmus kritikusan túlságosan megkönnyíti a saját dolgukat, ha azt feltételezik, hogy a populizmus egyszerűen nacionalizmus; sőt, az etnikai sovinizmus egy formája. Méltányosan közelítve belátható, hogy sok esetben a populisták a közjó olyan fogalmát használják, amely közel áll a demokrácia episztemológiai felfogásaihoz, szemben az egyszerű etnikai különbségtétellel. A populizmus megenged egy olyan felfogást – és a populisták gyakran hagyatkoznak is rá –, amely szerint van egy meghatározható közjó, amelyet az emberek megismerhetnek, és kívánhatják azt, és amely szerint egy politikus vagy egy párt, esetleg egy mozgalom képes arra, hogy ezt a közjót politikaként megvalósítsa. Mindezzel tehát körülírnak valamit, ami kényszerítő erejű megbízást ('imperative mandate') ad nekik.

Részben az „egységes közjó” – amely megismerhető, és amely képes arra, hogy meghatározza az egyetlen helyes politikai irányt, és amelyet azután kollektív módon mindenki óhajt – illetően hangsúlyozása miatt társítják a populizmushoz oly gyakran a közpolitikai kihívások túlzott leegyszerűsítésének képzetét.¹⁰

A politika sajátosan *morális* felfogása, amelyet a populisták képviselnek, két fontos következménnyel jár. Egyrészt nem szükséges, hogy a populisták elnevezék a képviselőt magát; annak van olyan formája, amelyet támogathatnak. A populisták elfogadják a képviselőt, amíg a megfelelő képviselők képviselik a megfelelő embereket, akik megfelelő ítélőképesség birtokában – úgymond – a megfelelő dolgokat akarják. Valóban vannak populisták, akik több népszavazást szeretnének – de csak eszközként annak megerősítésére, amit szerintük az erkölcsileg tiszta emberek egyébként is gondolnak, és nem azért, mert fontos számukra, hogy az emberek folyamatos résztvevői legyenek a politikának, sem pedig azért, hogy legalább néha az egyszerű emberek is esélyt kapjanak arra, hogy beleszóljanak a kormányzásba (amint például az a javaslat sugallná, hogy a képviselőket

sorsolással válasszák). A populisták az embereket alapvetően passzívnek tekintik, legalábbis attól kezdve, amint a megfelelő közjóra irányuló, megfelelő népakarat kinyilvánított; valamint elméletben – sőt, a gyakorlatban is –, úgy gondolják, hogy ez a bizonyos (azaz általános) akarat akár a nép részvétele nélkül is megállapítható.

Akkor viszont hogyan lehetséges, hogy a kizárólagos morális képviselő igénye együtt járhat azzal, hogy a populisták, mondjuk, ténylegesen ellenzékben vannak; vagy ha hatalmon is vannak, nem a szavazatok 100%-ával kerültek oda? A populisták jól azonosítható technikát dolgoztak ki, hogy ezt az ellentmondást kezeljék. Az egyik stratégia szerint tagadják azt, hogy a ténylegesen szavazó választópolgárok összessége a valódi nép lenne, és hogy a menetrendszerű választások eredménye a legjobb közelítés lenne ahhoz, amit „népakarat”-nak hívunk. Valójában, ahogy Claude Lefort megfogalmazta, a populisták számára az első lépés az, hogy „kiválasszák a népet a népen belül”, hiszen egy populista sajátos képességgel rendelkezik arra, hogy megismerje a valódi népakaratot.¹¹ Így „a nép” egy olyan fiktív entitássá válik, ami kívül áll az érvényes demokratikus eljárásokon; egy olyan homogén csoporttá, amelyre hivatkozva zárójelbe lehet tenni a tényleges választási eredményeket egy demokráciában. Nem véletlen egybeesés, hogy Richard Nixon híres (vagy hírhedt) fogalma a „csendes többség”-ről olyan karriert futott be a populisták körében: ha a többség nem lenne csendes, már olyan kormánya lenne, amely valóban a népet képviseli. Ha a populista politikus veszít a szavazófülkében, az nem azért van, mert valójában nem a többséget képviseli, hanem azért, mert a többség még nem mert megszólalni. Tehát a populisták nem szükségképpen utasítják el a politikai intézményeket – ahogy néhány szerző láttatja –, de legalábbis amíg ellenzékben vannak, addig mindig hivatkozni fognak a „valahol” létező, nem intézményesített népre – amely alapjaiban áll szemben azzal, ahogy a népakarat a konkrét szavazatokban vagy közvélemény-kutatási eredményekben megjelenik.

Az ilyen értelemben vett „nép” nem előzmény nélküli politikai gondolkodás történetében. Az olyan gondolkodók, mint Baldus, azt a felfogást képviselték, hasonlóan a király két testéről szóló elmélethez, hogy egyrészt van az empirikusan létező, mindig változó nép, amely az egyének összessége – de másrészt van az örökös *populus* mint *corpus mysticum*.¹² Mint ahogy mindig meg lehetett különböztetni a király politikai értelemben vett testét a király fizikai testé-

A „FELELŐTLEN POPULIZMUS” VÁDJA GYAKRAN MAGA IS EGY- OLDALÚ POLITIKAI CÉLOKAT SZOLGÁL

től, a nép politikai testét is (Baldus szóhasználatában: *hominum collectio in unum corpus mysticum*) el lehetett különíteni a képviselt és intézményi úton megjelent néptől. És ahogy nem volt ellentmondásban I. Károly ellenfelei számára „a király védelmében a király ellen küzdeni”, a populisták is felléphetnek a legitim módon megválasztott elitekkel szemben a valódi nép védelmében.¹³

Később Carl Schmittnél jelent meg a nép mint egzisztenciális valóság, szemben a pusztán a választók liberális képviselőit alapuló parlamenttel. Ez a megkülönböztetés, amint ismeretes, a demokráciától a demokrácia megszűnéséhez vezetett el: Mussolini, Schmitt felfogása szerint, a demokrácia valódi megtestesítője volt. Az olyan gondolkodók, mint Giovanni Gentile, szintén úgy látták, hogy a fasizmus a gyakorlatban a demokratikus eszmék korábbiaknál hűbb megtestesítője lehet.¹⁴ Ezzel szemben Schmitt ellenfele, Hans Kelsen azt hangsúlyozta, hogy a parlament akarata nem egyenlő a népakarattal – azonban ez utóbbit valójában lehetetlenség megismerni: a legtöbb, amit tehetünk, hogy a választási eredményekre hagyatkozunk, és Kelsen szerint minden más (különösen a nép organikus egységének képzete, amelyre a fentiek alapján mutatkozik némi fogékonyság) „metapolitikai illúzió”.¹⁵ Schmitt szerint a(z) egyéni vagy kollektív politikai testület („body politic”) a teljes népet láthatóvá teheti, Kelsen szerint ez utóbbi mindig láthatatlan, tehát megismerhetetlen marad.

Hadd foglaljam össze, hogy mire jutottunk. A populizmus a politika egy sajátos morális olvasata, és szükségképpen a morális képviselőt kizárólagos igényével lép fel.¹⁶ Természetesen igaz, hogy lényegében a politika valamennyi szereplője – ahogy Michael Saward fogalmazott – „képviseleti igénytel” lép fel. Ami megkülönbözteti a demokratikus politikust a populista politikustól, az az, hogy az előbbi hipotézisként fogalmazza meg ezt az igényt – a képviselőre, Saward szóhasználatában –, amelyet empirikus úton cáfolni lehetséges, olyan szabályszerű eljárásokkal és intézményekkel, mint a választások.¹⁷ A populisták ezzel szemben mindvégig kitartanak a képviselői igényük mellett, függetlenül a külső körülményektől: mivel az igényük morális, nem empirikus alapokon nyugszik, lehetetlen megcáfolni. Sőt, ha ellenzékben vannak, a populisták arra kényszerülnek, hogy megkérdőjelezzék azokat az intézményeket, amelyek „morálisan rossz” eredményre vezetnek. Ezért lehet a populistákat az „intézmények ellenségei”-ként bemutatni – holott valójában nem általánosságban az intézmények el-

lenségei; csak azon képviseleti megoldásokat ellenzik, amelyek nem igazolják vissza a kizárólagos morális képviselethez fűződő igényüket.

POPULISTA ALKOTMÁNYOSSÁG...

A populisták tehát nem általánosságban vannak az „intézmények ellen” (valójában nem is létezik politika intézmények nélkül). Azon „intézmények ellen” vannak, amelyek nézetük szerint nem vezetnek morálisan helyes (szemben az empirikusan helyes) politikai eredményre vezetnek. De ez csak akkor van így, ha ellenzékben vannak. A hatalmon lévő populisták elfogadják az intézményeket – vagyis, a *saját* intézményeiket.

Azok a populisták, akiknek elég hatalma van, megkísérik egy új, populista alkotmány elfogadását – új társadalmi-politikai berendezkedést és egyúttal a politikai játékszabályok új rendszerét hozva létre. Könnyen azt gondolnánk, hogy utóbbi lépéssel egy olyan rendszer felállítása a céljuk, amely a népakarat korlátozásától mentes kinyilvánítását teszi lehetővé, vagy valamilyen módon megerősíti a közvetlen, intézményi közvetítés nélküli kapcsolatot a vezető és az igazi *pueblo* között. A populistákat végül is gyakran tartják a jakobinusok örökösének (és Rousseau – tudatos vagy nem tudatos – tanítványainak).

Ez megint csak nem ilyen egyszerű. A korlátozás nélküli népakaratra csak az ellenzékben lévő populista hivatkozik, aki ekkor a *populus*, a nem intézményesített, eljárási szabályokba nem kényszeríthető *corpus mysticum* hiteles megjelenítőjének szerepét játssza,

szemben a fennálló politikai rendszerben elért tényleges eredménnyel. Ilyen körülmények között képviselhetik azt a nézetet is, hogy a *vox populi* egységes – és hogy a fékek és ellensúlyok, a hatalommegosztás és effélék azok, amelyek nem engedik, hogy az egységes, homogén nép egységes, homogén akarata egyértelműen megmutatkozzon.

Amint azonban hatalomra kerülnek, a populisták minden bizonnyal kevésbé lesznek kételkedők az alkotmányossággal – mint az általuk értelmezett népakaratot korlátozó erővel – szemben; annyi megkövetéssel, hogy először a populisták maguk állapítják meg, hogy mi is a népakarat, majd ezt áttemelik az alkotmányba, és ezt követően vonatkoznak rá alkotmányos korlátok. Vagy, ahogy Martin Loughlin egy frissen közreadott tanulmányában fogalmaz: a pozitív alkotmányosságot negatív alkotmányosság köve-

A POPULISTÁK [...] NEM ÁLTALÁNOS-
SÁGBAN AZ INTÉZMÉ-
NYEK ELLENSÉGEI: CSAK AZON
KÉPVISELETI MEGOLDÁSOKAT
ELLENZIK, AMELYEK NEM IGA-
ZOLJÁK VISSZA A KIZÁRÓLA-
GOS MORÁLIS KÉPVISELETHEZ
FÜZŐDŐ IGÉNYÜKET

ti.¹⁸ A populisták arra törekszenek, hogy állandósítsák azt a képet, amelyet ők az erkölcsileg tiszta népről (vagy, ha úgy jobban tetszik, a helyes alkotmányos identitásról) megfelelőnek tartanak; és, ha lehetséges, alkotmányba emeljék azokat a politikai célokat, amelyek szerintük egybevágóan ezzel a képpel.¹⁹ Tehát, a populista alkotmányosság nem részesíti szükségyszerűen előnyben a nép részvételét, és nem feltétlen teremt új lehetőséget arra, hogy könnyebben jusson kifejezésre az, amit népakaratként azonosíthatunk; valamint nem kísérli meg azt sem – amint arra nemrég Bruce Ackerman utalt –, hogy a nép vezetőjének „karizmáját alkotmányba emeljék”.²⁰

Ezek az elemek túl – amelyeket tehát a populizmus mögött meghúzó morális igények magyaráznak – van egy sokkal hétköznapibb cél, amelyet az alkotmány szolgálhat egy populista számára: segíthet abban, hogy hatalmon maradjon. Persze lehet úgy érvelni, hogy valójában még ez a cél is morális természetű, és kapcsolódik a mögöttes populista elképzeléshez: mivel egyedül ők a nép legitim képviselői, korlátlan ideig hatalmon kell maradniuk. Ha a hatalmi helyzet állandósítása a cél, elképzelhető, hogy a populisták számára az alkotmány csak homlokzat, amely mögött valójában minden másként működik.²¹ Akár eljuthatnak addig a pontig is, hogy feláldozzák saját alkotmányukat, ha az már nem szolgálja céljaikat. Itt tényleg működik a jakobinus-párhuzam. Ahogy Dan Edelstein megállapítja, a jakobinusok valójában sokkal kevésbé törekedtek az általános akarat hű kifejezésére, mint ahogy azt a történészek általában feltételezték.²² Aggódtak az általános akaratot lerontó jelenségek miatt, és abban reménykedtek, hogy létre tudják hozni a (gyaroló) népakarattól független természetes jog egy formáját. Amikor a saját alkotmányuk – illetve az annak alapján tartott választás – azzal fenyegetett, hogy a jakobinusok elvesztik a hatalmat, nem haboztak felfüggeszteni az alkotmányt, és szabadjára engedni a terrort azokkal szemben, akiket jogon kívülinek tekintettek.

A populista alkotmányosság nem minden példája ilyen drámai (és főleg nem ilyen félelmetes). Egy közelmúltból vett példa Magyarország alkotmánya – hivatalos nevén „Alaptörvénye” –, amely 2012 elején lépett hatályba. Az alkotmány elfogadását egy kötéserővel nem bíró „nemzeti konzultáció” előzte meg, amely során – a kormányzat szerint – nagyjából 920 ezer állampolgár válaszolt a kérdésekre.²³ A konzultáció eredményét az alkotmányozóknak lehetősége volt úgy értelmezni, hogy az illeszkedjen a 2010-es parlamenti választásokról kialakított képük-

höz, miszerint „fülkeforradalom” zajlott le azáltal, hogy a győztes párt kétharmados parlamenti többséget szerzett. Ez a „forradalom” állításuk szerint kényszerítő erejű megbízást (‘imperative mandate’) adott arra, hogy létrehozzák azt, amit a kormányzat a „nemzeti együttműködés rendszerének” nevezett el – és hogy új alkotmányt írjanak. A dokumentum preambuluma, a „Nemzeti Hitvallás” a magyar nép egy nagyon sajátos képét emelte alkotmányos szintre: egy nacionalista népet, amely túlélésre törekszik az ellenséges világban, jó keresztényként, illetve olyan etnikai csoportként, amely világosan elkülönül az igazi magyarokkal együtt élő kisebbségektől. Az intézményi rendelkezések egy részénél – különösen az alkotmánymódosításokban és az Átmeneti Rendelkezésekben (amelyek *de facto* alkotmányos szinten álltak) – a populisták állandó hatalomban tartása világos cél.²⁴ A kormányon lévő populista párttal nem teljes összhangban működő bírakat életkor szerinti

VAN EGY SOKKAL HÉTKÖZNAPIBB CÉL, AMELYET AZ ALKOTMÁNY SZOLGÁLHAT EGY POPULISTA SZÁMÁRA: SEGÍTHET ABBAN, HOGY A POPULISTA HATALMON MARADJON

korlátozással és minősítési feltételekkel távolították el (ezt nevezhetnénk diszkriminatív alkotmányosságnak); újraszabták az alkotmánybíróság hatáskörét és összetételét (amely az Alaptörvényt megelőzően a kormány hatalmának legfőbb korlátja volt); és

a kormányzat által megválasztott tisztségviselők mandátumát szokatlanul hosszú időtartamban határozták meg (sok esetben kilenc évben); úgy tűnik, azzal a céllal, hogy a feltételezett népakarat így kötni fogja az elkövetkező kormányokat is. Ahogy Uitz Renáta megfogalmazta, az alkotmányozók „korlátozás nélkül hozott politikai döntéssel választották ki az új alkotmányos rendszer vétőjoggal rendelkező szereplőit”.²⁵

Magáról a magyar alaptörvényről – miközben állítólag a nemzeti konzultációban kinyilvánított nézetekre építették – soha nem tartottak népszavazást. Ezzel szemben néhány új latin-amerikai alkotmányt választott alkotmányozó gyűlések fogadtak el, majd végül népszavazásra bocsátották azokat: Venezuela, Ecuador és Bolívia a jól ismert példák (miközben a korábbi kolumbiai eset kevésbé tartozik egyértelműen abba a csoportba, amelyet a jelenséggel szimpatizálók *nuevo constitucionalismo latinoamericano*-nak hívnak).²⁶ A korábbi alkotmányokat úgy tették félre, hogy alkotmányozó gyűlést hívtak össze, és olyan szövegeket dolgoztak ki, amelyek az alapító népakarat (vagy „alkotmányozó akarat”, *la voluntad constituyente*) állandósítását célozták. Ezt az alapító népakaratot azonban a populisták döntő befolyása alakította: például Hugo Chávez felügyelte, hogy az „ő” alkotmányozó gyűlését hogyan választják meg, biztosítva, hogy a választásokon a pártjára jutó hatvan százalé-

kos többség a kiosztható mandátumok több mint kilencven százalékát a saját képviselőinek juttatja.

A gyakorlatban az ideál a végrehajtó hatalom megerősítését és a horizontális felelősség gyengülését hozta (csökkentve a bíróságok szerepét és/vagy lojális szereplőkkel töltve fel a bíróságokat).²⁷ Az új alkotmányoknak döntő szerepe volt az „állam megszállása” populista tervének megvalósításában, mivel az új alkotmányra való áttérés alapot szolgáltatott a hivatalt addig betöltők leváltására.²⁸ Összességében, az új szabályozás keretei között a választás kevésbé szabad, kevésbé tisztességes, és a végrehajtó hatalom könnyebben érvényesíti befolyását a média felett. Amint az Magyarország esetében is történt, a *nuevo constitucionalismo* arra használta az alkotmányt, hogy lehetőség szerint állandósítsa a populisták hatalmát, annak a gondolatnak a jegyében, hogy ők és csakis ők testesítik meg az alkotmányozó hatalmat (*la voluntad constituyente*).

...ÉS POPULÁRIS ALKOTMÁNYOSSÁG

Az eddigi elemzésből úgy tűnhet, hogy kizárólag erősen konzervatív következtetések adódhatnak: a politikának a hivatalos politika intézményei közötti interakciókra kell korlátozódnia; bármilyen eredményt is produkálnak ezek az intézmények, azok szükségképpen legitimek; és minden további igény, legyen az a népről, a népért és különösen a nép által bejelentett igény, tilos. Ez azonban félreértés. Egy demokráciában bárki felléphet képviseleti igénnyel, és próbálkozhat annak igazolásával, hogy van olyan választói réteg, amely támogatja; az Ackerman által „mozgósított kívülállók”-nak nevezett csoportok közül bármelyik megpróbálhatja elérni az alkotmány módosítását. Sőt, kijelenthetjük, hogy a demokrácia célja, hogy az ilyen igények számát megsokszorozza: a közhivatalt viselők magatartása vithatható kell, hogy legyen; ez pedig jelentheti annak a kérdésnek a feltevését, hogy a képviselők képviselnek-e – vagyis, hogy fellépnek-e azokért, akiknek a képviseletére hivatottak, vagy esetleg – szimbolikusan fogalmazva – hűtlennek bizonyultak-e hozzájuk.²⁹ Azonban az ilyen bírálat különbözik attól, amikor valaki a nép egészének nevében kíván fellépni – és amikor morális alapon vonja kétségbe annak a legitimitását, aki vitatja ezt az igényt (azaz aki vitatja, hogy hallgatólagosan, a beleegyezése nélkül benne foglaltatik az így kreált népben – lényegében azt juttatva kifejezésre, hogy „nem az én nevemben”).

És mégis: mit gondoljunk azokról, akik a „népuralom” nevében vívják küzdelmüket a világ különböző pontjain? A Mubarak-rezsim ellen tüntetők a Tahrir téren olyan kifejezéseket használtak, mint „Egy kéz”, „Egy társadalom” és „Egy követelés”.³⁰ Őket ki kellene oktatni vajon –, hogy, sajnos, nem értették meg, miről szól a demokrácia, és minden bizonnyal félreértik az alkotmányosság lényegét?

A fenti levezetés, hogy úgy mondjam, egyáltalán nem zárja ki a kizárásról szóló érveket. Bárki kritizálhatja a létező eljárásokat, hibáztathatja azokat morális alapon is, és javasolhat szempontokat és megoldásokat a még szélesebb körű elismerésre, hogy még inkább inkluzív rendszer jöjjön létre. Ami problémát jelent, az nem az a kritika, hogy a fennálló keretek már nem megfelelőek, hanem az, ha a kritika megfogalmazója – és csakis ő – beszélhet „a nép” nevében. Szintén problematikus, ha azt feltételezzük – amint azt sok radikális demokrata teszi gyakran, holott sem empirikusan, sem normatív értelemben nem igazolható –, hogy *kizárólag* a *pars pro toto* igény révén tudunk eljutni a korábban kirekesztettek befogadásához, és minden más csak technikai változtatás vagy a fennálló rendszerbe való beilleszkedés lenne.³¹ Szinte közhely arra rámutatni, hogy sok alkotmányos változás mögött az elismerésért folytatott küzdelem állt, és hogy az alkotmány „laikus értelmű” – egyszerű állampolgárok – törekedtek arra, hogy beváltsák az alkotmány által garantált, ám korábban nem realizált morális igényeiket.³² A nem feltétlen magától értetődő állítás úgy hangzik, hogy az elismerésért küzdők ritkán léptek fel azzal az igénnyel, hogy „mi és egyedül mi vagyunk a nép”; ellenkezőleg, általában azt mondták, hogy „mi is a nép vagyunk” (azzal a kapcsolódó érveléssel, hogy „mi is a népet képviseljük”). A demokratikus elveket érvényre juttató alkotmányok nyitva hagyják annak lehetőségét, hogy vitatható maradjon az, hogy ezek az elvek egyes korszakokban mit jelentenek. Amint már utaltam rá, a demokrácia arra szolgál, hogy megsokszorozza, de egyúttal empirikus módon tesztelje is a képviseletre bejelentett igényeket.³³ Természetesen nincs rá biztosíték, hogy egy ilyen igény megjelenik, vagy hogy az elismerésért folyó küzdelmek sikerrel járnak (vagy hogy a küzdelmek egyáltalán az elismerésért folynak – szemben az alkotmányos rendszer egészével szemben fellépőkkel; és persze megjelenhetnek a *kizárásért*, az elismerés megvonásáért folyó küzdelmek is).³⁴

Ideális esetben az alkotmányok segítik azt, amit az elismerésre irányuló igények láncolatának lehetne nevezni. A kiindulópont – a „Mi, a Nép” („We the

People') – nem oldódik fel teljesen a napi politikában, de nem is marad tényleges, empirikusan megismerhető, egységes erő – egyfajta makro-tényező –, kívül az alkotmányos rendszeren. Ehelyett nyitva marad, hogy ki is pontosan a „Mi, a Nép”, hiszen ez olyan kérdés, *amelyről* sok szempontból maga a demokrácia szól. Ahogy Lefort megjegyzi, „a demokráciával egy megfoghatatlan, ellenőrizhetetlen társadalom tapasztalata jelenik meg, ahol szuverén népmérszertülék a nép válik, de annak mibenléte folyamatosan megkérdőjelezik, és az örökké rejtve is marad”.³⁵ Valójában a populisták azok, akik megtörik az igények láncolatát, amikor azt állítják, hogy „a nép” mibenléte immár teljes bizonyossággal és véglegesen megállapítható – mert a nép ezennel valóságossá válik, és eloszlik a homály.³⁶ Ez egyfajta végső érv, amellyel a populisták le akarják zárni a vitát (különösen értve ez alatt az alkotmány körüli vita *lezárását*), ellentétben azokkal, akik – az elismerés melletti érveiket hangoztatva – szükségképpen elköteleződnek a további elismerések lehetősége mellett, azaz az igényláncolat folytatása mellett. Talán az amerikai Tea Party a legjobb példa az alkotmányos vita lezárása melletti fellépésre.

Hogyan vélekedünk a Tahrir téren hallott kiáltásokról vagy – egy negyed századot visszautazva időben – a „mi vagyunk a nép” jelmondat eltökélt skandalásáról Kelet-Németország utcáin, 1989 őszén? A szlogen teljesen legitim egy olyan rendszerrel szemben, amely azt állítja magáról, hogy kizárólagosan képviseli a népet – miközben valójában kirekeszti a nép nagy részét a politikából. Sőt, kijelenthető, hogy az, ami első ránézésre törő metszett populista szlogennek tűnik, igazából antipopulista igény: a rendszer úgy tesz, mintha kizárólagosan képviselné a népet és annak jól megfontolt hosszútávú érdekeit (legalábbis erről szólt az államszocialista pártok „vezető szerepének” szokásos igazolása) – de a nép, *das Volk*, az valójában más, és mást is akar. Nem demokratikus rendszerekben a „mi vagyunk a nép” nem populista, hanem legitim forradalmi igény. Populista rendszerekben, amelyek túlnyúlnak a képviseleti demokrácia határain, de bizonyos mértékben továbbra is tiszteletben tartják az eljárási szabályokat (és az empirikus valóságot), a populista rendszerrel folytatott vita látványosan kisebb horderejű kérdésekben is messzemenő következményekkel járhat. Elég az egyetlen „álló emberre” gondolni a Taksim téren a Gezi park-beli tüntetők elleni fellépés kezdetén (akihez azután sokan csatlakoztak). Egy csendes tanú, emlékeztetve az Atatürk által képviselt értékekre (Atatürk szobrával szemben állt) – de egyúttal élő és kimagasló kritikája an-

nak, hogy a kormány igényt tart valamennyi becsületes török képviselőre, kivétel nélkül.³⁷

Olykor nehéz eldönteni, hogy egy igény mikor demokratikus, és mikor populista. Egyiptomban például volt egy időszak a Tahrir téren kezdődött tüntetések és a nehézkesen haladó alkotmányozási folyamat között, amikor nem volt világos, hogy hova soroljunk egyes politikai igényeket – a kérdés biztosan nem válaszolható meg pusztán az alapján, hogy az érintettek maguk hivatkoznak-e „a nép”-re. Később – 2012 és 2013 folyamán – világossá vált, hogy a Muszlim Testvériség populista, egyoldalú alkotmány létrehozására törekedett, amely saját felfogása szerint határozta meg a tiszta nép képét, és a jó egyiptomiról alkotott sajátos elképzelésére alapozva léptetett életbe korlátozó rendelkezéseket.³⁸

BEFEJEZÉS

Szükségképpen ellentmond-e egymásnak a populizmus és az alkotmányosság? Amellett érveltem, hogy a kép sokkal összetettebb annál, mint hogy leírható lenne Rousseau és az általános akarat közhelyszerű idézgetésével, vagy az olyan sematikus, leegyszerűsítő szembeállításal, amely a populizmust a demokrácia, az alkotmányosságot pedig a liberalizmus oldalára helyezi. Nagyon fontos annak megértése, hogy a populizmus lényegi magja egy antipluralista morális igény, hiszen csak ennek révén tudunk különbséget tenni az ellenzékben lévő populisták retorikája – ahol tényleg a valódi népakarat korlátozását sérelmezik – és a hatalmon lévő populisták azon törekvése között, hogy olyan alkotmányt írjanak, amely a nép saját felfogásuk szerinti képét tükrözi (és amelynek célja, hogy a populisták hatalmon maradjanak). Az ilyen alkotmányozás azt is szolgálja, hogy alkotmányos korlátok beépítésével a rendkívül egyoldalú alkotmányozási folyamat eredményét védje, mindezt annak jegyében, hogy hűségesekek maradjanak az állítólagos „alapító akarat”-hoz.

Látható, hogy a fenti elemzés nem függ attól, hogy mit gondolunk arról a kérdéstről, hogy létezik-e alkotmányozó hatalom. Ugyanakkor az érveléshez szükséges annak elfogadása, hogy a demokrácia szükségképpen pluralista – bár nem kell egyetérteni azzal, hogy a pluralizmus maga valamiféle elsőrendű érték (a „nagyobb fokú diverzitás mindig jobb” típusú érvekhez hasonlóan). A demokráciának pluralistának kell lennie, mivel – Lefort ismert érvével szólva – a demokráciában a nép uralkodik, – miközben a hatalom helyének üresen kell maradnia. Egyetlen politi-

kai szereplő sem jelentheti ki, hogy maradéktalanul képviseli vagy megtestesíti a népet – egyetlen közös politikai színtér van (az alkotmányban meghatározottak szerint), amelyben a különböző szereplők megfogalmazhatják képviseleti igényeiket, azonban ezek az igények mindig cáfolhatóak és korlátozottak. A demokrácia, ahogy azt Lefort folyton hangsúlyozza, intézményesített bizonytalanság (az intézményesítést, ugyebár, maga az alkotmány jelenti). A populisták ezzel szemben bizonyosságot ígérnek, és – ahogy a fentiekben több példa igazolta – nem haboznak, hogy az alkotmányt a nép saját felfogásuk szerinti képére formálására használják, továbbá arra, hogy az általuk morálisan helyeselt politikát bebiztosítsák. Amit azonban mindeközben lerombolnak, az a demokrácia maga.

JEGYZETEK

1. Egy tanulságos kivétel: Cristóbal ROVIRA KALTWASER: *Populism vs. Constitutionalism?* FLJS Policy Brief, elérhető: <http://www.fljs.org/sites/www.fljs.org/files/publications/Kaltwasser.pdf> (utolsó hozzáférés: 2015. június 16.).
2. Ehhez a kritikához lásd még: Corey BRETTSCHEIDER: Popular Constitutionalism contra populism, *Constitutional Commentary* 2015/1. A populáris alkotmányosságról folyó viták fő viszonyítási pontja az Egyesült Államokban továbbra is ez a könyv: Larry KRAMER: *The People Themselves*, New York, Oxford UP, 2004.
3. Lásd például Elizabeth Beaumont azon megállapítását, hogy „az állampolgári, civil és népi, populáris kifejezéseket – némileg szabadon – úgy használom, mint laikus megjelölését az átlagembernek, az állampolgárnak vagy a hivatalt nem viselő személynek”. Elizabeth BEAUMONT: *The Civic Constitution: Civic Visions and Struggles in the Path toward Constitutional Democracy*, New York, Oxford UP, 2014, 4.
4. Richard D. PARKER: „Here the People Rule”: A Constitutional Populist Manifesto, *Valparaiso University Law Review*, 1993/3, 531–84; ide: 532.
5. Lásd például: Karin PRIESTER: *Rechter und linker Populismus: Annäherung an ein Chamäleon*, Frankfurt/Main, Campus, 2012.
6. Ahogy később érvelni fogok, a populisták nem szükségképpen vannak a képviselet ellen – ezért nem értek egyet azokkal az elemzésekkel, amelyek a „populista demokráciát” a „képviseleti demokráciával” állítják szembe, például az egyébként kiváló következő írás: Koen ABTS – Stefan RUMMENS: Populism versus Democracy, *Political Studies*, 2007/2, 405–24.
7. A populizmus szerintem a képviseleti demokráciával együtt jelenik meg, tulajdonképpen annak árnyéka. Azt a vágyat jeleníti meg, amelyet Nancy Rosenblum „holizmusnak” hívott – a felfogás, miszerint a politikai közösség mindenféle megosztottságát meg kellene szüntetni, és a népnek – valamennyi tagjának – lehetne egyetlen igazi képviselője. Lásd: Nancy L. ROSENBLUM: *On the Side of the Angels: An Appreciation of Parties and Partisanship*, Princeton, Princeton UP, 2008.
8. Hálás vagyok Cristóbal Rovira Kaltwassernek az ezzel az érveléssel kapcsolatos felvetésekért.
9. Andrew ARATO: Political Theology and Populism, *Social Research*, 2013/1.
10. Lásd például Ralf DAHRENDORF megfogalmazását: „a populizmus egyszerű, a demokrácia bonyolult”, Acht Anmerkungen zum Populismus, *Transit: Europäische Revue*, 2003/25, 156–63.
11. Claude LEFORT: *Democracy and Political Theory*, trans. David Macey, Cambridge, Polity, 1988, 79.
12. Ernst H. KANTOROWICZ: *The King's Two Bodies: A Study in Medieval Political Theology*, Princeton, Princeton UP, 1997 (1957), 209. A 'corpus mysticum'-ot testületként fogták fel, amely egy (kollektív) fiktív vagy jogi személyt jelölt; tehát szinonimája volt az olyan kifejezéseknek, mint 'corpus fictum', 'corpus imaginatum' vagy 'corpus repraesentatum'.
13. KANTOROWICZ (13. vj.) 21–23.
14. Lásd például: Giovanni GENTILE: The Philosophic Basis of Fascism, *Foreign Affairs*, 1927–28/1, 290–304.
15. Hans KELSEN: *Vom Wesen und Wert der Demokratie*, Aalen, Scientia, 1981 (1929), 22. Kelsen azt is kifejtette, hogy modern demokrácia csak pártokkal képzelhető el. Ezen rész kapcsán sokat tanultam a Carlo Invernizzivel folytatott beszélgetésekből.
16. Michael SAWARD: The Representative Claim, *Contemporary Political Theory*, 2006/3, 297–318.
17. SAWARD (17. vj.) 298.
18. Martin LOUGHLIN: The Constitutional Imagination, *Modern Law Review*, 2015/1, 1–25.
19. Gary J. JACOBSON: *Constitutional Identity*, Cambridge, Mass., Harvard UP, 2010.
20. Bruce ACKERMAN: Three Paths to Constitutionalism – and the Crisis of the European Union, *British Journal of Political Science*, 2015/4.
21. A „homlokzat-alkotmány” fogalmáról lásd: Giovanni SARTORI: Constitutionalism: a preliminary discussion, *American Political Science Review*, 1962/4.
22. Dan EDELSTEIN: *The Terror of Natural Right: Republicanism, the Cult of Nature, and the French Revolution*, Chicago, University of Chicago Press, 2009.
23. Renáta URTZ: Can you tell when an illiberal democracy is in the making? An appeal to comparative constitutio-

- nal scholarship from Hungary, *International Journal of Constitutional Law*, 2015/1, 279–300; ide: 286. Az új magyar alkotmányról lásd az ország illiberális fordulatáról szóló részt a *Journal of Democracy* c. folyóiratban (vol. 23, 2012) és a TÓTH Gábor Attila által szerkesztett kötetet: *Constitution for a Disunited Nation: On Hungary's 2011 Fundamental Law*, Budapest, CEU Press, 2012.
24. Uitz (24. vj.). Uitz aláhúzza azt a jelenséget is, amit ő az Alaptörvény „alkotmányos parochializmus”-ának nevez.
25. Uitz (24. vj.) 292.
26. Lásd Roberto Viciano Pastor és Rubén Martínez Dalmau munkáit.
27. Hogy igazságosak legyünk, volt arra irányuló törekvés is, hogy „kompromisszumos alkotmány” jöjjön létre (egy *constitucionalismo comprometido* részeként), új alapvető jogokkal (például a „jó élethez fűződő joggal” és környezeti jogokkal), valamint növelve a civil társadalom szereplőinek súlyát az alkotmányos politikában (bár mindkettő jórészt az elképzelések szintjén maradt).
28. David LANDAU: Abusive Constitutionalism, *University of California Davis Law Review*, 2013–14/1, 189–260; ide: 213.
29. Bryan GARSTEN: Representative government and popular sovereignty, in *Political Representation*, eds. Ian Shapiro, Susan C. Stokes, Elisabeth Jean Wood, and Alexander S. Kirshner, New York, Cambridge UP, 2009, 90–110; 91. A képviselő fogalmának „valakiért cselekedni” értelmű felfogását legismertebb formájában természetesen Hannah Fenichel PITKIN dolgozta ki: *The Concept of Representation*, Berkeley, University of California Press, 1967.
30. Voltak leleményesebb követelések is, például az, hogy „a nép olyan elnököt akar, aki nem festi a haját!” Lásd: Gilbert ACHCAR: *The People Want: A Radical Exploration of the Arab Uprising*, Berkeley: University of California Press, 2013, 1.
31. Ernest LACLAU: *On Populist Reason*, London, Verso, 2005, és Jacques RANCIÈRE: *Hatred of Democracy*, trans. Steven Corcoran, London, Verso, 2009.
32. Az itt következő kérdésekre lásd még: Jason FRANK: *Constituent Moments: Enacting the people in Postrevolutionary America*, Durham, Duke UP, 2010. A „laikus értelmezők” fogalmára és a hétköznapi állampolgárok alkotmányos „alapítótársak”-kénti felfogására lásd: Corey BRETTSCHNEIDER: Popular Constitutionalism and the Case for Judicial Review, *Political Theory*, 2006/4, 516–521, BEAUMONT (4. vj.) és Peter HÄBERLE: Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten, *Juristenzeitung*, 1975.
33. GARSTEN (30. vj.).
34. Természetesen lényeges különbség van az elismerés mint integráció vagy egyesítés (abban az értelemben, hogy egy elveszett részt megtalálunk) és aközött, ha az egyesítés az egész rendszer átalakításával jár. Ennek tárgyalására itt nem vállalkozom. Lásd még: Robert L. TSAI: *America's Forgotten Constitutions: Defiant Visions of Power and Community*, Cambridge, Mass., Harvard UP, 2014.
35. Claude LEFORT: *The Political Forms of Modern Society: Bureaucracy, Democracy, Totalitarianism*, ed. John B. Thompson, Cambridge, Mass., MIT, 1986, 303–304.
36. Természetesen ez a bizonyosság nem empirikus alapon nyugszik. Valaki a „nép”-en kívül találhatja magát, ha nem felel meg a populisták által előírt morális mércének. Az nehezebb kérdés, hogy hogyan kerülhet valaki be ebbe a népbe.
37. Az álló ember Erdem Gündüz performanszművész volt.
38. A magyar és az egyiptomi esetek tanulságos összehasonlítását lásd: Gábor HALMAI: Guys with Guns versus Guys with Reports: Egyptian and Hungarian Comparisons, *Verfassungsblog*, 2013. július 15., elérhető: <http://www.verfassungsblog.de/guys-with-guns-vs-guys-with-reports-egyptian-and-hungarian-comparisons>.

PATERNALISTA POPULIZMUS A JOBBIK ÉS A FIDESZ IDEOLÓGIÁJÁBAN

BEVEZETÉS

Az alkotmányos rend reformja és a közpolitika radikális megváltozása soha nem történik ideológiai vákuumban.¹ Ha a változások motorját személyes és intézményi érdekek jelentik is, világnézeti megalapozás nélkül lehetetlen átfogó módon átalakítani a jogi és intézményes struktúrákat, vagy bebetonozni az új közpolitikai irányokat. Az Orbán rendszer jogi és intézményes struktúráinak megértéhez is elengedhetetlen annak elemzése, hogy a kormánypárt milyen ideológiai alapállásból kezdeményezte a forradalmi változásokat,² és milyen értékek jegyében kormányoz.

Az alábbi tanulmány ehhez az általános kiindulópontokhoz két másik szempontot társít. Az első szerint a Fidesz mellett a Jobbikot is vizsgálnunk kell, ugyanis a változások mélységét és tartósságát nem önmagában az okozta, hogy a Fidesz két alkalommal is kétharmadot ért el a parlamenti választásokon (bár technikailag ez kétségtelenül elégséges lett volna a legtöbb intézkedés bevezetéséhez), hanem az a tény, hogy mindez egy masszív jobboldali fordulat jegyében történt, mely nem csupán a parlament, hanem a szavazók kétharmadát is maga mögött tudhatta. A másik figyelembe veendő körülmény az, hogy az elmúlt évtizedben Európa-szerte megfigyelhető volt a populizmus felívelése. Ez a közeg minden bizonnyal szintén hozzájárult a magyarországi intézményi változtatások merészségéhez és tartósságához. Ezért tehát a tanulmány szűkebben arra a kérdésre keresi a választ, hogy mennyiben értelmezhető a két nagy jobboldali párt ideológiája populistaként.

A régiós közeg változásának jellegét jól jelzi, hogy Ivan Krastev³ már a pénzügyi válságot közvetlenül megelőzően arra a következtetésre jutott, hogy Közép-Európát a populizmus és az illiberalizmus erői gyengítik. Nacionalista populista szereplők mobilizálnak a „posztmodern kultúra túlzásai”, a „hagyományos értékek összeomlása”, az „EU intézményeiben testet öltő liberális racionalizmus”, az „elitek elszámoltathatatlansága”, valamint a „korrupt elitek és a morálisan korrumpáló »mások«” (mint az etnikai

és szexuális kisebbségek) ellen. Érdekes módon, Krastev akkor ezt a jelenséget nem tartotta közvetlenül veszélyesnek a demokráciára nézve, még hozzá két fő okból. Először is azért, mert lényegét tekintve a populizmus – bár súlyosan antiliberális – nem antidemokratikus. Másodszor pedig azért, mert „populista közpolitikák szinte egyáltalán nem léteznek.”⁴ Krastevnek ezek a viszonylag optimista megállapításai összhangban voltak azokkal az értékelésekkel, amelyek a populista pártok és mozgalmak potenciálisan pozitív hozadékait hangsúlyozták. Schmitter, Laclau és mások tanulmányai a populizmust olyan ideiglenes erőnek tekintik, amely aláássa a bezárkózó, kartellesedő és bemerevedett pártrendszert, új ügyeket tűz napirendre, tabukat dönt, és összeomlása után megfiatalodott pártrendszert hagy maga után.⁵

Való igaz, hogy azoknak a populista mozgalmaknak a többsége, amelyek a pénzügyi válság előtt léteztek Közép-Európában, mára vagy eltűntek, vagy a főáramhoz közelítő pártokká váltak. Azonban az antiliberális populista hullám két különösen prominens képviselője – a Jobbik és a Fidesz – túlélte, és növelte befolyását.⁶

Összhangban a szakirodalom nagy részével, alább én is rámutatok e két párt populista jellemvonásaira; ugyanakkor, a tanulmány fő üzenete az, hogy egyik sem hagyományos értelemben vett populista párt. Bizonyos ügyekben erősen, néhol szélsőségesen elitisták. További – később részletezett – ideológiai vonásaik, mindenekelőtt az, hogy az államnak központi szerepet szánnak a társas kapcsolatok strukturálásában, a populizmus olyan határesetére utalnak, amelyet leginkább paternalista populizmusnak nevezhetünk.

Tanulmányomban a klasszikus populizmust olyan ideológiaként értelmezem, amelynek három fő jellegzetessége van. Először is, a „kisember” vagy „köz-nép” és a korrupt elitek ellentéte köré épül fel (antielitizmus). Másodszor, a kormányzatban való közvetlen népi részvétel valamilyen formáját követeli, a képviseleti demokrácia és a hivatásos politikusok kárára (népi részvétel). Harmadszor pedig gyanakodva tekint a szervezett pluralizmus intézményeire, és

EGYIK SEM HAGYOMÁNYOS
ÉRTELEMBEN VETT POPULISTA
PÁRT. BIZONYOS ÜGYEK BEN
ERŐSEN, NÉHOL SZÉLSŐSÉGESEN
ELITISTÁK

elvetendőnek tartja a kisebbségi érdekek preferenciális kezelését (többségelvűség).⁷

Ezek közül a kritériumok közül a második lehet a legvitatottabb. Az a tény, hogy sok populista mozgalom vezérelvű, és csak néhány támogatja a közvetlen demokrácia deliberatív változatát, ellentmondani látszik a javasolt meghatározásnak. Ugyanakkor, ha nem foglaljuk bele a populizmus fogalmába a hatalom tömegek javára való újraelosztásának követelését, akkor a fogalom elveszíti azt a programmatikus aspektusát, amely megkülönbözteti az ideológiát az attitűdöktől és a beszédmódtól.

További pontosításként pedig hangsúlyoznám, hogy az elitellenességnek szükségszerűen része a nem elitekkel való azonosulás is. Ez a kritérium meglehetősen triviálisan hangzik, de némileg ellentmond annak a gyakran hallott tételnek, hogy

a „nép”, amelynek nevében a populisták beszélnek, csupán egy „üres héj”, egy bármilyen tartalommal megtölthető kifejezés.⁸ Ez az értelmezés, bár helyesen hangsúlyozza a populisták nyelvezetének rugalmasságát, túl messzire megy, és inkább illik a populista diskurzusra, mint a populista ideológiára. Azok a politikai szereplők, akik olyan módon használják a

„nép” kifejezést, hogy az magában foglalja a társadalmi hierarchia tetején lévők bizonyos csoportjait, miközben a nem elitek egy részét – különösen a legkevesebb hatalommal és javakkal bírókat – viszont kizárja a fogalomból, nem tekinthetők klasszikus értelemben vett populistának, még ha sok tekintetben populista nyelvet is használnak.

Az alábbiakban pártprogramokra, törvényjavaslatokra (a Fidesz esetében pedig törvényekre és rendeletekre is), valamint a pártvezetők beszédeire és tanácsadói cikkeire alapozva azt kívánom bemutatni, hogy hogyan keverednek a populista és a nem populista elemek a Jobbik és a Fidesz esetében. A Fidesz esetén Orbán Viktort és fő ideológusát, Tellér Gyulát fogom a legautentikusabb forrásnak tekinteni. Ami a Jobbikot illeti, a Vona Gábor pártelnök által publikált esszék és a *Magyar Hüperión* – a Jobbik által támogatott intellektuális magazin – cikkeit szolgálták fő forrásokként.

TÖBBSÉGELVŰSÉG

A fenti kritériumokat a két tárgyalt pártra alkalmazva, a többségelvűség tűnik a legkevésbé problematikusnak, akár a többségi normák és értékek dominan-

ciáját, akár a döntéshozatal módját értjük alatta. A Fidesz és a Jobbik egyetért abban, hogy – a legalapvetőbb emberi jogok területén kívül – a nemzeti közösség kollektív érdekei felülírják az egyének és a kisebbségek érdekeit. Mindkét párt elveti a multikulturalizmust, a kormányzattól a többség értékeinek képviseletét várja, és igyekszik korlátozni a nem konvencionális szubkultúrák (például a melegek és a leszbikusok) jelenlétét a nyilvánosságban. A két párt közötti különbségek politikailag jelentékenyek, de inkább a radikalizmus fokához kapcsolódnak, semmint tartalmi álláspontokhoz. Például, miközben a Jobbik a Pride betiltását ígéri, és a párt aktivistái gyakran vesznek részt Pride-ellenes tüntetéseken, a Fidesz a kisebbségi normák kinyilvánítását kifogásolhatóan, de legitimnek tartja.

A két párt beszédmódjában a „nemzet” vagy a „nép” kategóriája többnyire homogén módon jelenik meg. Csak ritkán történik utalás a részérdekek különbségeire és azok összehangolásának szükségességére. A Fidesz a nemzeti érdeket „nem állandó vitában”, hanem „maga természetességével” állítja képviselni.⁹ Orbánnak a vitákra vonatkozó szembenállása pragmatikus alapokon áll: az autokráciákat néha („sajnos”) hatékonyabbnak tekinti a demokráciáknál.¹⁰ Az ellenzék gyakorlati kizárása a döntéshozatalból (például az alkotmánybírák jelöléséből, az új alkotmány és módosításainak megalkotásából vagy a választóköri határok szabályozásából¹¹) szintén a pluralizmus implicit elvetésének tekinthető.

Az állam semlegességének eszméjét – mint a társadalmi pluralizmus logikus velejáróját – a párt hivatalosan nem ellenzi. Ugyanakkor, az előző alkotmány lecserélésének egyik legfőbb igazolása az volt, hogy az túlzottan az egyéni jogokra épült, szemben a nemzeti közösség érdekeivel, és így képtelen volt elég erőteljesen kifejezni a „magyar értékeket”.¹² Orbán Viktor tanácsadója, Tellér Gyula nem csak azzal készítette elő a terepet a 2010 utáni „illiberális állam” számára, hogy rámutatott a jogokon alapuló alkotmány, a szabadpiac és a liberális normák dominanciájának veszélyeire, hanem annak hangsúlyozásával is, hogy a gyakori hatalomváltás és a rövidlátó, anyagi tömegektől való közvetlen függés akadályt állít a hosszú távú társadalmi problémák megoldásának útjába. Véleménye szerint a választói nyomás ciklikussága rövidere zárja a Nyugattól való pénzügyi függés csökkentésére irányuló kísérleteket. A régi alkotmány túlzottan könnyűvé tette a kormányváltást, és

a társadalom gyengének bizonyult ahhoz, hogy megvédje magát a kormányzatot foglyul ejtőkkel szemben. Mivel a polarizált versenyben túl nagyok voltak a tétek, a pártok túligérték magukat, és így a kormányoknak végül nem maradt más választásuk, mint a külföldi hitelfelvétel. Ez az állampolgárok elidegenedését, valamint a hitelezőktől való növekvő függőségét eredményezte. A megoldás egy olyan új alkotmány, amely beszűkíti a politikai játéktérrel, előír bizonyos értékeket, és olyan intézményeket hoz létre, amelyek képesek előmozdítani a nemzeti közösség érdekeit.¹³

Ennek megfelelően, a 2010 utáni Magyarországon számos intézményi megoldás és közpolitikai intézkedés ellentmond az állami semlegesség eszményének. Vegyük a felekezeti semlegesség példáját! Az új alkotmány a kereszténységet nemzetmegtartóként definiálja, az 2012-es egyházi törvény pedig lehetővé tette, hogy a vallási csoportok közötti hierarchiát még a korábbiaknál is politikusabb jellegűvé alakítsa a mindenkor parlamenti többség. 2015-re olyan mértékűvé fokozódott az állami iskolák és jóléti intézmények átadása a kiválasztott egyházak részére, hogy még a kedvezményezett egyházak néhány vezetője is tiltakozott; mondván, hogy ilyen körülmények között veszélybe kerül az állam felekezeti semlegessége.¹⁴

A Fidesz ideológusai nem egyszerűen negatívan ítélik meg a globalizációt, a neoliberalizmust, a konsumerizmust, a külföldi magánbefektetők tulajdon-szerzését vagy a kozmopolitanizmust, hanem olyan egymással szorosan összefüggő és gondosan megszervezett folyamatokat látnak bennük, amelyek bizonyos gazdasági és politikai erők világ feletti dominanciáját hivatottak létrehozni. Az abortusz elérhetősége, az új vallási kultuszok, a droghasználat és az értékesítményes iskolák terjedése együttesen a magyar nemzet gyengítése irányában hatnak.¹⁵ Az állam feladata, hogy megvédje polgárait ezen folyamatoktól, továbbá a multinacionális társaságok mohóságától, valamint a nemzetközi tulajdonban álló médiumok és a nemzetközi szervezetek beavatkozásától.¹⁶

A Jobbik még a Fidesznél is egyértelműbben ítéli el az állami semlegességet és az etnokulturális többséget illető korlátozásokat. Miután az állam feladata az, hogy utat mutasson a nemzeti közösség számára, definíció szerint sem lehet semleges.¹⁷ A párt a liberális demokráciát – ezt a külföldről importált selejtet – az értékalapú demokráciával kívánja felváltani. A cél az, hogy a jelenlegi helyzet – amelyben a magyarok a saját országukban is másodrendű polgárok – megszűnjön.

A KÉT PÁRT BESZÉDMÓDJÁBAN
A „NEMZET” VAGY A „NÉP” KATEGÓRIÁJA TÖBBNYIRE HOMOGÉN MÓDON JELENIK MEG

Ugyan a két párt közötti különbségek továbbra is relevánsak, a Jobbik eszméi meglepően nagy befolyással bírtak a Fidesz-kormányzat politikájára. A két párt

közötti ideológiai rés fokozatosan szűkült. A Jobbik 2010-ben arra szólította fel a parlamentet és a kormányt, hogy alkosson új alkotmányt, emelje be az Istenre és a Szent Koronára való hivatkozást az alkotmány szövegébe, távolítsa el a közterekről a baloldali történelmi szereplők szobrait, vezessen be emléknapot a trianoni békediktátum emlékére, adjon szavazati jogot a szomszédos országokban élő magyaroknak, és emeljen be néhány szélsőjobboldali írot a nemzeti tananyagba. A Fidesz mindezen javaslatokat megvalósította, bár némely esetben (mint az alkotmányban a Szent Koronára és a kereszténységre való hivatkozás esetében) a Jobbik által kívántnál kevésbé radikális formában. Ugyan a „befolyás” kifejezés túl erős lehet – hiszen nem tudhatjuk, hogy milyenek lettek volna a Fidesz-kormány intézkedései a Jobbik jelenléte nélkül –, azt fontos felismerni, hogy ezek a követelések először a Jobbik, nem pedig a Fidesz dokumentumaiban jelentek meg.

NÉPI RÉSZVÉTEL

Ami a népi részvétel iránti igényt illeti, a két párt ideológiája a populizmus és az elitizmus között oszcillál. 2010 előtt – ellenzékben – a Fidesz populista stratégiát követett: népszavazásokat kezdeményezett, és a politikai osztály megfelelésének ígéretével kampányolt. És valóban, hatalomra kerülése után radikálisan csökkentette a parlamenti és a helyi önkormányzati képviselők számát. Ugyanakkor az országos végrehajtó hatalom létszáma nem csökkent, és valójában erősödtek a politikai rendszer elitista, nem többségelvű elemei. A Nemzeti Bank elnökéből, az Állami Számvevőszék elnökéből és a köztársasági elnök küldöttéből álló Költségvetési Tanács vétőjogot kapott a költségvetés felett. A köztársasági elnök új választásokat írhat ki, ha a költségvetést nem fogadják el időben. Az *actio popularis*, amellyel bárki az Alkotmánybírósághoz fordulhatott, eltörölték. A független szabályozó szervek (médiatanács, országos bírói hivatal, ügyészség, számvevőszék stb.) vezetőinek mandátumát meghosszabbították. A minősített többség követelményét új szabályozási területekre terjesztették ki (adók, családtámogatások, választói körzethatárok).

A rendkívüli sürgősségi törvényhozási eljárások alkalmazásával a kormányzat leszűkítette a nyilván-

nos viták lehetőségét. A parlamentnek a kormány ellenőrzésében való szerepének gyengülése és a kormányzati döntések körüli titkolódzás látványos növekedése¹⁸ tovább csökkentette a népi részvétel terét. A népi kezdeményezés intézményének megszüntetésével, a népszavazás érvényességi küszöbének emelésével, valamint a népszavazási kérdések jogszerűségéről döntő testület kormányhoz lojális tagokkal való feltöltésével a politikai rendszer közvetlen demokratikus elemeinek szerepe lecsökkent. Mivel ezen változások közül a Fidesz egyiket sem jelezte 2010 előtt, a párt ellenzéki és kormányzati szakaszai közötti törés radikálisnak mondható.

A Fidesz ugyanakkor nem fordult teljesen szembe a plebiszcitárius eljárásokkal; jóllehet, ezeknek nagyon sajátos formáit alkalmazza. Népszavazások helyett például „nemzeti konzultációkat” folytat. Ennek az intézménynek a jellegét a bevándorlással kapcsolatos kampány jól mutatja. A minden állampolgárnak elküldött, Orbán Viktor fényképével és aláírásával ellátott levél kijelenti, hogy: *„A megélhetési bevándorlók törvénytelenül lépik át a határt, és miközben menekültnak állítják be magukat, valójában a szociális juttatásokért és a munkalehetőségért jönnek. [...] Mivel Brüsszel kudarcot vallott a bevándorlás kezelésében, Magyarországnak a saját útját kell járnia. Nem fogjuk hagyni, hogy a megélhetési bevándorlók veszélyeztessék a magyar emberek munkahelyeit és megélhetését. [...] Számítok a véleményére.”* A levélhez csatolt kérdőívben kérdések hosszú sora szerepel, beleértve olyanokat, hogy vajon a válaszadó aggódik-e a terrorizmus miatt, és lát-e összefüggést a terrorizmus és Brüsszel bevándorlásügyben tanúsított tehetetlensége között. Az utolsó kérdés az volt, hogy: *„Egyetért-e Ön a magyar kormánnyal abban, hogy a bevándorlás helyett inkább a magyar családok és a születendő gyermekek támogatására van szükség?”* Az ilyen, angolul „push poll”-nak nevezett marketingtechnikák révén begyűjtött válaszokat a kormány rendre saját tevékenysége népi legitimitációjának bizonyítékaként idézi, bár a konkrét választási adatokat soha nem hozza nyilvánosságra.

Jól látható tehát, hogy ezek a levelek és kérdőívek, miközben teret adnak a polgárok korlátozott, bár közvetlen, véleménynyilvánítására, alapvetően a felülről lefelé irányuló uralom eszközei. Hasonló logikát követ a kormányzat és az egyes civil szervezetek közötti kapcsolatok rendszere is. A kormányzat pénzügyi támogatást nyújt bizonyos szervezeteknek, amelyek pedig felvonulásokat szerveznek a miniszterelnök támogatására, és központi szerepet játszanak a Fidesz ellenfeleivel szembeni negatív kampányokban.

Összességében elmondható, hogy miközben a közvetlen demokrácia csatornái szűkültek, a populáris támogatás kimutatása a politikai rendszer központi eleme maradt. Ugyanakkor, a formális korlátok fennmaradása ellenére sikerült a rezsimnek olyan, Európában ismeretlen mértékűen centralizált hatalmi struktúrát létrehoznia, amely – a „vezérdemokrácia” szellemében¹⁹ – gyakorlatilag minden hatalmat a miniszterelnök kezébe ad.

Ebben a második dimenzióban a Jobbik intézményi ágendája egyértelműbben a populista oldalon áll, mint a Fideszé. A párt a képviselői immunitás megszüntetését ígérte; azt, hogy a minisztereket jogilag felelőssé teszik döntéseikért; valamint azt, hogy meg-

UGYAN A KÉT PÁRT KÖZÖTTI KÜLÖNBBSÉGEK TOVÁBBRA IS RELEVÁNSAK, A JOBBIK ESZMÉI MEGLEPŐEN NAGY BEFOLYÁSSAL BÍRTAK A FIDESZ-KORMÁNYZAT POLITIKÁJÁRA

adják a polgároknak az elnök közvetlen választásának és a képviselők visszahívásának jogát.²⁰

Persze a Jobbiknak még nem volt lehetősége javaslatait megvalósítani, és ezért nehezebb megítélni, hogy mennyire áll komoly elköteleződés azok mögött. Ráadásul, a Jobbik vezetőinek a tekintélyelvű politikai

struktúrák iránti csodálata (amiről lentebb lesz szó) azt jelzi, hogy a politikai osztály alulról indított felülete csupán egy közbülső stádium a párt számára; a végső cél egy vezérközpontú, hierarchikus politikai rendszer felépítése.

ELITIZMUS ÉS ELITELLENESÉG A FIDESZ IDEOLÓGIÁJÁBAN

A Fidesz kampányszövegei tökéletesen illeszkednek az elitellenes kategóriába. A 2006 és 2010 közötti időszakban a párt retorikája egyértelműen az „új arisztokraták”, a „dúsgazdag milliárdosok”, a „léhűtők” és a „csalók” ellen irányult, akik kihasználják a kisembereket. Ugyanakkor ezek a támadások nem az establishment *versus* nép dichotómiájában gyökereztek. A magyar kisember tipikusan nem a magyar elitel volt szembeállítva, hanem a nemzetközi gazdasági és kulturális establishmenttel és hazai képviselőivel: az „idegenszívű”, kozmopolita baloldaliakkal és liberálisokkal.²¹ Azáltal, hogy kritikáját Brüsszelle, Washingtonra vagy bizonyos nemzetközi szervezetekre irányította, amelyekkel szemben a magyar kormányzat alávettként jelent meg, a párt folytatni tudta az establishmenttel szembeni érzelmek hangoztatását akkor is, amikor a párt vált a *de facto* politikai elitté; sőt, még akkor is, amikor a legnagyobb oligarchák már a támogatói körébe tartoztak.

A külpolitikai viszonyok leírására használt „Dávid és Góliát” képet a magyar polgárokkal szembeni pa-

ternalista viszony ellenpontozza. A Fidesz úgy értelmezte választási sikerét, mint ami felhatalmazza a kormányt a polgárok nevelésére és fegyelmezésére. 2010 után eltörölték az iskolák tanrendi autonómiáját, leszűkítették a helyi önkormányzatok és az egyetemek autonómiáját, és megerősítették az állami alkalmazottak feletti kontrollt. További kormányzati döntések – mint például a vasárnapi zárva tartás – szintén azon az elven alapulnak, hogy a győztes párt, illetve az azon alapuló kormány erkölcsi tekintéllyel rendelkezik polgárai magánéletének alakítására. Az, aki nem dolgozik, aki nem hagyományos családban él, aki nem tartja rendben a kertjét, vagy nem küldi óvodába a gyermekét, kötelességszegő, és ezért a szociális juttatások és a döntéshozatali jogok korlátozásával szankcionálható.

Míg a Jobbik az érdemek jogoknál nagyobb súlyról beszél,²² a Fidesz azt hangsúlyozza, hogy jogok nem léteznek társadalmi kötelességek nélkül. Abban azonban egyetértenek, hogy a jogokon alapuló liberális megközelítés társadalmi dezintegrációhoz vezet. A nemzeti közösségben való teljes jogú tagság előfeltétele a kötelességek teljesítése. Ez azt is jelenti, hogy a közösségi tagsági jogok nem adott sajátosságból következnek, mint amilyen az állampolgárság vagy az etnikai hovatartozás, hanem valamilyen teljesítményen.

Ennek megfelelően, a Fidesz-kormány alatt jóléti juttatásaik jelentős részétől megfosztották azokat a munkanélkülieket, akik nem fogadják el a felkínált közmunkát, valamint azokat a szülőket, akik nem küldik óvodába vagy iskolába a gyermeküket. A helyi hatóságokat felhatalmazták arra, hogy az érdemtelennel tekintett polgároktól megtagadjanak juttatásokat (lásd a 2011. évi CLXXXIX. törvényt), beleértve azokat is, akik nem tartanak rendet a házuk körül²³ vagy közösségellenes magatartást tanúsítanak.²⁴

Szöges ellentétben a populizmus emancipatórikus jellegével, mindkét párt megpróbálta csökkenteni a tanulatlanok és a politikai underclass hangját a politikai csatornák struktúrájának radikális megváltoztatásával. A Fidesz felvetette a szavazók önkéntes regisztrációját, míg a Jobbik a választójogot iskolázottsági kritériumokhoz javasolta kötni.²⁵

Bár a tipikus Fidesz-retorika nem tartalmaz elitista frázisokat, mivel azok ellentmondának az általános populista stratégiának,²⁶ a párt ideológusainak tételei meglehetősen szkepticizmust sugároznak a nép politikai és erkölcsi alkalmasságával kapcsolatban. A polgárokat rászédhetőnek és fogyasztásorientálnak

tartják, hiányolva belőlük a spiritualitást.²⁷ Ugyanakkor a hangsúly nem a nép hibáin, hanem manipulatorainak sötét jellemén van. A konzumerizmus – és általában, az ösztönszintű motivációk elsőbbsége a szellemi motivációkkal szemben – olyan jelenségként jelenik meg, amelyet a nemzet ellenségei (beleértve a szocialistákat és a liberálisokat) szándékosan erősítenek. A polgárok sekélyességének legfőbb kedvezményezettje a mitikus „Befektető”; az erő, amely évszázadok, „talán évezredek”²⁸ óta zsákmányolja ki a nemzeteket.

Az összeesküvés-elméletek és a moralizálás persze a populista beszédmód jól ismert jellemzői.²⁹ Az igazi kérdés az, hogy ki ellen használják ezeket. Az összeesküvés-elméleteket csak elitek – a Fidesz esetében globális elitek – ellen lehet alkalmazni. A moralizáló diskurzus viszont egyaránt irányulhat az elitek fényűző életmódja és az alsóbb osztályok önfegyelmének hiánya ellen. A paternalista populizmus abban tér el a populizmus klasszikus változatától, hogy az utóbbinak is nagy teret ad.

A Fidesz-kormány alatt ilyenféle moralizáló érvek kísérték a javak felfelé irányuló újraelosztását (az alsóbb osztályoktól a felsőbbekhez). A vonatkozó közpolitikai intézkedések – mint például az egykulcsos személyi jövedelemadó, az áfa növelése, a pénzügyi tranzszterek adókedvezményévé való átalakítása, a szociális juttatások magatartási szabályokhoz kötése – növelték a társadalmi egyenlőtlenségeket. Míg 2008 után Görögország kivételével minden OECD-ország emelte a szociális kiadásait, hogy a pénzügyi válság következményeit enyhítse, Magyarországon a szociális juttatásokat csökkentették, és a munkanélküli-segély jogosultsági időtartamát tízről három hónapra faragták. A kormányzat 2013-ban kevesebbet költött jóléti kiadásokra, mint 2008-ban, holott a szegények száma nőtt: 2008-ban a társadalom 17,9%-a élt „súlyos anyagi nélkülözésben”; 2013-ra ez a szám 26,8%-ra emelkedett.³⁰ A „munkaalapú” társadalom szlogenjét – amely elsősorban a szociális juttatásoknak munkalehetőséggel való felváltását takarta – ugyanakkor támogatta a többség; részben azért, mert igazságosabbnak tartotta a legszegényebbek feltétlen támogatásánál, részben pedig azért, mert alkalmasnak látta a szélsőségesen alacsony foglalkoztatási ráta emelésére.

Bár a közpolitika ilyenét alakulásában legalább akkor szerepet játszhattak a gazdasági indokok, mint ideológiaiak, az eredmény határozottan összhangban áll a Fidesz ideológusainak írásaival. Tellér Gyula szerint például a legalapvetőbb probléma, amellyel az ország 2010-ben szembesült, a kormányzati tá-

A KÜLPOLITIKAI VISZONYOK LEÍRÁSÁRA HASZNÁLT „DÁVID ÉS GÓLIÁT” KÉPET A MAGYAR POLGÁROKKAL SZEMBENI PATERNALISTA VISZONY ELLENPONTOZZA

mogatástól függők nagy száma. Ez mind a gazdaság, mind a Fidesz számára problémát jelentett, hiszen a jóléti szolgáltatások igénybevevői tipikusan a szocialisták szavazóbázisát képezték. Erre a kihívásra a Fidesz-kormány a szociális juttatások csökkentésével válaszolt azok tekintetében, akik nem dolgoznak, és nem nevelnek gyerekeket. A munkanélküliek számára a kormányzat korlátozott munkalehetőséget ajánlott a közmunkán keresztül. A technika nemcsak praktikus volt viszonylag könnyen bevezethető, hanem egyben a rendszer stabilizálását is szolgálta, mivel ez a típusú munkaviszony nem teremt jogforrásokat, és elérhetősége erősen függ a helyi politikai elit mérlegelésétől. A hazai gazdasági elit létrehozására irányuló társadalommérnökösködés új oligarchikus struktúrák kialakulásához vezetett – ez pedig olyan kimenet, amely szöges ellentétben áll a klasszikus populizmus céljaival.

Ezekkel a fejleményekkel összhangban állapította meg Bozóki András, hogy „a középosztályi populizmus valójában kéz a kézben járt az alsóbb osztályok és a munkanélküliek nemzetből való kizárással”.³¹ Ennek megfelelően a „neoliberális populizmus” kifejezéssel írta le a Fidesz programjának lényegét. Bár a „neoliberális” jelző problematikus, mivel nehezen egyeztethető össze az állam növekvő szerepével számos szektorban, a felső-középosztályi elfoglaltság egyértelműen tetten érhető a 2010 utáni intézkedésekben.

Mindezzel párhuzamosan azonban a Fidesz továbbra is kritizálja a tiszta piacgazdaságot a szellemi értékek iránti érzéketlensége, a gyengéssel szembeni kegyetlensége és nemzetekfölötti jellege miatt. Miután az államnak kötelessége a hazai termelők és fogyasztók érdekeinek védelme, megengedhető – sőt, kívánatos – a külföldiekkel szembeni diszkrimináció, az árszabályozás, a kiválasztott vállalatok támogatása, bizonyos javak és iparágak államosítása, valamint az olyan pénzügyi intézmények megfigyelése, amelyek tisztességtelenül bánnak – az állam szerint – a fogyasztóikkal.

A kormányzati filozófia integráns része a szektorok közötti különbségtétel: a mezőgazdaság és a termelési szektor erkölcsi értékekkel való felruházása, illetve a pénzügyi piacok negatív megítélése. Ennek megfelelően 2010 után a Fidesz-kormány a forrásokat a „spekulatív”-tól a „produktív” gazdasági szektorokba csatornáztatta állami támogatások, rendkívüli adók és súlyos büntetések révén. Mindez szervesen illeszkedik a hagyományos populista felfogáshoz, mint ahogy a szakképzés előnyeinek hangsúlyozása

is, az általános műveltséget nyújtó középiskolák és a felsőoktatás kárára.

A 2010 utáni években erősödött a gazdasági szektorok szabályozása és a gazdasági folyamatokba való – gyakran *ad hoc* jellegű – beavatkozás; egyszerre célozva a nyomorúság enyhítését és új egyenlőtlenségek létrehozását. Mindezt olyan ideológiai keret támasztotta alá, amely az egyéneket homályosan meghatározott komunitárius erkölcsi mércével méri. Tellér Gyula idézett írásában utal arra, hogy miben állhat az a teljesítmény, amelyet a közösségnek értékelnie kellene – elsősorban a munkában, a gyereknevelésben, a politikában való részvételben és az olyan szellemi tevékenységben, amely hozzájárul a nemzeti identitás újratermeléséhez³² –, ám végső soron a nemzet vezetőit hatalmazza fel annak eldöntésére, hogy kinek a hozzájárulása értékes. A vezetők díjjal, előléptetéssel vagy gazdasági lehetőségekkel jutalmazhatják a legjobban teljesítőket, ezzel is ösztönözve a polgárokat a közösségért való munkálkodásra. A társadalommérnökösködés kitüntetett terepei közé tartozik magyar vállalkozók helyzetbe hozása, a nagy (középosztálybeli) családok támogatása és a patrióta oktatás. Tellér elismeri, hogy a különjutalmak osztogatása klientúrát hoz létre a kormány körül, de ezt mellékes jelenségnek tartja, mivel ez a klientúra semmi más, mint az a méh, amelyből az új, teljesítményalapú rezsimek megszületnek majd.³³

Az elmúlt évek központosítás- és szabályozás iránti hevülete persze a sajátos, válság utáni helyzetben gyökerezik. Az elmúlt években a gazdasági összeomlás legfőbb okának széles körben a szabályozás hiányát tekintették. Ugyanakkor az állami aktivitás jól megfelel a paternalista populizmus logikájának is. Különösen igaz ez azokra a gesztusokra, amelyek keretében a kormányzat az adó- és jóléti politika által az alsóbb osztályoktól a gazdagokhoz terelt

források egy kisebb részét látványos, teátrális intézkedésekkel visszaadta a kevésbé jómódúaknak. A közvéleménynek különösen tetszett az ingatlan-elárverezések felfüggesztése; a bankokra, a kiskereskedelmi cégekre, az energia- és telekommunikációs szektorban jelen lévő multinacionális vállalatokra kivetett különadók bevezetése; a közműdíjak kikényszerített csökkentése valamint a bankokra kényszerített részleges hitelelengedés. A paternalista populizmus rezsime a közvélemény igazságérzetét nem automatikus, személytelen szociális juttatások útján elégíti ki, hanem olyan, széles körben reklámozott állami beavatkozásokkal, amelyek látható károkat okoznak a leggyűlöltebb elítélteknek.

AZ ÖSSZEESKÜVÉS-ELMÉLETEK ÉS A MORALIZÁLÁS PERSZE A POPULISTA BESZÉDMÓD JÓL ISMERT JELLEMZŐI. AZ IGAZI KÉRDÉS AZ, HOGY KI ELLEN HASZNÁLJÁK EZEKET

ELITIZMUS ÉS ELITELLENESSÉG A JOBBIK IDEOLÓGIÁJÁBAN

A Fidesz szociálpolitikája és az állammal kapcsolatos nézetei sok hasonlóságot mutatnak a Jobbik filozófiájával. Mi több, a fent elemzett Fidesz-intézkedések nagy része a Jobbik nyilatkozataiban bukkant fel először felvetésként. Másrészt, a Jobbik majdnem minden tekintetben továbbra is szélsőségesebb a Fidesznél, különösen a büntetőjogi szigor vonatkozásában; lásd például a halálbüntetés, valamint a bűnelkövetők kényszermunkájának támogatását. A Jobbik által vezetett településeken a büntetett előéletű lakosok időnkénti kizárása a szociális lakhatásból vagy a közmunkások munkavégzésének kamerával történő ellenőrzése jól jelzik a párt radikalizmusát. A pártprogramok és kampányszlogenek alapján összességében egy olyan párt képe rajzolódik ki, amely vehemensen establishment-ellenes, rendészeti ügyekben nagyon szigorú, valamint erőteljesen euroszeptikus – de egyúttal demokratikus, és nem rasszista, hiszen a polgárokat nem kívánja etnicitás vagy faji hovatartozás alapján megkülönböztetni.

A vonatkozó szakirodalom ugyanakkor arra figyelmeztet, hogy a szélsőjobbaldali pártok gyakran két ideológiát vallanak: az egyiket a tömegek, a másikat a bennfentesek számára tartják fenn.³⁴ A Jobbik esetén a második réteg létezése különösen jól látható: különféle beszédek, nyilvános gesztusok és kiszivárgott, párton belüli kommunikációk alapján kétség sem férhet hozzá, hogy a vezetés és a tagság jelentős része rasszista (leginkább romaellenes és antiszemita), illetve ultranacionalista. Parlamenti képviselői beszédek tanúsítják, hogy a pártvezetők egy része hisz a vérvadokban (vagyis abban, hogy zsidók – rituális okokból – keresztény gyerekeket öltek); hogy nem fogadja el Magyarország jelenlegi határait; és hogy a cigányokat a magyar nemzet elleni cionista összeesküvők eszközeinek tartja.³⁵

Mindkét ideológiai réteget – a közrendi ('law and order') populistát és az ultranacionalistát – elitellenes elemek dominálják. A Jobbikkal kapcsolatos dokumentumok részletes elemzése ugyanakkor rámutat egy harmadik, az előző kettőtől jól elkülöníthető réteg létrejöttére is, amely radikálisan elitista. Ennek az utóbbi ideológiai konstrukciónak az elsődleges nyomata a pártvezető esszéiben és a szellemi környezete által írt, a *Magyar Hüperión*ban publikált cikkekben keresendő.

Ennek az ideológiai konstrukciónak a leírásakor érdemes abból a viszonylag jól ismert tényből kiindulni, hogy a Jobbik – a nyugati szélsőjobbaldali pártok közül egyedülként – Iránt, Oroszországot és Törökországot tartja legfőbb nemzetközi szövetségésének, és vezetői több alkalommal tettek az iszlám vallást nagyra értékelő kijelentéseket. Ezt az attitűdöt a második, ultranacionalista réteg azzal magyarázza, hogy a magyarok ázsiai és türk eredetűek, és ezért a muszlim türk népekre rokonokként kell tekinteni. A harmadik réteg viszont egy kevésbé partikularista, absztraktabb és globálisabb magyarázattal szolgál: eszerint az iszlám a tradicionalizmus utolsó védőbástyája.³⁶

Ebben a kontextusban a „tradicionalizmus” nem egyszerűen a hagyományok iránti pozitív attitűdöt jelent. A kifejezés egy specifikus ideológiai iskolára vonatkozik, a tradicionalista iskolára, amelynek képviselői között olyan személyiségeket tudhatunk, mint René Guénon és Julius Evola.³⁷ A tradicionalisták metafizikai és ezoterikus ideológiája az egyetemes transzcendens rend létebe vetett hiten alapul, amelyet eredetileg az általuk „perenniális filozófiának” nevezett szemlélet, valamint – később, részleges módon – a világvallások fejeztek ki.

A tradicionalista iskola eredeti tagjainak többsége európai keresztény volt, de közülük sokan a buddhizmushoz vagy a hinduizmushoz fordultak, és különösen sokan váltak muszlimmá.³⁸ Az alapító, Guénon, szúfi muszlimként halt meg. Az iskola egyedi politikai profilját jól illusztrálja az a tény, hogy Guénon alapított egy – ma is működő – szabadkőműves páholyt is. A szabadkőművesség azért volt vonzó a tradicionalisták számára, mert beavatási rítusok útján hozzáférést ígért az ősi, szent tudáshoz; éppúgy, ahogy a szúfi iszlám teszi. Ugyanakkor a tradicionalisták a mainstream szabadkőművességet és kereszténységet is felhígtak és romlottak tekintik.

Míg az európai főárammal kapcsolatban kifejtett Fidesz-kritika 1968-ra – illetve, időnként 1789-re – megy vissza, addig Vona – a tradicionalista iskolával összhangban – a társadalmi és politikai hanyatlást a középkor végére vezeti vissza. A humanizmus megjelenése szerinte ördögi zavart okozott az egzisztenciális rend hierarchiájában azáltal, hogy a halhatatlan helyébe a halandót állította.³⁹ Mivel az euroatlanti régió antitradicionalista lett, alternatívát csak keletről lehet várni.⁴⁰ A párt keleti külpolitikai orientációja is az eurázsianizmushoz kapcsolódik. A globali-

A VONATKOZÓ SZAKIRODALOM UGYANAKKOR ARRÁ FIGYELMEZTET, HOGY A SZÉLSŐJOBBOLDALI PÁRTOK GYAKRAN KÉT IDEOLÓGIÁT VALLANAK: AZ EGYIKET A TÖMEGEK, A MÁSIKAT A BENNFENTESEK SZÁMÁRA TARTJÁK FENN

zációt az euroatlanti térség által a világ többi részének gyarmatosítására tett erőfeszítésnek tekintik.

A vizsgált ideológiai sémának két eleme van, amely problematikus lehet a Jobbik ideológiájának első két rétege szempontjából. Az első a nacionalizmus és a nemzetállam kritikáját érinti. Vona magát „metanacionalistának” nevezi. Kritikai élel hivatkozik a nacionalizmus baloldali és liberális gyökereire, és arra a tényre, hogy a nacionalizmus tana az egyenlőségben való hiten alapul. Egyetértve tanácsadójával, Baranyi Tiborral, Vona „irracionalisnak” tartja azt a nézetet, amely szerint az egyik nemzet jobb lenne a másikkal. A nacionalizmus ugyanakkor még mindig felsőbbrendűbb az internacionalizmusnál, jórészt azért, mert „*jelenleg a nemzet az az egyetlen átfogó közösségi kapcsolat, amelynek szintjéről a globalista modernizmus ellen érdemi ellenállás kifejthető*”.⁴¹ Ugyanakkor, a nacionalizmust át kell alakítani és meg kell tisztítani. Érzelmi aspektusát le kell csendesíteni, és ami fontosabb: univerzaliztikus és spirituális alapokra kell helyezni.

Ez az igény – különösen akkor, ha nagyon elvontan fogalmazzák meg – nem feltétlenül kell, hogy irritálja a nacionalistákat. A vizsgált ideológiai konstrukciók egyéb implikációi azonban közvetlenebb kihívást jelentenek. Az egyik ilyen eszme a szupranacionális monarchiák pozitív értékelése⁴² és a birodalmak iránti lelkesedés. Ez utóbbi eszme központi jelentőségű az eurázsianizmusban, amelynek elméletét például Alexander Dugin propagálja,⁴³ de Vona is támogatja.⁴⁴ A magyar kontextusban a birodalom és nemzet konfliktusa elsősorban a Habsburg-uralom kérdését illeti. A tradicionalisták a szabadságharcosokat hibáztatják azért, mert aláásták a legitim uralkodókat,⁴⁵ és az 1848-as felkelés Habsburg-párti ellenzékét tartják nagyra. A dicsőítést még Haynau tábornokra is kiterjesztik.⁴⁶

Vonát, a párt elnökét már többször felszólították, hogy határolódjon el a tradicionalisták antinacionalista tendenciáitól. A magyar történelem legradikálisabb újraértékeléseit (mint amilyen Haynau rehabilitációja) el is ítélte, de továbbra is platformot biztosít – a *Hüperión* folyóiraton és az Attila Király Akadémián keresztül – olyanoknak, akik meglepő érzéketlenséget mutatnak a hagyományos nacionalista tabuk iránt. Például egy *Hüperión*-ban megjelent cikk úgy emlékezik meg Francóról, mint akinek helye lenne a nagy harcok Valhallájában; olyanok mellett, mint Otto Skorzeny.⁴⁷ Jóllehet az átlagos Jobbik-támogató nem biztos, hogy tisztában van vele,

de a bennfentesek valószínűleg tudják, hogy Skorzeny az a híres Waffen SS tiszt volt, aki kimenekítette Mussolinit. Ez önmagában nem feltétlenül jelent per se problémát a párt ultranacionalista szárnyához tartozóknak. Ugyanakkor az a tény, hogy Skorzeny vezette azt a német egységet, amely túsul ejtette Horthy kormányzó fiát, elgondolkodtathatná őket, mivel Horthy az autoriter jobboldal egyik legfőbb hőse, akinek emlékére a Jobbik évente felvonulást szervez.

Az elemzett ideológiai konstrukciót az általában vett nacionalizmustól és a partikuláris magyar nacionalizmustól való eltérései mellett a hierarchiában való erős hit különbözteti meg a másik két rétegtől, különösen a populizmustól. A tradicionalisták szerint a francia forradalom előtt létezett „minőségi szabadságot” felváltotta a „menyiségi szabadság”, amely valójában „rosszabb, mint a rabszolgaság”: „*A demokratikus átalakulás az emberi minőségigény teljes elvesztésének, az egyenlőség helytelen értelmezéséből fakadó téveszméknek a következménye, amely minden külső, intézményekben és szavakban megmutatózó csillogása ellenére a kapitalizmus gazdasági diktatúráját takarja*”.⁴⁸ Az igazi legitimitáció nem jöhet alulról – azaz a néptől –, hanem csakis felülről.⁴⁹ Az egyenlőség a szabadság tagadása. A népesség jelentős része a „*papucsállatkával összemérve csupán mennyiségi különbségek felmutatására képes*”.⁵⁰ A jobboldal már azáltal vonzóbb alternatívát nyújt a baloldallal szemben, hogy kevésbé hagyatkozik a népre,⁵¹ és a modernizmussal szemben felmutatja a hagyományos értékeket. Ezen értékek közé tartozik: az arisztokrácia és a királyság, a konkrét – személyes, rendi és testületi, nem pedig absztrakt – szabadságok, a lokalitás, a szubszidiaritás, a privilégiumok, a tömegellenesség, a vertikalizmus, az elitizmus, a hierarchia, a tradicionalizmus és a föderalizmus.⁵²

Vona tanácsadója, Baranyi szerint az a kívánság, hogy a nép határozza meg az elitet, egyszerre értelmetlen, és erkölcsileg visszataszító. Ideális esetben a vezetővé válás nem a népszerűsége múlik. A vezetők nem lennől emelkednek fel, hanem olyan férfiak, akik a transzcendenssel állnak kapcsolatban. A modernitás körülményei között azonban az ilyen egyének nem juthatnak hatalomhoz. A világot ráadásul manapság amúgy sem azok uralják, akiket megválasztottak, hanem a közember számára láthatatlan, antitradicionalista manipulátorok. A jelenlegi világrend ellenzői ugyan megpróbálhatják ügyüket

populista stratégiával előrébb vinni, de ennek – figyelmeztet Baranyi – nagy ára van: aki ezzel próbálkozik, jó eséllyel a tömegek szintjére fog lesülylyedni, hogy azután a világ – rejtőzködő – urai végül ügyis megsemmisítsék.⁵³

Nem világos, hogy a tradicionalisták és eurázsianisták mekkora befolyással rendelkeznek a párton belül. Vona láthatólag nem vár túl sok támogatót ez irányú nézeteihez. Véleménye szerint üzenetük lényege a többség számára felfoghatatlan vagy sokkoló. Tanítását kifejezetten bennfentesek válogatott csoportjának címzi, akik rendelkeznek a kellő spirituális és tudati háttérrel. Az olvasók figyelmét Baranyi és Guénon írásaira hívja fel.⁵⁴ Ugyanakkor még a releváns irodalom elolvasása sem feltétlenül segít a valódi tradicionalistává válásban, mivel csupán a Gondviselés döntésén múlik az, hogy valaki rendelkezik-e a tradicionalistákra jellemző értelmi-szellemi szinttel.

A pártvezetés többsége valószínűleg nem teljesen elkötelezett a fenti nézetek iránt. Másrészt viszont az a tény, hogy a párt sok prominens aktivistája látogatta az ún. Attila Király Akadémiát, valamint az, hogy maga a párt vezetője is ennek a szárnynak a képviselője, az irányzat befolyását mutatja.

A fenti nézetek, valamint a nacionalista és populista megközelítések közötti ellentmondások miatt indokolt lenne belső konfliktusokra számítani a Jobbikban. Azonban csupán apróbb súrlódások kerültek eddig felszínre. A mélyebb konfliktus hiányának egyik fő oka valószínűleg az, hogy ezeket az eszméket csak válogatott fórumokon, válogatott közönségnek mutatják be. A másik ok pedig az elvont nyelv lehet. Miután az elitista irány nem dolgoz ki konkrét közpolitikai javaslatokat, így az eszmék gyakorlati implikációi sem tisztázódnak. Végül a konfliktus hiányát magyarázhatja az is, hogy a tradicionalista érvelés időhorizontja egészen más, mint a pártpolitikáé. Például a monarchikus forma felsőbbrendűségéről azt mondják a támogatói, hogy abból nem következik politikai cselekvés, mivel jelenleg a nemzet nem áll készen egy királyra. A magyaroknak először saját belső, spirituális monarchiájukat kell megteremtenuik, és csak ezután kezdhetnek el a politikai-jogi struktúrák megváltoztatásáról gondolkodni.⁵⁵

Szintén fontos megjegyezni, hogy bár a három közül ezt az utolsó réteget tekinthetjük a legszélső-

ségesebbnek – amennyiben ez tagadja a modernitás értékeit a legkövetkezetesebben –, valójában jól kombinálható a politikához való pragmatikus hozzáállással. Ahogy egy pártvezető mondta: a lépésről lépésre való haladás a követendő stratégia, mert ez az egyetlen útja annak, hogy „*lelkileg és szellemileg alultáplált népünket fokozatosan eljuttassuk alapvető életigazságok felismeréséig*”.⁵⁶

KÖVETKEZTETÉSEK

Az elemzés megmutatta, hogy noha a populizmus mint kategória számos aspektusból alkalmazható a

vizsgált pártokra, a döntéshozatalban való népi részvételt valójában csak félszívvel támogatják, és az elitellenség is csak részben figyelhető meg – főleg, ha az utóbbi terminus alatt többet értünk, mint az establishment elleni időnkénti kirohanásokat. Mindkét párt támogatja a hierarchikus, államfüggetlen struktúrákat és az alsóbb rétegek részvételének csökkentését. Ezek a jellemzők ellentmondanak a populizmus ideáltipikus formulájának, ezért inkább tekinthetők egy átmeneti aleset, a paternalista populizmus jellemzőinek. A paternalista populizmus elutasítja a szervesen kialakult politikai korrektségét, de nem tekinti a népet elég érettnek a döntéshozatal-

ban való autonóm részvételre, ezért megengedi, hogy a nép által választott kormányzat okítsa és fegyelmezze a polgárokat.

A kollektív érdekek és a társadalmi kötelezettségek hangsúlyozása a két párt ideológiájában a komunitarianizmusra és az állampolgárság republikánus modelljére hasonlít.⁵⁷ Ezekkel a normatív modellekkel szemben ugyanakkor a politikai közösség alapja – a vizsgált szövegek és döntések szerint – az etnikulturális hasonlóság és lelkület, valamint az arra épülő közéleti aktivitás, nem pedig az állampolgárság. A két párt ideológiai orientációja a republikánus-kommunitárius modellektől abban is különbözik, hogy horizontális kapcsolatok helyett az erőskezü vezetést propagálják.

A legtöbb jobboldali populista (és konzervatív) mozgalomhoz hasonlóan, az elemzett pártok ellenzik a személyes szabadságok liberális rendszerét, különösen olyan ügyekben, mint az eutanázia, az azonos neműek házassága vagy az abortuszhoz való hoz-

záférés. Szintén elvetik a jogosultságok progresszív (liberális és szociáldemokrata) koncepcióját. Számos jobboldali populistá mozgalomhoz, mint például az amerikai Tea Party-hoz⁵⁸ hasonlóan, az elemzett pártok erősen hisznek abban, hogy a jóléti jogosultságokra irányuló programok a függőség kultúráját hozzák létre. Ugyanakkor az angolszász konzervatív populizmussal szemben a Fidesz és a Jobbik nem az egyénekhez, hanem az államhoz telepítené a felelősséget. Rend, hagyomány, csekély jóléti kiadás és alacsony személyi jövedelemadó az összetevői annak a konzervatív programnak, amellyel egyetértenek – ugyanakkor elutasítják a helyi autonómiát, a szabadpiacot és a minimális állam eszméjét.

Krastev említett cikke⁵⁹ szerint az „elitiek egyre inkább gyanakvóvá válnak a demokráciával szemben, míg a közvélemény egyre ellenségesebb a liberalizmussal szemben”. Ezzel szemben a jelen írás a két vizsgált párt ideológiájában az elitista és populistá orientációk egymás mellett létezését tárta fel. A különféle ideológiai elemek nem mindig integrálódnak szervesen, de a nacionalizmus olyan platform, amelynek alapján sok hagyományosan bal- illetve jobboldalinak tekintett gondolat összeilleszthetővé válik. A nacionalizmus azért rendelkezik ezzel az integráló funkcióval, mert egyrészt többségelvű ideológia, másrészt a közösségben garantált jogokért cserébe a közös célhoz való hozzájárulást kívánja meg a polgároktól. A hozzájárulásba beletartozik az engedelmesség és a lelki azonosulás is. Ebben az értelemben a nacionalizmus megengedi a legitim döntéshozók körének meglehetősen szűkre szabását.

A többségelvűség mindkét párt esetében az etatizmus és a nacionalizmus konvergáló eszméihez illeszkedik. Erős állam alatt mindenekelőtt szuverén, egységes nemzetállamot értenek. A nacionalizmus központi szerepe a magyar közgondolkodásban persze – minimum a területvesztés miatti traumák óta – jelen van. Jelenlegi ereje azonban nemcsak a hagyományból következik, hanem abból a feszültségből is, amely az évtizedes gazdasági hanyatlás, az Európai Unióban való tagság és a gazdaság extrém nyitottsága között húzódik. Ilyen körülmények között az állami szuverenitás elérése egyszerre népszerű cél és technikai képtelenség. A kettő közötti feszültség szilárd alapot nyújt a nacionalista mozgósításnak.

Végezetül, és talán meglepetésre, a Jobbik esetén feltárult egy olyan ideológiai konstrukció, amely nem nacionalista.

A fentiek alapján, a szokásos sztereotípiákkal szemben, a Fidesz tisztábban nacionalistának tekinthető, mint a Jobbik. Ez nem csak a Jobbikban megfigyelhető tradicionalizmus miatt van így, hanem azért, mert a Fidesz, bár gyakran kereszténydemokrata párt-

nak jellemzi magát, láthatólag nem fogadta el a klaszszikus kereszténydemokrácia nemzetállamokkal és nacionalizmussal kapcsolatos fenntartásait.

A Jobbikon belül az elitista és hierarchikus eszmék ritkán kerülnek előtérbe, illetve leginkább a felső szintű aktivisták motiválásában játszanak szerepet. Az egyszerű szavazók tipikusan csak a nacionalista és közrendi populistá programmal találkoznak. Nagy valószínűséggel a Jobbik szavazóinak némelyikét – ha tudomást szerezne róla – zavarnák a „tradicionalista” irányzat alapvetései. Rövid távon azonban a „megfelelő elitiek” végső uralmába vetett hit és a nemzeteten túli, univerzalizstikus elvek elfogadása nem ütközik a nacionalizmus kollektív önzésével és a szigorú közrendi propagandával. Az eltérő igényeket kielégítő ideológiai diskurzusok párhuzamos, bár valamelyest kompartmentalizált működtetésével az elemzett politikai szereplők képesek heterogén támogatói és aktivista körök megtartására.

JEGYZETEK

1. A jelen tanulmány egy változata megjelenik a *Journal of Political Ideologies* 2016. februári számában, „Paternalist Populism and Illiberal Elitism in Central Europe” címmel.
2. Miklós BÁNKUTI – Gábor HALMAI – Kim Lane SCHEPPELE: Disabling the Constitution, *Journal of Democracy*, 2012/3, 138–146.
3. Ivan KRASTEV: The Strange Death of the Liberal Consensus, *Journal of Democracy*, 2007/14, 56–63.
4. KRASTEV (3. vj.) 62.
5. Pl. Philippe C. SCHMITTER: A Balance Sheet Of The Vices And Virtues of ‘Populisms’, *Romanian Journal of Political Sciences*, 2007/2, 5–11; Ernesto LACLAU: *On Populist Reason*, London, Verso, 2005.
6. *Contemporary Populism: A Controversial Concept and Its Diverse Forms*, eds. Sergiu GHERGHINA – Sergiu MIȘCOIU – Sorina SOARE, Newcastle upon Tyne, Cambridge Scholars Publishing, 2013; Michael SHAFIR: Neopopulism in the post-communist zodiac, in *Contemporary Populism: A Controversial Concept and Its Diverse Forms*, Cambridge Scholars Publishing, 2013, 316–355; András BOZÓKI: Consolidation or Second Revolution? The Emergence of the New Right in Hungary, *Journal of Communist Studies and Transition Politics*, 2008/2, 191–231; András BOZÓKI: Illusion of Inclusion: Configurations of Populism in Hungary, *EUI Working Papers*, SPS 2012/06.
7. Lásd pl.: Margaret CANOVAN: Trust the people! Populism and the two faces of democracy, *Political Studies*, 1999/1, 2–16; Hanspeter KRIESI – Takis PAPPAS: Po-

- populism in Europe during crisis: an introduction, in *Populism in the Shadow of the Great Recession*, eds. Hanspeter KRIESI – Takis S. PAPPAS, ECPR Press, 2015, 1–19; Cas MUDDE: *Populist radical right parties in Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007; Kevin DEEGAN-KRAUSE – Tim HAUGHTON: Toward a more useful conceptualization of populism: types and degrees of populist appeals in the case of Slovakia, *Politics and Policy*, 2009/4, 821–841; Ben STANLEY: The Thin Ideology of Populism, *Journal of Political Ideologies*, 2008/1, 95–110; Kirk A. HAWKINS: Is Chavez Populist? Measuring Populist Discourse in Comparative Perspective. *Comparative Political Studies*, 2009/42, 1040–1067.
8. Ernesto LACLAU: Populism: What's in a Name? In *Populism and the Mirror of Democracy*, ed. G. PANIZZA, London, Verso, 2005, 32–49.; CANOVAN (7. vj.); Cas MUDDE – Cristóbal Rovira KALTWASSER: Exclusionary vs. Inclusionary Populism: Comparing the Contemporary Europe and Latin America, *Government & Opposition*, 2013/2, 147–174, 151.
 9. ORBÁN Viktor: Megőrizni a létezés magyar minőségét, *Nagyítás / Miniszterelnok.hu*, Kötcse, 2009. szeptember 5., http://www.miniszterelnok.hu/cikk/megorizni_a_letezes_magyar_minoseget
 10. ORBÁN Viktor: Orbán Viktor beszéde a Magyarország Barátai Alapítvány második világtalálkozóján, 2015, http://www.miniszterelnok.hu/beszed/egyetlen_kerdest_sem_szabad_tabukent_kezelnunk
 11. Az ellenzékét még olyan szimbolikus eseményekből is kizárták, mint amilyen a posztkommunista magyar parlament 25. évfordulóját ünneplő konferencia volt.
 12. TELLÉR Gyula: Rendszer-e a rendszerváltás rendszere?, *Nagyvilág*, 2009/11, 979–992; TELLÉR Gyula: Született-e Orbán-rendszer 2010–2014 között?, *Nagyvilág*, 2014/3, 346–367.
 13. *Uo.*
 14. SPIRK József: Megint új egyházi törvényt tervez a kormány, *Index.hu*, 2014. december 4., http://index.hu/belfold/2014/12/04/megint_uj_egyhazi_torvenyt_tervez_a_kormany/
 15. TELLÉR (12. vj., *Rendszer-e...*).
 16. A Jobbik 2010-es nyilatkozata világosan leszögezte ezeket a követeléseket. Orbán híres beszéde az „illiberális államról” szintén jó példa erre az orientációra. Lásd ORBÁN Viktor: Beszéd a XXV. Tusnádfürdői táborban, 2014. <http://mno.hu/tusvanyos/orban-viktor-teljes-beszede-1239645>.
 17. VONA Gábor: *Született augusztus 20-án*, Budapest, Magyar Hírek, 2012, 131.
 18. A kormányzati közpolitika-alkotás átláthatóságában Magyarország 2013–14-ben a 132. helyre esett a Világgazdasági Fórum szerint.
 19. András KÖRÖSÉNYI: Political Representation in Leader Democracy, *Government and Opposition*, 2005/3, 358–378.
 20. Jobbik: Radikális változás. A Jobbik országgyűlési választási programja a nemzeti önrendelkezésért és a társadalmi igazságosságért, 2010, <http://www.jobbik.hu/sites/jobbik.hu/down/Jobbik-program2010OGY.pdf>
 21. DEBRECZENI József: *Arcmás*, Budapest, Noran-Libro, 2009, 120; ENYEDI Zsolt: Plebeians, citoyens and aristocrats or where is the bottom of bottom-up? The case of Hungary, in *Populism in the Shadow of the Great Recession*, eds. Hanspeter KRIESI – Takis S. PAPPAS, ECPR Press, 2015, 229–244.; Bozóki (6. vj., *Illusion of Inclusion...*).
 22. VONA Gábor: A modernkori ember politikai tipológiája, *Magyar Hüperión*, 2013/1, 18–29.
 23. Index: Tiszta udvar, rendes ház után jár csak segély, *Index.hu*, 2011. március 8., http://index.hu/belfold/2011/03/08/tiszta_udvar_rendes_haz_utan_jarcsak_segely/
 24. Az Alkotmánybíróság megsemmisítette az utóbbi rendelkezést.
 25. Végül mindkét kezdeményezés elbukott.
 26. Eltekintve olyan nyelvbtlásoktól, mint Lázár János hírhedt kijelentése arról, hogy „akinek nincs semmije, az annyit is ér”.
 27. TELLÉR (12. vj., *Rendszer-e...*). A spiritualizmus hangsúlyozása ugyanakkor a kommunizmust és a liberalizmust a materializmus megnyilvánulásaiaként elutasító kereszténydemokrácia hagyományához is kötődik.
 28. *Uo.*
 29. Lásd az amerikai prohibicionistákat és az orosz narodnyikokat: Peter WILES: A Syndrome, Not a Doctrine, in *Populism: Its Meanings and National Characteristics*, eds. Ghita IONESCU – Ernest GELLNER, London, Weidenfeld and Nicolson, 180–196.
 30. Lásd: http://observatorio-lisboa.eapn.pt/ficheiro/Eurostat_Nov.-2014.pdf
 31. Bozóki (6. vj., *Illusion of Inclusion...*) 16.
 32. TELLÉR (12. vj., *Született-e...*) 356–357.
 33. TELLÉR (12. vj., *Született-e...*).
 34. Michael BILLIG: *Fascists: A Social Psychological View of the National Front*, New York, Harcourt Brace Jovanovich, 1978.
 35. Zsolt ENYEDI – Dániel RÓNA: Governmental and oppositional populism: competition and division of labor, in *Absorbing the Blow*, eds. Andrej WOLINETZ – Steven WOLINETZ – Andrej ZASLOVE, Colchester, ECPR Press (megjelenés alatt).
 36. Érdekes módon, a Jobbik eredetileg kifejezetten keresztény pártként jelent meg a politikai térben, első kampányában hatalmas keresztet állítva fel Budapest különböző pontjain. Bár a keresztény identitást

- sosem tagadta meg, az idő múlásával a Jobbik egyre nyíltabban kritizálta a keresztény egyházakat, különösen a katolikus egyházat, konzervatívabb és nacionalistább politikát követelve tőlük.
37. Mark SEDGWICK: *Against the Modern World. Traditionalism and the Secret Intellectual History of the Twentieth Century*, New York, Oxford University Press, 2004.
 38. Carl W. ERNST: *Traditionalism, the Perennial Philosophy, and Islamic Studies*. Middle East Studies Association Bulletin, 1994/2, 176–181.
 39. VONA Gábor: A modernkori ember politikai tipológiája, *Magyar Hüperiön*, 2013/1, 18–29.
 40. VONA Gábor: Néhány bevezető gondolat a szellemi eurázsianizmus megteremtéséhez, *Magyar Hüperiön*, 2013/3, 291–296.
 41. VONA Gábor: Az érzelmi nacionalizmus felülvizsgálata, *Magyar Hüperiön*, 2013/2, 136–152.
 42. Vona tanácsadója, Baranyi, arra emlékezteti az olvasót, hogy a régi királyok szimbiózisban éltek a nemzettekkel, de ők maguk nem tartoztak egyetlen nemzethez sem. Ennyiben még az Árpád-házi királyok sem tekinthetők magyaroknak. BARANYI Tibor: Királyság és királyiség, *Magyar Hüperiön*, 2013/3, 280–297.
 43. Dmitry V. SHLAPENTOKH: Eurasianism: Past and present, *Communist and Post-Communist Studies*, 1997/2, 129–151.
 44. VONA (40. vj.).
 45. A *Magyar Hüperiön* későbbi szerkesztője világossá tette: „Jobboldali nézőpontból egy Birodalom aktív tényezőjének lenni ugyanis összehasonlíthatatlanul több, mint egy demokratikus függetlenség.” HORVÁTH Róbert: Tanítás nacionalistáknak, *Pannon Front*, 1999/21, 34–40.
 46. HORVÁTH Róbert: Miért tiszteljük Haynaut, *Pannon Front*, 2001/35, 2.
 47. TARASZEVICS Zsuzsa: A Caudillo – Francisco Francóról, *Magyar Hüperiön*, 2013/1, 30–44.
 48. VONA (39. vj.).
 49. BARANYI Tibor: Populizmus, *Magyar Hüperiön*, 2013/3, 129–133.
 50. VONA (39. vj.).
 51. HORVÁTH Róbert: Többféle populizmus, *Magyar Hüperiön*, 2013/2, 134–135.
 52. PETŐ Zoltán: A jobboldali és a konzervatív kifejezések használatáról, *Magyar Hüperiön*, 2013/5, 179–188.
 53. BARANYI (49. vj.).
 54. VONA (39. vj.).
 55. BARANYI (49. vj.).
 56. Hegedűs Lóránt és a Moby Dick gitárosa a néppártosodásról, *Mandiner.hu*, 2015. április 26., http://mandiner.hu/cikk/20150426_hegedus_lorant_a_jobbik_neppartosodasarol
 57. Michael WALZER: Citizenship, in *Political Innovation and Conceptual Change*, eds. Terence BALL – James FARR – Russell L. HANSON, Cambridge, Cambridge University Press, 1989, 211–219.
 58. Theda SKOCPOL – Vanessa WILLIAMSON: *The Tea Party and the Remaking of Republican Conservatism*, New York, Oxford University Press, 2012.
 59. KRASZTEV (3. vj.).

AZ ALAPTÖRVÉNY ÉS AZ ALKOTMÁNYOS VÁLTOZÁSOK SZAKMAI ÉS TUDOMÁNYOS REFLEXIÓI 2010 UTÁN

A 2010–2011-es magyarországi alkotmányozásnak nemcsak az volt a sajátossága, hogy a politikai közösség együttélésének alapvető szabályait egyetlen párt alkotta meg – elsősorban saját értékei és érdekei egyoldalú érvényesítésével –, hanem az is, hogy az új alkotmánnyal kapcsolatos szakmai viták legnagyobb részére az Alaptörvény elfogadása után került sor. Amíg azonban az egypárti alkotmányozás alapvető erkölcsi problémája – vagyis „a politikát kell a törvényekhez igazítani, nem a törvényeket a politikához” elv¹ megsértése – utólag csak nagyon nehezen orvosolható, az alkotmányozási folyamat ésszerűtlenségét – tekintettel arra, hogy az érveket mindig a döntés előtt célszerű megfontolni – némileg ellensúlyozhatják a legalább utólag lefolytatott viták, illetve az alkotmányozásra vonatkozó magyarázatkísérletek. Amikor ezek egy részét szemügyre veszem, fontos megjegyezni, hogy csak kevés elméleti igényű értelmezés született az elmúlt évek hazai alkotmányos változásairól, ami nem is meglepő, hiszen ezek a folyamatok épp csak lezárultak – amennyiben lezárultak egyáltalán. Azt is meg kell jegyezni, hogy bár szándékom szerint elsősorban az alkotmányjogi diskurzus reflexióit kívánom vizsgálni, az Alaptörvénnyel kapcsolatos elméleti konstrukciók nem korlátozódnak alkotmányjogi szempontokra: azokban másfajta elvi keretek, illetve más típusú érvek is megjelennek. Fontos megjegyezni azt is, hogy az alábbiakban nem személyeket vagy egyéni teljesítményeket kívánok minősíteni, hanem teoretikus felfogásokat, irányzatokat próbálok azonosítani, jóllehet az értékelés e dimenziói nyilván nem választhatók szét élesen egymástól. Egyes szerzők véleménye pedig időközben változhatott, árnyaltabbá válhatott – érdemes megfigyelni például, hogy a negyedik alaptörvény-módosítás még a 2010–2011-es alkotmányozás több hívét is elbizonytalanította, s így olyanok is egyre több kritikát engedtek meg maguknak, akik korábban inkább az Alaptörvény hazai és külföldi bírálatokkal szembeni védelmét tartották fő feladatuknak.

A vizsgált elméleti megközelítések közös jellem-

zője, hogy az Alaptörvény, illetve az azt követő magyar alkotmányfejlődés értelmezésére, elméleti igényű magyarázatára törekedtek. E felfogások osztályozására leginkább az a fajta kategorizálás lehet alkalmas, amelyet többen is javasoltak, az Alaptörvényhez való szakmai viszonyulás alapján. Tóth Gábor Attila szerint például az Alaptörvény értékelése végletesen megosztotta a hazai alkotmányjogász-szakmát, ami – szemben a rendszerváltás óta eltelt időszakkal, amelyet az alapvető alkotmányos értékek körüli konszenzus, illetve az annak keretei közti

A NEGYEDIK ALAPTÖRVÉNY-MÓDOSÍTÁS MÉG A 2010–2011-ES ALKOTMÁNYOZÁS TÖBB HÍVÉT IS ELBIZONYTALANÍTOTTA

szakmai vita jellemzett – szinte már kizárja az értelmes diskurzus lehetőségét a szembenálló felek között. Amíg ugyanis az egyik oldalon az új alkotmány „apologé-tái” állnak, akiket az köt össze, hogy az Alaptörvény elfogadási

módjának, illetve értékrendjének igazolására törek-szenek, addig a másik oldalon olyan „destruktívak” találhatóak, akik „*eljárásai és tartalmi szempontból is elutasítják az alaptörvény kiépülő rendszerét, vagy normatív értelemben lényegében nem is tartják alkotmány-nak*”.² Ez a felosztás gyorsan ismertté vált, és többen is alkalmazták.³

Az Alaptörvény megítélése Jakab András szerint is megosztotta a hazai alkotmányjogász szakmai közösséget, de ő kifinomultabb csoportosítást alkalmaz: a „támogatók” és az „elutasítók” körében ugyanis olyanokat is megkülönböztet, akikre az Alaptörvény körüli vitákban egyfajta kritikai-jogdogmatikai attitűd a jellemző. Jakab szerint a hagyományos, általa több szempont szerint jellemzett irányzatok – mint amilyen az ún. „szövegpozitivizmus” és az „aktivizmus”, illetve a német államtani vagy az angolszász politikai filozófiai gondolkodásmód – „elbizonytalanodtak”. Ez valószínűleg azt jelenti, hogy a változásokat nem saját fogalmi kereteik szerint értelmezték, hanem inkább az volt a jellemző, hogy a tradicionális alkotmányjogi szemlélet – kényszerűen – összeolvadt az alkotmányelméleti megközelítésmóddal.⁴

A legújabb hazai alkotmányfejlődés támogató *versus* kritikai értékelése megfelelő elemzési keret az Alaptörvénnyel kapcsolatos elméleti reflexiók átte-

kintésére, ám én inkább a magyarázatkísérletek – s nem egyes szerzők – értékelésére törekszem. Nemcsak azért, mert az „apologéták–destruktívák” dichotómia alkalmas lehet egyes szerzők megbélyegzésére (Tóth Gábor Attila például idézett könyvében erős erkölcsi rosszállással illeti az apologéták álláspontját, hiszen nézete szerint maga az új alkotmány is „immorális”, amely tisztességtelen eljárásban született, és nem kezeli egyenlőként a polgárait),⁵ hanem azért is, mert az új Alaptörvény barátai és kritikusai között is vélhetően nagyon sokan vannak, akik nem sorolhatók be egyrészt a kritikátlan támogatók, másrészt a teljes elutasítók közé.

AZ APOLOGETIKUS MAGYARÁZATKÍSÉRLETEKTŐL A HALLGATÓLAGOS TÁMOGATÁSIG

Amint utaltam rá, az új Alaptörvény értékrendjével való teljes, azaz lényegében véve kritikátlan azonosulás igen ritka.⁶ Megjelentek viszont olyan közlemények, amelyek valóban apologetikusnak tekinthetők, mert céljuk az Alaptörvény egészének vagy egyes alapintézményeinek igazolása, illetve a különböző kritikákkal szembeni megvédése volt.

Az Alaptörvény értékrendjét és/vagy intézményeit igazolni igyekvő, azokkal többé-kevésbé azonosuló szerzők egy része azért támogatja az új alkotmányt, mert abban saját korábbi elképzeléseinek legalább részbeni megvalósítását látja. Az ide sorolható nézetek az alkotmányjogi diskurzus perifériájától a markáns politikai álláspontok képviselőiig terjednek. Gyakori például, hogy a történeti alkotmányról szóló fejtegetések jellegüket tekintve politikai következtetésekhez vagy politikai igények támasztásához vezetnek (mint például Magyarország ún. védhatalmi státusának követelése a határon túli magyarok felett). E felfogások lényegében a Fidesz-kormány alkotmányozóinak érvrendszerét használják, amikor az új Alaptörvény szükségességét a régi, „paktumok által” alakított, a „diktatúra utolsó országgyűlése által elfogadott” alkotmány legitimitációs és demokratikus deficitjével magyarázzák. E felfogások szélsőségesebb formája szerint azért is indokolt volt az Alaptörvény megalkotása, mert az 1989-es alkotmányos konstrukció végső soron a polgárok „kifosztásához” vezetett. Az új Alaptörvény ezzel szemben a történeti alkotmánnyal való jogfolytonosság alapján áll, értékrendjét tekintve pedig természetjogi alapokon nyugvó állam- és közösségsem-

léletet tükröz.⁷ Bár mind a jogfolytonosság, mind a közösségelvű értékrend gyakran jelent hivatkozási alapot, ezen állítások elméleti igényű kifejtésére eddig nem került sor. Az Alaptörvény politikai-ideológiai hátterének ismeretében (gondolva például a történeti alkotmány vívmányaira és a Szent Koronára való utalásra vagy az új alkotmány historizáló elnevezésére) pedig különösen az meglepő, hogy az új alkotmányos rezsim hívei eddig nem álltak elő a történeti magyar közjog folytonosságára építő általános vagy összefüggő elmélettel. Ennek azonban alighanem mélyebb okai vannak. Így megemlíthető, hogy a történeti alkotmány az elmúlt években – sőt, évtizedekben – nem tartozott a sokat és sokak által kutatott témák közé; ha úgy tetszik, az ezzel kapcsolatos tudás igen korlátozott (úgy tűnik, sokszor azok körében is, akik pedig erre építik az Alaptörvénnyel kapcsolatos véleményüket). Másrészt azon kevesek, akik a történeti közjoggal vagy a második világháború előtti közjogtudománnyal valóban behatóan foglalkoznak (mint például Schweitzer Gábor),⁸ kevésbé látszanak támogatni a történeti alkotmányhoz való visszatérést, különösen nem az említetthez hasonló politikai alapon. Végül, egy ilyen irányzat kifejlődése ellen szólhatott az is, hogy a 2011. évi Alaptörvénynek valójában vajmi kevés köze van az 1944 előtti magyar közjogi hagyományhoz; valamint az, hogy a történeti alkotmánnyal való jogfolytonosság állítása abszurd, igénye pedig összeegyeztethetetlen a modern európai alkot-

mányosság értékeivel. Itt jegyzem meg, hogy – szerencsére – nincs olyan komolyan vehető irányzat (vagy akár csak szerző), aki nyíltan a történeti alkotmányhoz való teljes vagy határozott visszatérést propagálná – monarchikus államformával, korporatív kétkamarás parlamenttel vagy a Szent Korona egykori országaira és tartomá-

naira kiterjedő területi igényekkel.

Inkább pragmatikus, semmint teoretikusan megalapozott legitimitációs álláspont az, amely az Alaptörvény egyes intézményeit, eljárásait vagy módosításait kívánja megvédeni a kritikáktól;⁹ gyakran a hazai alkotmányfejlődés sajátosságaira hivatkozva, vagy éppen arra utalva, hogy az Alaptörvény egyes megoldásaira külföldön is vannak példák.¹⁰ Ezek közül való az 1958. évi francia alkotmány megszületésének körülményeire való hivatkozás, ugyanis azt a folyamatot ugyancsak heves politikai reakciók kísérték. Az érv lényegében annyi, hogy a kezdeti heves tiltakozások ellenére idővel mindenki elfogadta az alkotmányt, azaz egy alaptörvény legitimitását csak megfelelő idő elteltével, illetve működési tapasztala-

tok birtokában érdemes megítélni.¹¹ A *tempus omnia sanant* típusú, kissé cinikus érven alapuló állásfoglalások azt hangsúlyozzák, hogy az Alaptörvényt a szükséges szavazataránnyal fogadták el, ezért legitimációs problémák fel sem merülhetnek.

A francia alkotmányfejlődéssel való párhuzam felettébb ingatag. Bár az 1958-as alkotmányozást valóban kísérte az akkori francia ellenzék részéről félelem az alkotmányos demokrácia lebontásától – s De Gaulle diktatúrájától –, a helyzet mégis alapvetően különbözött a 2010 utáni magyartól: az Ötödik Köztársaság alkotmányát ugyanis népszavazásra bocsátották, ami semlegesítette az alkotmány-előkészítés zárt folyamatával, illetve legitimációjával szembeni bírálatokat, míg tartalmi kérdésekben inkább csak potenciális veszélyektől tarthattak sokan, amelyek jelentős részben érthetőek voltak egy olyan társadalmi közegben, amelyet átítatott a polgárháborútól való félelem.¹² Ezzel szemben Magyarországon a politikai erők közti konszenzus teljes hiányát – s ezzel az Alaptörvény eredendő legitimációs hibáját – aligha orvosolhatta a „nemzeti konzultáció” értelmetlen és hatástalan mechanizmusa, míg az új magyar alkotmánnyal szembeni bírálatok egy része nem csupán lehetséges kockázatokra, hanem az alkotmányos demokrácia tényleges sérelmeire – ha úgy tetszik, megvalósult problémáira – irányult.

Az Alaptörvény legitimációs problémáira olyan válasz is született, amely mélyebb, elméleti igényű magyarázatot kívánt adni annak a felfogásnak az alátámasztására, hogy csak az idő döntheti el, hogy az új alkotmányt a nép elfogadja-e vagy sem. Eszerint az alkotmány legitimációja nem valamely eljárás szabályainak érvényesüléséből vagy bizonyos tartalmi elemekből következik, hanem „sokkal inkább köthető ahhoz a képességhez, hogy befolyása van az élet valóságos körülményeinek meghatározására és szabályozására”.¹³ Az ezt az álláspontot képviselő Csink Lóránt és Fröhlich Johanna emellett az Alaptörvény vallásos utalásait is védelmébe veszi: arra hivatkoznak, hogy ilyen rendelkezések több más európai alkotmányban is vannak; hogy a semlegesség elvének pontos tartalma vitatott; és végül, hogy ezek az utalások nem csupán vallásos, hanem kulturális tartalmat is hordoznak.¹⁴

Az a nézet azonban, amely szerint egy alkotmány csak alkalmazásának hosszú ideje alatt szerezhethet megfelelő legitimációt magának, bármely inherens alkotmányos érték tagadását is magában hordozza¹⁵ – kiválóan lehetne így érvelni például egy oktrojált alkot-

mány mellett (mint ami tulajdonképpen ilyenformán meg is történt), hiszen eszerint akármi is egy alaptörvény tartalma, csak idővel dől majd el, hogy általános elfogadást nyert-e vagy sem. De az alkotmányozás speciális eljárására sem lenne szükség, ha maga a folyamat nem szorulna legitimációra. Az Alaptörvény vallásos tartalmú rendelkezéseinek igazolási kísérlete pedig – amely, szemben Sólyom Péter idézett

recenziójának címével, szerintem messze nem tekinthető egy keresztény alkotmányelmélet rendszeres kifejtésének – önellentmondásnak tűnik egy olyan elméleti konstrukcióban, amely az alkotmány szimbolikus tartalmát a rendelkezési körül kialakítható társadalmi kon-

szenzus alapján kívánja értékelni, ahogyan az a hitvallott miben történik.¹⁶

Egyes szerzők szerint az Alaptörvény elfogadása, illetve az újabb magyar alkotmányfejlődés csupán egy újfajta alkotmányos narratíva megjelenését jelenti. Szerintük nincs másról szó, mint hogy Magyarországon 1990 után egyrészt sajátos elitista demokrácia alakult ki, amely a formális jogállamiság és a legalitás elvein alapult,¹⁷ másrészt az individualista értékek domináltak, ezzel szemben az új alkotmányos narratíva a közösségelvű társadalomszervezés elvi alapjain áll,¹⁸ s ennek nyomán fordul olyan értékrendszerekhez, mint például a természetjog.¹⁹ Több tekintetben is ebbe a körbe sorolható az a számos jel szerint kifejezetten legitimációs célzattal született angol nyelvű „kommentár”,²⁰ amely igen korán, az Alaptörvény legintenzívebb hazai és nemzetközi bírálatának idején jelent meg, hogy „objektív” információkkal szolgáljon az új magyar alkotmányról. Ahogy arra már más is rámutatott,²¹ a kötet műfaját tekintve valójában nem is kommentár, hiszen megfelelő alkotmányos joggyakorlat hiányában nem is vállalkozhatott annak magyarázatára, és nem is vállalkozott az alkotmányszöveg rendszeres tárgyalására, illetve értelmezésére. Több tanulmány nem is tartalmaz közvetlen igazolást, hanem inkább a szöveg egyszerű reprodukálására vagy a korábbi szabályozástól való eltérések bemutatására irányul. Ehhez hasonlóan, az Alaptörvény és a 2010 utáni alkotmányfejlődés legalábbis közvetett igazolásának tűnnek azok a művek, amelyek semlegesen, szenttelenül tárgyalják az utóbbi évek alkotmányos változásait.²² A semleges, távolságtartó elemzési módszer általában erényt jelent, ám az Alaptörvénnyel szemben felhozott legfontosabb bírálatok figyelmen kívül hagyása mégiscsak azt sugallja, hogy az új alkotmány csupán egy a modern alaptörvények közül; főleg, ha esetleg arra is

történik utalás, hogy a magyar alaptörvényben alkalmazott megoldások mindegyikére van nemzetközi példa.²³

Álszent dolog azonban egyes intézmények vagy megoldások nemzetközi példáiról beszélni, miközben az európai intézményektől kezdve az emberi jogi szervezeteken keresztül a nemzetközi szakmai és politikai közvéleményig általános kritikával illették a szereplők a magyar Alaptörvényt. Épp az egyoldalú alkotmányozás, a semleges intézmények politikai megszállása, az alkotmányszöveg napi politikai érdekeknek megfelelő módosítására hivatkoztak. Továbbá, aligha ellensúlyozhatták a valós és nagy részükben megalapozott bírálatokat az olyan körülmények, mint hogy egyes nemzetközi szervezetek Magyarországról szóló jelentéseiben – ahogy az elkerülhetetlen minden hasonló típusú monitoringtevékenység esetében – többször is előfordultak kisebb tévedések, pontatlanságok, vagy hogy alkalmanként nyilván a legtekintélyesebb testületeknek (mint a Velencei Bizottságnak vagy az Európai Bizottságnak) sem volt igaza.

Az Alaptörvény közjogi rendszerének közvetett igazolási kísérlete volt a nemzetközi szakirodalomból ismert, ún. politikai alkotmányosság hazai adaptációja a 2010 utáni alkotmányos változások magyarázatára. Az angolszász politikai, illetve jogfilozófiában az 1970-es legvégén megjelent,²⁴ majd időre-időre újra felmerült elmélet egyik központi tétele, hogy a legfontosabb közösségi döntéseket a demokratikus intézményeknek kell meghozniuk, ahelyett, hogy az ilyen kérdésekben végső soron a „bírói állam” vagy a túlságosan kiterjesztett bírói felülvizsgálat határozná. Magyarországon egyes szerzők az irányzatnak azt a modern változatát vették át, illetve igyekeztek a 2010 utáni magyarországi helyzetre alkalmazni, amely az alkotmánybíróságok mint végső döntéshozók hatékonyságát és legitimitását egyaránt megkérdőjelezte.²⁵ Az alapjogi bíráskodáson keresztül és más módon kiterjesztett bírói felülvizsgálatot preferáló, ún. jogi konstitucionalistákkal szemben ez a felfogás tehát a többségi elven alapuló demokratikus intézmények működésére helyezi. A politikai alkotmányosság hazai irányzata²⁶ azért jelenti az Alaptörvény rendszerének közvetett igazolását, mert lényegét tekintve ez a magyarázatkísérlet is azzal érvel, hogy Magyarországon csupán az alkotmányos

narratíva változott, amennyiben elmozdulás történt az alkotmánybíráskodás dominanciája – azaz a jogi konstitucionalizmus – felől a többségi elvű demokrácia – vagyis a politikai alkotmányosság – irányába, ami ráadásul – amint azt a nemzetközi szakirodalmi viták is bizonyítják²⁷ – nagyon is valós és legitim folyamat. Az olyan alkotmányos változások, mint a közpénzügyi törvények kivétele a bírói alkotmányvédelem köréből vagy a korábbi alkotmánybírói határozatok hatálytalanítása így mindjárt nem az alkotmányosság alapvető korlátozásaként, hanem csupán a konstitucionalizmus egyik formájának érvényesítéseként (egészen pontosan a politikai alkotmányossággal szembeni akadályok lebontásaként) kerülnek értelmezésre.²⁸

Felettebb kétséges azonban annak a kísérletnek a sikere, amely a politikai alkotmányosság elméletét hívja segítségül a magyar alaptörvény igazolásához. Először is, Magyarországon alapvetően nem a politi-

A SEMLEGES, TÁVOLSÁGTARTÓ ELEMZÉSI MÓDSZER ÁLTALÁBAN ERÉNYT JELENT, ÁM AZ ALAPTÖRVÉNNYEL SZEMBEN FELHOZOTT LEGFONTOSABB BÍRÁLATOK FIGYELMEN KÍVÜL HAGYÁSA MÉGIS CSAK AZT SUGALLJA, HOGY AZ ÚJ ALKOTMÁNY CSUPÁN EGY A MODERN ALAPTÖRVÉNYEK KÖZÜL

kai, demokratikus és többségi jellegű, illetőleg a semleges, (alkotmány)jogi elven alapuló intézmények és eljárások versengéséről volt szó, hanem a közhatalom kisajátításának kísérletéről, a kormányzati többség hatalmi monopóliumának megalapozásáról. Az Alkotmánybíróság mint tényleges ellensúly kiiktatása (számos más intézményi változással együtt) e folyamat eszköze, illetve következménye volt, nem pedig egy –

az eddiginél demokratikusabb – döntéshozatali mechanizmus kialakítását szolgálta. Továbbá, a politikai alkotmányosság elméletének – eredeti formájában – a központi érve az volt, hogy a többségi elven működő intézmények legitimitációja erősebb, mint a bíróságoké, mégpedig azért, mert az aktuális politikai többség szabadverseny eredményeként jött létre, és a választók előtt (politikai) felelősséget visel a működéséért. Magyarországon azonban az Alaptörvény rendszere – az egyoldalúan megalkotott keretekkel (például választási szabályokkal) vagy a független intézmények megszállásával – részben éppen azokat az alapokat gyengítette meg, amelyekre a politikai konstitucionalizmus elképzelése épül, és amelyek egyébként érvelésének erejét adják.

„KONSTRUKTÍV” MAGYARÁZATOK

Konstruktívnak nevezem az Alaptörvény (és közjogi rendszerének) olyan felfogásait, amelyek arra keresik a választ, hogy az új alkotmányos rendszerben

hogyan biztosíthatók a modern európai konstitucionalizmus, illetve jogállamiság értékei. Megközelítjük „konstruktívnak” tekinthető annyiban, amennyiben „kreatív” alkotmányértelmezéssel – vagy más-hogy – lehetségesnek tartják az Alaptörvény olyan értelmezését, amely összhangban van az európai alkotmányos értékekkel. Bár az új alkotmányt kategorikusan elutasítók szemében ez a fajta reflexió az Alaptörvény legalábbis közvetett igazolásaként tűnhet fel,²⁹ az ilyen felfogás mégsem tekinthető apologetikusnak, mert inkább egyfajta „menteni a menthető” megközelítés jellemzi, másrészt kritikusan viszonyul az új alkotmány egyes újításaihoz (mint például az Alkotmánybíróság hatáskörének megcsonkításához, a Költségvetési Tanács vétőjogához vagy a kétharmados követelmény átstrukturálásához).³⁰ Ez a fajta konstruktív hozzáállás abból indul ki, hogy az Alaptörvény elfogadása, vagyis az 1949/89-es alkotmány lecserélése indokolt volt, mert egyrészt a rendszer-váltás idején elmaradt a korábbi rezsimmel való – megfelelőképpen véghezvitt – leszámolást szimbolizáló alkotmányozás, másrészt a kommunista eredetű alkotmány átalakítása az 1989-es alkotmányrevízió, majd az Alkotmánybíróság folyamatos joggyakorlata útján nem biztosított megfelelő legitimitációt az egyébként valóban demokratikussá vált alkotmányos rendszer – avagy maga az alkotmány – számára.³¹ Érvrendszerükben gyakran hangsúlyozzák, hogy a 2011. évi alkotmányozás nem jelentett gyökeres szakítást a korábbi alkotmányos berendezkedéssel, s valójában jelentős átfedés van az 1949/89-es alkotmány, valamint az Alaptörvény szövege és alkotmányos intézményei között.

A konstruktív szemléletmódot több szerző nem általában alkalmazza, hanem csupán az Alaptörvény egyes intézményeire. Ennek leg-szemléletesebb példája az a – 2011-ben megjelent – gondolat Solyom Lászlótól, amely szerint „*az Alaptörvény és a benne foglalt jogok elvi alapjait és az azokból felépülő koherens rendszert*” lehetne láthatatlan alkotmánynak vagy a történeti alkotmány vívmányainak nevezni.³² Ezt a javaslatot azóta már mások is magukévá tették.³³ A történeti alkotmány fogalmának ilyen értelmezése azonban nyilvánvalóan ellentétes az alkotmányozók szándékaival, valamint az alkotmányszöveg nyelvtani és történeti értelmével, hiszen ez a fogalom Magyarországon úgyszólván foglalt.

Bár a konstruktív irányzat ésszerű megoldásokat javasolt az Alaptörvény utáni helyzettel való együttélésre, érvelésének ereje idővel jelentősen csökkent, különösen a negyedik alaptörvény-módosítás után és azt követően, hogy az Alaptörvény értelmezése, il-

letve gyakorlati érvényesítése (ideértve a sarkalatos törvények szabályozását) többnyire nem az általuk indítványozott vagy preferált jogállamkonform irányba tartott, hanem inkább szembement azzal – mint egyes alapjogok, így például a lelkiismereti vagy vallásszabadság, valamint a sajtószabadság egyes vonatkozásait illetően, továbbá az Országgyűlés és az önkormányzati rendszer demokratikus működése, valamint a bírói függetlenség tekintetében. Tulajdonképpen azt is mondhatnánk, hogy ezen érvelés támogatói elhitték az alkotmányozók fő érveit, és feltelezték jó szándékaikat – de többnyire nem lett igazuk. Így a bizalmatlanság még az olyan alaptörvényi rendelkezések tekintetében is indokolt, amelyek kapcsán eddig nem igazolódtak be a korábban felvetett aggályok (például az abortusz erőteljesebb korlátozását illetően).

SZKEPTIKUS ÉS ELUTASÍTÓ MAGYARÁZATOK

Az Alaptörvény megítélése a hazai alkotmányjogi diskurzusban kezdettől fogva alapvetően negatív volt. A szakmai reakciók túlnyomó többsége kritikusan viszonyult az alkotmányozás folyamatához éppúgy, mint végeredményéhez. Természetesen a bírálatok kiterjedtsége, mértéke, elvi alapjai, illetve megalapozottsága tekintetében is jelentősek voltak az eltérések. A legkarakteresebb megnyilvánulás az Alaptörvény és az általa indukált változások teljes elutasítása volt, amely egyaránt kiterjedt az új alkotmány elfogadásának módjára, illetve az alkotmányfejlődés általános irányára és számos konkrét megoldására,³⁴ majd módosításaira³⁵ is. Sok bírálat született az Alaptörvény valamely részére vagy egy-egy intézményére, illetve jellemzőjére vonatkozóan.³⁶

Az Alaptörvénnyel szembeni kritikai attitűd önmagában nem igényelt új vagy speciális teoretikus megalapozást; egyrészt azért nem, mert általában a hagyományos, illetve bevett alkotmányos értékek és/vagy a korábbi Alkotmánnyal való összehasonlítás alapján bírálták a változásokat, másrészt pedig azért, mert a közjogi változásokat nem kísérték olyan igényes elméleti magyarázatok, amelyekre reagálni lehetett volna. Ha mégis a bírálatok eszmei hátterét vizsgáljuk, többféle kiindulási pontot vagy érvelési módot azonosíthatunk, jóllehet ezek a valóságban nagyon gyakran összefonódtak egymással.

A kritikák egy kisebb része olyan teoretikus alapot állt, amelyet támogatóik már korábban, az Alap-

A KONSTRUKTÍV IRÁNYZAT
[...] ÉRVELÉSÉNEK EREJE IDŐVEL
JELENTŐSEN CSÖKKENT. KÜ-
LÖNÖSEN A NEGYEDIK ALAP-
TÖRVÉNY-MÓDOSÍTÁS UTÁN

törvény elfogadását megelőzően alakították ki. Ennek legtipikusabb példáját azok a liberális jogfilozófusok és alkotmányjogászok szolgáltatták, akik az alapjogokat (mint morális jogokat) vagy a morális érveléssel történő alkotmányértelmezést már régóta dworkini (esetleg rawlsi) elvi alapállásból magyarázták.³⁷ Az ilyen nézetek eredendő problémája bizonyos értelemben ugyanaz, mint a másik oldalon a keresztény erkölcsfilozófiára hivatkozóké, amennyiben következtetéseik nem konkluzívak azok számára, akik nem osztoznak morális premissáikban. Ugyanakkor ez csak egyes alapjogok tekintetében (mint a házasság fogalma vagy az abortuszhoz való jog) korlátozhatja érdemben a diskurzust, mivel az Alaptörvény liberális bírálatai általában szakszerűek és konkrétak voltak, s nagymértékben egybeestek a – hasonlóan határozott ideológiai elkötelezettséget nem mutató – nemzetközi kritikákkal.

A bírálatok egy másik mögöttes, ám alkotmányelméleti háttérrel kevésbé rendelkező értékválasztása az 1989–1990 és 2010 közötti alkotmányos berendezkedés volt, amely a viszonyítási pontot jelentette az Alaptörvény rendelkezéseinek megítélésében.³⁸ Ez sok tekintetben érthető álláspont volt, mert a korábbi alkotmány működőképesnek bizonyult; az újabban felvetett, politikai motivációjú vádak a sztálini jellegről vagy maradványokról nem voltak komolyan vehetőek. Ami pedig mégis joggal felvethető lett volna (a korábbi alkotmány szimbolikus és legitimációs problémáinak megoldása vagy intézményrendszerének racionalizálása), az nem játszott lényeges szerepet a változások során, hiszen az Alaptörvény e vonatkozásokban sokkal gyengébb, mint amilyen az az alkotmány volt, amelyet felváltott. A kritikai attitűd elméleti alapját végül a modern európai konstitucionalizmus értékeihez való ragaszkodás jelentette;³⁹ ehhez különösen a Velencei Bizottság, illetve egyes EU-intézmények által kibocsátott vélemények, állásfoglalások biztosítottak muníciót.

HOL TARTUNK, ÉS MERRE TOVÁBB?

Bár bosszantóak azok a politikusi győzelmi jelentések, amelyek szerint az Alaptörvénnyel kapcsolatos viták lezárultak, tagadhatatlan – igaz, természetes is –, hogy az erre vonatkozó szakmai-tudományos diskurzus is alábbhagyott. Mégis megjelentek már olyan elképzelések, amelyek a jövőre vonatkoznak.

Az a lehetőség, hogy egy kormányváltást követően kidolgozott alkotmány elfogadásakor nem kelle-e alkalmazni az Alaptörvény alkotmányozási eljárási szabályait, inkább csak konferenciák szünetében vagy magánbeszélgetésekben került részletesebben szóba. Az elképzelés egyrészt azon az előfeltevésen alapul, amely szerint valószínűtlen, hogy a mai demokratikus parlamenti ellenzék pártjai képesek lennének a szabályszerű alkotmányozáshoz szükséges minősített többség megszerzésére, másrészt pedig azon, hogy a Fidesz aligha lesz partner a saját értekeit és politikai érdekeit tükröző Alaptörvény lecserélésében. Ugyanakkor egy ilyen változat eszei megalapozásaként értelmezhető a „konstitutív” alkotmányozó és a „konstituált” alkotmánymódosító hatalom megkülönböztetése; azzal az igénnyel, hogy az eredeti alkotmányozó hatalom megnyilvánulását semmi sem korlátozhatja – így még a korábbi alkotmány sem.⁴⁰

Nagyon is élénk vita bontakozott ki viszont az „alkotmányellenes alkotmánymódosítások”, illetve ennek kapcsán az alkotmányos rendelkezések Alkotmánybíróság általi tartalmi felülvizsgálatának lehetőségéről. Bár a hazai szakirodalomban korábban is született egy-két erre vonatkozó elképzelés,⁴¹ az ellentétes volt az addigi alkotmányos kánonnal. Most mégis – külföldi szakirodalmi példák nyomán – nagy népszerűsége tette szert, s teoretikusan is igényes támogatást kapott.⁴² Noha az Alaptörvény hívei vélhetően e lehetőség elutasítása mellett foglaltak állást, az alkotmányellenes alkotmánymódosításról szóló vita nem az új alkotmány támogatói és kritikusai között,⁴³ hanem jobbára elméleti síkon zajlott. Ám ahogy az Alkotmánybíróság megszűnt a parlamenti többség tényleges ellensúlyaként működni, úgy csendesedtek el az igények – amelyek főleg a negyedik alaptörvény-módosítás nyomán erősödtek fel – az alkotmánymódosítások tartalmi felülvizsgálata iránt.

Az Alaptörvénnyel kapcsolatos diskurzus helyzete és esélyei ma egyaránt borúsak. Az alkotmányjogászok szakmai közössége egyáltalán nem rendelkezik gyakorlati befolyással, ami nem is meglepő olyan viszonyok közepette, amikor a nemzetközi szervezetek is – beleértve az európai integráció intézményeit – csak kis eredményeket tudtak elérni. Az Alaptörvény változatlanul tartalmazza a legvitatottabb, az európai alkotmányos értékekkel csak nehezen vagy sehogy sem összeegyeztethető rendelkezéseket, a hatalomgyakorlás módja továbbra is autokratikus jellemzőkkel terhelt. Magyarország ugyan nyilvánva-

lón nem vált diktatúrává, de ugyanilyen nyilvánvaló az is, hogy a jogállamiság színvonala az Európai Unió történetét tekintve példátlan mértékben csökkent, és a folyamat nem tekinthető lezártnak. Az alkotmányos demokrácia olyan intézményi pillérei, mint az Országgyűlés, az Alkotmánybíróság vagy az önkormányzatok folyamatosan veszítenek jelentőségükből, az alapjogok védelmi szintje sem javult vagy állt vissza a korábbi állapotába. Sőt: új, kedvezőtlen tendenciák érzékelhetők (mindenekelőtt a szociális jogok terén). A hagyományos jogállami értékeket újabb és újabb kihívások érik a halálbüntetés ötletének felmelegítésétől a bevándorlóellenes hangulatokéig.

Ebben a helyzetben a szakmai diskurzus talán legnagyobb kockázata az, ha fokozatosan eltűnik a korábbi kritikai attitűd, s mindenki beletörődik a látszólag megváltoztathatatlanba. Ennek bizonyos jelei – mint például a kevésbé vitatott kutatási témák felé fordulás – már látszanak. Csakhogy az Alaptörvény és közjogi rendszere olyan súlyos problémákat hordoz, hogy azok nem sorolhatók az időről-időre felmerülő tudományos kérdések körébe, amelyekről úgysem alakítható ki konszenzus. Talán az lenne a legfontosabb, hogy a hatalomgyakorlás és az alapjogvédelem alapvető kereteiről szülessen közmegegyezés. Addig is újra és újra vitatni kell a magyar közjogi rendszer strukturális hibáit, demokratikus deficitjét, és ébren kell tartani azt az alkotmányos kultúrát, amely jobb időkben teljes egészében kibontakozhat majd.

JEGYZETEK

1. *A politiae legibus non leges politiis adaptandae* elve az angol *common law*-ban valójában – Hobbesig visszavezetett – általános jogelv volt. Lásd például: Gentleman of the Middle Temple: *The Grounds and Rudiments of Law and Equity, Alphabetically Digested ... The Whole Designed to Reduce the Knowledge of the Laws of England to a More Regular Science...* Second Edition, London, 1751, 270.
2. TÓTH Gábor Attila: *A jogok törvénye. Értekezések az alkotmányos szabadságról*, Budapest, Gondolat, 2014, 258–259.
3. Ezt az elemzési keretet használja például MAJTÉNYI Balázs: Alkotmánypropaganda – Megjegyzések Az Alaptörvény barátainak „első kommentárjához”, *Fundamentum*, 2012/2, és uő.: A destruktív olvasat keresése, *BUKSZ*, 2014/1. című recenzióiban.
4. JAKAB András: A magyar alkotmányjog-tudomány története és jelenlegi helyzete, in *A jog tudománya*, szerk. Jakab András – Menyhárd Attila, Budapest, HVG-ORAC, 2015, 184–188.
5. TÓTH (2. vj.) 236–251. Mindazonáltal Tóth Gábor Attilának az Alaptörvény apologétiával (bármik legyenek is azok) szembeni erős fenntartásai nem alaptalanok; minden bizonnyal egyfajta csalódást is tükröznek, hiszen az alkotmányozási folyamatnak, illetve a 2010 utáni alkotmányfejlődésnek – az alkotmányossági felülvizsgálat korlátozásától a független intézmények politikai megszállásán keresztül a vallásszabadság és a sajtószabadság korlátozásaiig – számos olyan kritikus fejleménye és következménye volt, amelyek kapcsán korábban feltételezni lehetett, hogy senki sem támogatna ilyesfajta változásokat.
6. Nem volt például említésre érdemes magyarázatkísélet a politikai közbeszédben megjelent, majd élénk vitát kiváltott „illiberális demokrácia” fogalom relevanciájának alátámasztására, miután kiderült, hogy ez a köztudatba bedobott fogalom a politikatudományi szakirodalomban régóta jelenlévő, „foglalt” – s a hazai politikai diskurzusban félreértett vagy nem ismert – kategória. Eredeti konceptualizációját lásd Fareed ZAKARIA: *The Rise of Illiberal Democracy*, *Foreign Affairs*, 1997/6, 22–43.
7. TÓTH Zoltán József: Egyes észrevételek az Alaptörvény értelmezéséhez, *Polgári Szemle*, 2013/1–3; TÓTH Zoltán József: Az Alaptörvény szellemisége: a Nemzeti hitvallás értékei, a jogfolytonosság és az Alapvetés, *Polgári Szemle*, 2013/4–6; TÓTH Zoltán József: Az új Alaptörvény: a történeti hagyományok és a monetáris hatalom. Gondolatok az új Alaptörvényről a 2014-es választások előtt, *Polgári Szemle*, 2014/1–2.
8. Lásd pl. SCHWEITZER Gábor: Közjogi provizórium, jogfolytonosság, új közjogi irány: Az 1919/1920–1944 közötti magyarországi alkotmányjog-tudomány vázlat, I–II. rész, *Közjogi Szemle*, 2014/1–2; SCHWEITZER Gábor: Az alkotmányjog-tudomány képviselőinek reflexiói az ún. zsidótörvényekre 1938–1943 között, *Állam- és Jogtudomány*, 2014/4. Schweitzer utóbbi cikke témánk szempontjából külön is érdekes, hiszen azzal foglalkozik, hogy a hazai közjogtudomány képviselői egy korábbi, kritikus korszakban hogyan reagáltak a mostaninál sokkal súlyosabb alkotmányos problémára.
9. Lásd pl. GÁVA Krisztián: Az Alaptörvény módosításai, *Pro Publico Bono*, 2012/2.
10. Így pl. KUKORELLI István: Az Alaptörvény és az Európai Unió, *Pro Publico Bono*, 2013/1.
11. TRÓCSÁNYI László: Alaptanok, in *Bevezetés az alkotmányjogba*, szerk. Trócsányi László – Schanda Balázs – Csink Lóránt, Budapest, HVG-ORAC, 2013, 57–58.; TRÓCSÁNYI László: *Az alkotmányozás dilemmái. Alkotmányos identitás és európai integráció*, Budapest, HVG-ORAC, 2014, 43.
12. A francia Ötödik Köztársaság alkotmányának előzményeiről, megszületéséről és a későbbi alkotmányfejlődéséről, lásd például: ...

- désről részletesen lásd SZENTE Zoltán: *Európai alkotmány- és parlamentarizmus-történet 1945–2005*, Budapest, Osiris, 2006, 191–218.
13. CSINK Lóránt – FRÖHLICH Johanna: *Egy alkotmány margójára*, Budapest, Gondolat, 2012, 41.
 14. CSINK – FRÖHLICH (13. vj.) 111–121.
 15. Egyebek mellett erre az összefüggésre is rámutat a hivatkozott munka egy recenziója is, lásd Sólyom Péter: Összeköt vagy összeláncol? Egy keresztény alkotmányelmélet margójára, *Fundamentum*, 2012/3, 130.
 16. CSINK – FRÖHLICH (13. vj.) 115.
 17. Az ebbe a körbe tartozó, nem jogi megközelítésekre lásd például MISZLIVETZ Ferenc: Válság és demokrácia – 1989 öröksége, in *Húsz éve szabadon Közép-Európában. Demokrácia, politika, jog*, szerk. Simon János, Budapest, Konrad Adenauer Stiftung, 2011, 142. Hasonló magyarázatok a 2010 utáni magyar politikai fejlődést elemző külföldi szakirodalomban is megjelentek, rendszerint az alkotmányos változások igazolásának célja nélkül. Lásd pl. Umot KORKUT: *Liberalization Challenges in Hungary. Elitism, Progressivism, and Populism*, New York, Palgrave Macmillan, 2012, 195–196.; Paul BLOKKER: *New Democracies in Crisis? A comparative constitutional study of the Czech Republic, Hungary, Poland, Romania and Slovakia*, London – New York, Routledge, 2014, 79.
 18. TRÓCSÁNYI (11. vj., *Az alkotmányozás dilemmái...*) 132.
 19. RIXER Ádám: *A magyar jogrendszer jellegzetességei 2010 után*, Budapest, Patrocinium, 2012, 134–140.
 20. *The Basic Law of Hungary A First Commentary*, eds. Lóránt CSINK – Balázs SCHANDA – András Zs. VARGA, Dublin, Clarus Press – National Institute of Public Administration, 2012.
 21. MAJTÉNYI (3. vj., *Alkotmánypropaganda...*) 147.
 22. Ez nem vonatkozik az alkotmányjogi tankönyvekre, jegyzetekre, amelyek célja – jellegüknél fogva – nem a létező közjogi rendszerek kritikai bemutatása, még akkor sem, ha az alkotmányjog-oktatásnak fontos szerepe lehet a kritikai gondolkodás készségének fejlesztésében. Ez utóbbihoz lásd a *Fundamentum* című folyóirat erről szóló „Fórum” rovatát: *Fundamentum*, 2013/1.
 23. Ebben az értelemben a mérsékelt legitimáló kísérletek közé tartozik például: CSINK Lóránt: *Mozaikok a hatalommegosztáshoz*, Budapest, Pázmány Press, 2014. Ide sorolható továbbá az a magyar kormány felkérésére neves külföldi jogtudósok által készített szakértői tanulmány is, amelyet – kimondva-kimondatlanul – a Velencei Bizottság egyik kritikus jelentésére adott válasznak szántak. Francis DELPÉRÉE – Pierre DELVOLVÉ – Eivind SMITH: *Opinion on the Fourth Amendment of the Constitution of Hungary*, <http://www.kormany.hu/download/d/e0/e0000/Traduc%20-%20opinion%20on%204th%20amendment.pdf>
 24. J. A. G. GRIFFITH: The Political Constitution, *Modern Law Review*, 1979/1.
 25. Lásd különösen Adam TOMKINS: In Defence of the Political Constitution, *Oxford Journal of Legal Studies*, 2012/1; és Richard BELLAMY: *Political Constitutionalism. A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.
 26. Lásd PÓCZA Kálmán: Alkotmányozás Magyarországon és az Egyesült Királyságban, *Kommentár*, 2012/5, 35–51.; ANTAL Attila: Politikai és jogi alkotmányosság Magyarországon, *Politikatudományi Szemle*, 2013/3, 48–70.
 27. Lásd pl. a *German Law Journal* erről szóló tematikus számát: 2013/12.
 28. ANTAL (26. vj.) 63–64.
 29. TÓTH (2. vj.).
 30. Lásd pl. JAKAB András: *Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei*, Budapest, HVG-ORAC, 2011; Pál SONNEVEND – András JAKAB – Lóránt CSINK: The Constitution as an Instrument of Everyday Party Politics: The Basic Law of Hungary, in *Constitutional Crisis in the European Constitutional Area: Theory, Law and Politics in Hungary and Romania*. eds. Armin von Bogdandy – Pál Sonnevend, London, Bloomsbury Publishing, 2015, 78.
 31. András JAKAB – Pál SONNEVEND: Kontinuitát mit Mängeln: Das neue ungarische Grundgesetz, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Volume 72, 2012, 81–82.
 32. Lásd SÓLYOM László előszavát in Jakab András: *Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei* (30. vj.) című könyvéhez, 12.
 33. Így pl. CSINK – FRÖHLICH (13. vj.) 132–133.
 34. Jan-Werner MÜLLER: The Hungarian Tragedy, *Dissent*, Spring 2011; Kriszta KOVÁCS – Gábor Attila TÓTH: Hungary's Constitutional Transformation, *European Constitutional Law Review*, 2011/2; Miklós BÁNKUTI – Gábor HALMAI – Kim Lane SCHEPPELE: Disabling the Constitution, *Journal of Democracy*, 2012/3; István POGÁNY: The Crisis of Democracy in East Central Europe: The 'New Constitutionalism' in Hungary, *European Public Law*, 2013/2; Miklós BÁNKUTI – Gábor HALMAI – Kim Lane SCHEPPELE: From Separation of Powers to a Government without Checks: Hungary's Old and New Constitutions, in *Constitution for a Disunited Nation. On Hungary's 2011 Fundamental Law*, ed. Gábor Attila TÓTH, Budapest – New York, Central European University Press, 2012, 237–268; BÁNKUTI Miklós – DOMBOS Tamás – FLECK Zoltán – HALMAI Gábor – ROZGONYI Krisztina – MAJTÉNYI Balázs – MAJTÉNYI László – POLGÁRI Eszter – Kim Lane SCHEPPELE – SOMODY Bernadette – UÍTZ Renáta: Vélemény Magyarország új alkotmányos rendjéről, *Fundamentum*, 2012/1.

35. LÁPOSSY Attila – SZAJBÉLY Katalin: Az Alaptörvény Átmeneti Rendelkezéseinek alkotmányosságáról, *Közjogi Szemle*, 2012/2; BÁNKUTI Miklós – DOMBOS Tamás – HALMAI Gábor – HANÁK András – KÖRTVÉLYESI Zsolt – MAJTÉNYI Balázs – PAP András László – POLGÁRI Eszter – SALÁT Orsolya – Kim Lane SCHEPPELE – SÓLYOM Péter – UITZ Renáta: Amicus brief a Velencei Bizottságnak az Alaptörvény negyedik módosításáról, *Fundamentum*, 2013/3; VÖRÖS Imre: Vázlat az alapvető jogok természetéről az Alaptörvény negyedik és ötödik módosításai után: az AB döntése, a Velencei Bizottság és az Európai Parlament állásfoglalásai után, *Fundamentum*, 2013/3.
36. Csak példálózóan lásd KÖRTVÉLYESI Zsolt: Az egységes magyar nemzet” és az állampolgárság, *Fundamentum*, 2011/2; SZENTE Zoltán: A historizáló alkotmányozás problémái – a történeti alkotmány és a Szent Korona az új Alaptörvényben, *Közjogi Szemle*, 2011/3, PAP András László: Az Alaptörvény preferenciáiról, *Magyar Jog*, 2014/12; de jó példái ennek a *Constitution for a Disunited Nation. On Hungary's 2011 Fundamental Law*, ed. Gábor Attila TÓTH, Budapest – New York, Central European University Press, 2012 című kötet egyes fejezetei.
37. Lásd pl. KIS János: Alkotmányos demokrácia. Három tanulmány, Budapest, INDOK, 2000; TÓTH Gábor Attila: Túl a szövegen – Értekezés a magyar alkotmányról, Osiris, 2009.
38. E szemléletet tükrözi pl. *Az elveszejtett alkotmány*, szerk. MAJTÉNYI László – SZABÓ Máté Dániel, Budapest, L'Harmattan – Eötvös Károly Intézet, 2011.
39. E szellemben lásd például: CHRONOWSKI Nóra: Az Alaptörvény európai mérlegen, *Fundamentum*, 2011/2.
40. CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea – ZELLER Judit: Túl az alkotmányon, *Közjogi Szemle*, 2010/4; PETRÉTEI József: Az alkotmányozó hatalom és az alkotmányosság, in *Alkotmányozás és alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon*, szerk. GÁRDOS-OROSZ Fruzsina – SZENTE Zoltán, Budapest, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, 2014. Petrétei Józsefnek már korábban, az Alaptörvény elfogadása előtt ez volt az álláspontja: PETRÉTEI JÓZSEF: *Az alkotmányos demokrácia alapintézményei*, Budapest – Pécs, Dialóg Campus, 2009, 67–79.
41. BRAGYOVA András: Vannak-e megváltoztathatatlan normák az Alkotmányban?, in *Ünnepi tanulmányok Holló András hatvanadik születésnapjára*, szerk. Bragyova András, Miskolc, Bíbor, 2003.
42. CHRONOWSKI – DRINÓCZI – ZELLER (40. vj.); HALMAI Gábor: Alkotmányos alkotmánysértés. *Fundamentum*, 2011/2.; HALMAI Gábor: *Alkotmányjog, emberi jogok, globalizáció: Az alkotmányos eszmék migrációja*, Budapest, L'Harmattan, 2013; GÁRDOS-OROSZ Fruzsina: Az alkotmánymódosítások alkotmányossági felülvizsgálata: elméleti koncepciók, nemzetközi trendek és magyar kérdések, *Alkotmányozás és alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon*, szerk. GÁRDOS-OROSZ Fruzsina – SZENTE Zoltán, Budapest, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Budapest, 2014.
43. A szkeptikus álláspontra lásd például Herbert KÜPPER: Az alkotmánymódosítás és az alkotmánybírói kontroll – megoldás az „örökkévalósági klauzula”?, *Közjogi Szemle*, 2013/4; SZENTE Zoltán: Az „alkotmányellenes alkotmánymódosítás” és az alkotmánymódosítások bírói felülvizsgálatának dogmatikai problémái a magyar alkotmányjogban, *Közjogi Szemle*, 2014/3.

A (RE)POLITIZÁLÁS HAMIS ÍGÉRETE

A *Fundamentum* megítéző felkérése alapján a céloom annak a kérdéskörnek a vizsgálata, hogy hogyan írható le és értelmezhető a 2010 után felállt közjogi rendszer; egyáltalán, van-e valamilyen közös motívum a változások mögött; továbbá, ha van ilyen, akkor az hozzásegíthet-e bennünket a folyamatok jobb megértéséhez; illetve mit jelent a legitimitáció szempontjából. A következőkben legjobb szándékom és tudásom szerint fogok mindezekre válaszolni, annál is inkább, mert úgy vélem, hogy a felvetett dilemmák korszakunk legfontosabb kérdései közé tartoznak.

A 2010-ben hatalomra került Fidesz–KDNP kormánykoalíció a korábbi főáramú alkotmányfelfogáshoz képest alapvetően új paradigmát képvisel, s ehhez mérten szabta át a közjogi intézményrendszer egészét. Ezt a fordulatot korábban a *jogi/liberális* alkotmányosságról a *politikai alkotmányosságra* való áttérésként jellemeztem;¹ ezt továbbgondolva, jelen írásban egyéb lehetséges értelmezési keretekre teszek javaslatot. A felkérésben foglaltak kapcsán tehát az az álláspontom, hogy felfedezhetőek olyan szervező elvek, amelyek kirajzolják a 2010 utáni változások mögött meghúzódó felfogást, illetve (még inkább) felfogásokat. A lehetséges alkotmányosságfelfogások bemutatása előtt – egyfajta előkérdésként – utalok arra is, hogy milyen változások következtek be a demokráciáról vallott felfogás tekintetében. Ezután összefoglalom a jogi és a politikai alkotmányosság jellemzőit, azután pedig azt, hogy hogyan értelmezhető a 2010 utáni rendszer az *illiberális* és a *populista alkotmányosság* keretrendszerében.

DEMOKRÁCIAELMÉLETEK ÉS ALKOTMÁNYOSSÁG

Jelen írás egyik fő vezérlő elve az, hogy egy-egy adott alkotmányosságfelfogás mögött – természetes módon – sajátos demokráciakép, demokráciafelfogás húzódik meg, és az új alkotmányossági paradigmára való áttérés együtt jár a demokráciáról vallott nézetek változásával. Álláspontom szerint az 1989-es Alkotmány és a rá épülő gyakorlat mögötti normatív demokráciafelfogás² a *liberális demokrácia* elmélete, az Alaptörvény megalkotói pedig a *többségi demokrácia* koncepciójára alapoztak. A liberális demokráciafelfogás középpontjában az egyének, az individuumok

állnak, akiknek egyenlő jogaik vannak, illetve egyenlő elismerésben és védelemben részesülnek. A liberális megközelítés elejét veszi a hatalomkoncentrációnak, és a lehető legtöbb vétőpontot építi be a közjogi rendszerbe, amelynek szereplői egymást korlátozzák. A többségi demokrácia alapvető célja, hogy a politikai döntéshozás terén a tiszta többségi akarat érvényesüljön. Ehhez pedig a legjobb eszköz a többségi választási rendszer, valamint a politikai döntéshozás nagymértékű centralizálása: hiszen csak ezek segítségével lehet hatékonyan, stabilan és a többségi akaratnak megfelelően működtetni a képviseleti intézményeket.

Bruce Ackerman tipológiáját³ alapul véve a liberális demokráciának az *alapjogi fundamentalizmus*, a többségnek pedig a *monista elmélet* feleltethető meg. Az alapjogi fundamentalizmusban az alapjogoknak normatív elsőbbsége van, s ebből következően a legfontosabb cél az azokra leselkedő legnagyobb veszélynek, a többség zsarnokságának az elkerülése. Ez pedig kiváló terepet jelent az (alapjogi) alkotmánybíráskodás kibontakozásának. A monista elmélet ezzel szemben a „kevesek zsarnokságával” szemben kíván fellépni, s azt veti fel, hogy a legitim eljárások keretében megválasztott többség aktusainak bírói felülvizsgálata meglehetősen problematikus ('counter-majoritarian difficulty').

Ha le akarjuk egyszerűsíteni a fenti négy megközelítést, akkor az állíthatjuk, hogy a liberális demokráciaelmélet és az alapjogi fundamentalizmus minden közösségi kérdést depolitizálni igyekszik,⁴ s ezzel párhuzamosan eljogiasítja őket. A többségi és monista elmélet számára minden politikai kérdés politikai köntösben jelentkezik [(re)politizál].

A 2010 utáni rendszer leírása kapcsán érdemes még utalni a *populista demokráciafelfogásra*, amely az átpolitizálást a lehető legszélesebben értelmezi, és közvetlenül kívánja a politika részesévé tenni a népet. Cas Mudde szerint a populizmus egy olyan monista ideológia, amely két homogén és végletesen különböző csoportra, a „tiszta népre” és a „korrupt elitre” osztja a társadalmat, s úgy véli, hogy a politikának a közakaratot kell kifejeznie.⁵ Mudde szerint a populizmus viszonya a demokráciához meglehetősen ambivalens, hiszen míg elméletben korántsem antidemokratikus, addig a gyakorlatra vonatkozóan ez nem mindig mondható el. A populista demokrácia-

felfogás negatív megítélésének az ágyaz meg, hogy a politikai közbeszédben és a szakirodalomban a demokrácia igen gyakran egyet jelent magával a liberális demokráciával. A populizmus azonban ellentendenciaként fogható fel, hiszen demokráciafelfogása anti-liberális, ami azt jelenti, hogy elveti mind a pluralizmust, mind a liberális demokrácia kompromisszumokra törekvő gyakorlatát. A populista demokráciakoncepció sikerességét éppen az adja, hogy a liberális demokrácia Achilles-sarkára céloz: hiszen rávilágít a kisebbségi jogok és a többségi elv közötti ellentmondásokra.⁶ A populizmus túllép a többségi demokrácia képviselői intézményekre építő koncepcióján, és a közvetlen demokrácia intézményeit támogatja. Mudde szerint a populisták a közvetlen demokrácia aktuális megerősített, erős végrehajtáson alapuló többségi hatalom extrém formáit támogatják, s igen ritkán számolnák fel magát a demokráciát.⁷

JOGI/LIBERÁLIS ÉS POLITIKAI ALKOTMÁNYOSSÁG

A jogi/liberális alkotmányosság tekinthető a liberális demokrácia, valamint az Ackerman-féle alapjogi fundamentalizmus alkotmányos leképeződésének; s mint ilyen, mind a mai napig a nyugati alkotmányosságot meghatározó tendencia. Ahogyan a liberális demokrácia magával a demokrácia fogalmával azonosítódott, úgy a jogi/liberális alkotmányosság magát az alkotmányosságot jelentette.

A jogi alkotmányosság ('legal constitutionalism') hívei számára a jogi és politikai rendszereket megkonstruáló írott alkotmányok a normál törvényhozás felett állnak, ellenállnak a változásoknak, biztosítják a kikényszeríthető jogokat és az egyenlő tisztelet minden állampolgár számára. Ehhez kapcsolódóan, szerintük a bírói felülvizsgálat a fundamentuma a demokráciának. Richard Bellamy szerint az alkotmányosság jogi megközelítése két pilléren nyugszik. Egyrészt azon, hogy tényleges konszenzus teremthető az emberi jogok és azok alaptörvénybe foglalását illetően. Másrészt azon, hogy a bírósági eljárások sokkal megbízhatóbbak az emberi jogokkal kapcsolatos kérdések artikulálását és védelmét illetően, mint a demokratikus procedúrák (jelesül a parlamenti többség eljárása).⁸ A jogi alkotmányosság különösen nagy becsben tartja az alkotmánybíráskodást mint olyan intézményt, amely szakmai érvelésre és hitelességre

EGY ADOTT ALKOTMÁNYOSSÁGFELFOGÁS MÖGÖTT, TERMÉSZETES MÓDON EGY SAJÁTOS DEMOKRÁCIAKÉP. DEMOKRÁCIAFELFOGÁS HÚZÓDIK MEG, ÉS EGY ÚJ ALKOTMÁNYOSSÁGI PARADIGMÁRA VALÓ ÁTTÉRÉS EGYÜTT JÁR A DEMOKRÁCIÁRÓL VALLOTT NÉZETEK VÁLTOZÁSÁVAL

támaszkodva érvényesíteni tudja az alapvető jogokat, a kisebbségek jogait, és korlátot tud szabni a hatalomkoncentrációnak és a többség zsarnokságának.

A többségi demokrácia és a monista megközelítés a Bellamy által leírt és favorizált politikai alkotmányossággal ('political constitutionalism') azonosítható. A jogi megközelítéssel szemben a poli-

itikai alkotmányosság a politika rehabilitálásáról szól, hiszen ez a koncepció adja meg az állampolgároknak azt a lehetőséget, hogy – a versengő pártok közötti nyílt választással és a döntéshozás során a többségi elv érvényesítésével – egyenlő módon szólhassanak bele a jogalkotásba és az alkotmányos keretek alakításába. Bellamy úgy véli, hogy a politikai szféra határok közé szorításával – vagy éppen az „apolitikus politikával” – jellemezhető jogi felfogás stratégiája sajátos rendszert alakított ki: hajlamos ugyanis arra, hogy bizonyos alkotmányos alapelveket (alapjogokat) egyszerűen a politikán kívülre/felülre helyezzen, és a politikai rendszer korlátjaként – tulajdonképpen egyfajta előfeltételeként – tekintsen rájuk.⁹ Ezt nevezi Bellamy a politika depolitizálásának, amely szerinte meglehetősen kontraproduktív, sőt, kifejezetten antidemokratikus, hiszen az önkényesség forrása lehet. Bellamy ennek kapcsán fogalmazza meg a(z alkotmány)bíráskodással kapcsolatos legjelentősebb kritikáját: vitatja ugyanis azt, hogy az alkotmányos jogok bírói felülvizsgálat útján biztosíthatóak lennének, valamint azt is, hogy mindez tartalmi vagy éppen eljárási szempontból támogatná a demokráciát. Álláspontja szerint a bírósági eljárás – egy szűk és közvetlenül meg nem választott (tehát demokratikus legitimitációval nem rendelkező) testület vitatható erkölcsi felfogásának előtérbe helyezésével – könnyen leronthatja a szuverén törvényhozó akaratát. Mindez elvezethet a bírói dominanciához (a kisebbség zsarnokságához), aminek az lesz a következménye, hogy az alkotmány nem fogja biztosítani mindenki számára az egyenlő részvétel lehetőségét. Ha azt akarjuk, hogy mindenkinek egyenlő joga legyen a rá vonatkozó ügyek eldöntésében való részvételre, úgy mindenképpen szükséges, hogy ne legyen különbség az állampolgárok és a döntéshozók státusza között – mindez csak egy „normál demokratikus eljárás” keretében lehetséges. Vagyis, a bírák által monopolizált alkotmányértelmezés és jogalkalmazás súlyos demokratikus deficiittel terhelt, s végső soron elvonja a döntés lehetőségét (vagyis a hatalmat) az állampolgároktól: a jog(i

intézményrendszer) fog döntést hozni a politika(i) folyamatok) helyett.

A politikai alkotmányosság hívei elfogadják (és nem akarják mindenféle eljogiasított tabuval kiküszöbölni) a politikai közösségen belüli természetes véleménykülönbségeket, éppen azért tartják illúzióknak, hogy a politikai közösség mögötti konszenzus fundamentumát az emberi jogokra (mint megkérdőjelezhetetlen, politika feletti realitásokra) alapozzuk. Bellamy szerint az érvelése megvédi a demokráciát a bírói felülvizsgálattól. Ez azonban nem azért van így, mert a demokrácia sokkal fontosabb lenne az alkotmányosságnál, a jogoknál és a joguralomnál, hanem éppen azért, mert maga a demokrácia testesíti meg és tartja fenn ezeket az értékeket. „*Nem mondhatjuk azt, hogy napjaink demokráciája tökéletes, és a bírói felülvizsgálat pedig szükségképpen tökéletlen, csupán annyit állíthatunk, hogy a demokrácia tökéletlenségét a bíróság nem képes helyrehozni.*”¹⁰

A JOG ELLENI FELHÁBORODÁS

Paul Blokker szerint¹¹ a közelmúltban két ország (Magyarország és Románia) nagyot lépett vissza mind az európai integráció, mind a nemzetállami alkotmányosság alapképleteként szolgáló liberális vagy jogi alkotmányosság tekintetében. Blokker úgy véli, hogy a jogi alkotmányosságtól való elfordulás mindkét ország esetében a demokrácia és a joguralom külső előírásával és megkonstruált jelentésével szembeni komplex reakcióként fogható fel. Blokker a jogi alkotmányosság mögötti demokráciafelfogással szemben kibontakozó tendenciát „jog elleni felháborodásnak”, illetve a jogi alkotmányossággal szembeni felháborodásnak nevezi.¹² Blokker szerint ennek a folyamatnak az összetevői a következők: új alkotmány vagy ahhoz kapcsolódó rendelkezések elfogadása, plurális és nyilvános társadalmi részvétel nélkül; a korábbiaktól eltérő, a hagyományokban gyökeredző alkotmányossági koncepció; a jogok korlátozott és kirekesztő értelmezése; az EU intézményeivel és jogi rendjével szembeni nyílt ellenszegülés.

Bár jog elleni felháborodás válságos időszakokban általános jelenség, Blokker szerint a magyar tendencia különösen aggasztó, mert egyszerre távolodik a bírói szupremáciát hangsúlyozó jogi alkotmányosságtól, valamint a civil szerepvállalást, a részvételt és a nyilvános

deliberációt középpontba állító demokratikus alkotmányosságtól is. Sőt, Blokker arra is rávilágít, hogy a jogi alkotmányossággal szembeni kritika és politikai fellépés – még ha azt az adott nemzetállami demokrácia védelmének köntösébe bújtatják is – nem a jogi alkotmányosság elleni demokráta-republikánus kritikára alapozódott, és nem is eredményezte az alkotmányosság részvételibb és demokratikusabb formáinak intézményesülését sem – sőt, éppen annak ellenkezőjéhez járult hozzá.¹³

A jog elleni felháborodás Blokker szerint egyfajta válaszreakció a jogi/liberális alkotmányosságra, amely a jog és a politika közötti megkülönböztetést hangsúlyozza, az alkotmányt igyekszik leválasztani a politikától, az államot semleges intézménynek fogja fel, s az individualizmust, valamint az individuális emberi jogokat állítja középpontba. Ráadásul, európai kontextusban a jog elleni felháborodás erősen összekapcsolódik azokkal az ellenérzésekkel, amelyek a nemzeti jogi konfliktusokba való, a jogi alkotmányosság talaján álló külföldi (az EU, konkrétan az Európai Bizottság által kifejtett) beavatkozásokkal kapcsolatosak.¹⁴

ILLIBERÁLIS ÉS POPULISTA ALKOTMÁNYOSSÁG

Szintén Blokker veti fel, hogy a jog elleni felháborodás összefüggésben lehet az *illiberális alkotmányosság*¹⁵ megjelenésével, amely elveti a normatív individualizmus liberális értékét, valamint a semleges állam gondolatát. Az illiberális alkotmányosság a közösségi érdekeket hangsúlyozza, s aktívan támogatja a közösségi együttélés bizonyos formáit. Amíg a jogi alkotmányosság bíróságközpontú, alapjogokon alapuló alkotmányosságfelfogást támogat, addig a jog elleni felháborodás mindezt kritizálja, s ehhez segítségül hívja a közösséghez tartozó, az iránt hűséget érző egyének eszményét, mindezek okán pedig egy olyan alkotmányosság-felfogást támogat, amelynek az a célja, hogy megvédje az érintett politikai közösséget, annak hagyományaival egyetemben.

A 2010 utáni berendezkedés jellemzésére felhasználható a *populista alkotmányosság* koncepciója is. Mudde szerint a populizmusnak problémás a viszonya az államhatalom korlátozásán nyugvó alkotmányossági tendenciákkal, mivel fő tézise szerint semmi sem

2015-RE AZ ALAPTÖRVÉNY RENDSZERÉNEK LEGKOMOLYABB LEGITIMÁCIÓS ZAVARA ABBAN KERESENDŐ, HOGY NEM TUDTA (ÉS VALÓJÁBAN TALÁN SOHASEM AKARTA) A KÖZJOGI ÉS POLITIKAI RENDSZERT (RE)POLITIZÁLNI, SŐT PARADOX MÓDON A POLITIKAI KÖZÖSSÉG LEGALÁBB OLYAN TÁVOL KERÜLT AZ ALAPTÖRVÉNYTŐL ÉS AZ ALKOTMÁNYOSSÁGTÓL, MINT AMILYEN A LIBERÁLIS/JOGI ALKOTMÁNYOSSÁG IDEJÉN VOLT

helyettesítheti a népakaratot, illetve semmi sem mondhat annak ellent.¹⁶ A populista alkotmányosság és a politikai alkotmányosság legfontosabb közös met-szete a (re)politizálásra vonatkozó masszív igény: e szerint minden kérdés politikai, legalábbis magában hordozza azt a lehetőséget, hogy azzá váljon. A populista megközelítés Mudde szerint a többségi demokrácia egyfajta extrém kivetülése: korlátlanul elfogadja azt, hogy a népszuverenitást és a többségi elvet semmi sem korlátozhatja, s alapjaiban tagadja, hogy a kisebbségek védelemre szorulnának.¹⁷

KÖVETKEZTETÉSEK ÉS TOVÁBBI DILEMMÁK

A 2010 utáni politikai berendezkedés megítélése komoly és folyamatos fejtörést okoz mind a belföldi, mind a külföldi közönség számára: állandó vitatéma, hogy a rendszer demokráciának tekinthető-e, s az 1989-es Alkotmány 12 alkotmánymódosítással történő szétzilálása, az Alaptörvény elfogadása, illetve annak ötszöri (alkotmánybíróági döntések ellenében történő) módosítása után egyáltalán beszélhetünk-e valamilyen konzekvens alkotmányfelfogásról. A demokráciavita tekintetében az az álláspontom, hogy a 2010 utáni rendszer megfelel a demokrácia minimalista-elektorális (schumpeteri) elvárásainak: a kormányozni kívánó politikai szereplők rendszeres időközönként, az általános és egyenlő választójog alapján küzdenek a szavazatokért, a szavazás titkos és közvetlen, s a választás eredménye nincs előre kódolva. Ugyanakkor a 2010 utáni demokráciafelfogás egyértelműen elszakadt a korábbi liberális modelltől, és szupertöbbségi irányba mozdult el (ezt fejezi ki az egyéni választókerületek manipulációra is alkalmas kialakítása, a külhoni magyarok választójoga, valamint a győztest indokolatlanul megerősítő választási rendszer). Vagyis: illiberális, de demokratikus. Ez persze nem jelenti azt, hogy a mostani berendezkedés ne vehetne antidemokratikus fordulatot: természetesen kialakulhat egy olyan helyzet, amelyben az említett, a többség felé torzító tényezők további felpörgetése már nem biztosítja a hatalomváltás reális lehetőségét. Itt – s ezt a kormánypártok időközi választási vereségei és a parlamenti kétharmad elvesztése jelzi – azonban még nem tartunk. Ezért a 2010 utáni rendszer illiberális jellegénél sokkal égetőbb problémának tartom a rendszer alkotmányfelfogásában megjelenő következetlenségeket.

Azon korábbi tézisemet, hogy a 2010 utáni változások alapvetően a politikai alkotmányosság fogal-

mával írhatóak le, annyiban egészítem ki, hogy a második és harmadik Orbán-kormány által kiépített rendszer mögött többféle alkotmányossági felfogás húzódik meg: a 2010 utáni időszak a jog elleni felháborodás lendületét tükrözte, és ez érett politikai alkotmányossággá, erre épül rá időről-időre a közösségi érdekeket túlhangsúlyozó illiberális szemlélet, valamint a nép vélt/valós szándékai szerint megszólaló populista megközelítés. A jog elleni felháborodásnak és az abból kinövő politikai alkotmányosságnak esett áldozatául az Alkotmánybíróság (jogköreinek szűkültek, a testületet a kormányzat által lojálisnak ítélt bírákkal töltötték fel, értelmezési autonómiáját korlátozták, a testület elnökét pedig immáron a törvényhozás választja¹⁸). A rendszer illiberális alkotmányfelfogására vezethető vissza a politikai többség túlértékelése és a kisebbségi problémák drasztikus kezelése (erre jó példa a bevándorlással és a menekültekkel kapcsolatos diskurzus szándékos összekeverése). A rendszer populista jellege pedig messze nem csak politikai kommunikáció kérdése, hiszen a kormányzat lépten-nyomon feljogosítva érzi magát arra, hogy a népakarat autentikus kifejezőjének állítsa be magát: gondoljunk a nemzeti konzultációkra; arra, hogy a populista felfogás szerint nincsenek tabutémák (akár a halálbüntetésről is érdemes vitát kezdeményezni); vagy arra, hogy a kormányzat számtalan esetben a „nép jogos felháborodását” fejezte ki enyhének ítélt bírósági döntések kapcsán.

Úgy vélem, a fenti irányzatok szétszalazása a rendszer legitimitációja miatt lehet fontos, méghozzá három irányból.

Elsőként, az eddigiekből is látható, hogy az említett három fő alkotmányfelfogást (politikai, illiberális és populista), valamint a jogi felháborodásnak a liberális alkotmányosságra reflektáló jelenségét többek között a közjogi és politikai viták (re)politizálása és a politikának a polgárokhoz való közelítése köti össze. Számtalanszor felvetették már, hogy komoly legitimitációs problémák vannak mind az alkotmányozási folyamattal (kért-e felhatalmazást a Fidesz-KDNP az alkotmányozásra a 2010-es választások során), mind az elfogadott Alaptörvénnyel (egyszerre vezeti le elfogadását az 1989-es Alkotmányból, és nyilvánítja ki annak érvénytelenségét). Ezek az aggályok azonban nem eredményezték sem a 2010 utáni rendszernek, sem magának az Alaptörvénynek a megroppanását. Álláspontom szerint 2015-re az Alaptörvény rendszerének legkomolyabb legitimitációs zavarára abban keresendő, hogy nem tudta (és valójában talán sohasem akarta) a közjogi és politikai rendszert (re)politizálni; sőt, a politikai közösség – paradox módon – legalább olyan távol került az Alaptörvény-

től és az alkotmányosságtól, mint amilyen a liberális/jogi alkotmányosság idején volt.

Továbbá, itt jön a képbe az előbb vázolt jelenség: a 2010 utáni rendszernek nincs konzekvens, pozitív alkotmányfelfogása, a különféle (politikai, illiberális és populista) irányzatok közös minimuma a liberális/jogi alkotmányosság masszív elutasítása (negatív alkotmányfelfogás). Ehhez a mozaikossághoz szituatív jelleg is társul: az alkotmányozó, a törvényhozó és a végrehajtó hatalom alkotmánykonceptiója az éppen aktuális politikai helyzettől függ; vagyis, az alkotmányosság „gombját” az aktuálpolitika „kabátjához” varrják. Az egyes részfelfogások tehát korántsem állnak össze egy egésszé.

Harmadszor, a helyzetet végtére is tovább súlyosbítja, hogy a 2010 utáni rendszer egyáltalán nem következetes az egyes alkotmányfelfogások érvényesítésében. A politikai alkotmányosság lényege a parlament hatalmának és azon keresztül a népszuverenitásnak a megerősítése lenne. Ehhez képest a 2010 utáni kormányzatok olyan erővel telepedtek rá a törvényhozárra, és foglalták el azt, amilyenre a jogi alkotmányosság égisze alatt sem volt példa. A parlament manapság a kormányzat kézi vezérlése alatt működik, a kormánypárti képviselők szinte egyáltalán nem akarják érvényesíteni a kormányzat feletti ellenőrzés jogosítványait. Az illiberális és a populista alkotmányosság ígérete szerint a közös ügyek eldöntésébe a polgárok ténylegesen és érdemben bevonásra kerülnek. Ehhez képest az Alaptörvény megnehezítette az érvényes népszavazás megtartását, kiiktatta a népi kezdeményezés intézményét, a kormányzat pedig a – semmilyen közjogi relevanciával nem rendelkező és számtalan módon való manipulálásra lehetőséget adó – nemzeti konzultációt tekinti fő eszköznek a polgárok politikába való bevonása teréna.

A 2010 utáni rendszer tehát az önmaga által megfogalmazott elvárásoknak szinte semmilyen tekintetben sem felelt meg: ezt nevezem a (re)politizálás hamis ígéretének. A szuper-többség ugyan alkalmas volt arra, hogy a jogi/liberális alkotmányosságot szétzúzza, de arra már nem, hogy a polgárokat, a társadalmat érdemben a politikai döntéshozás részévé avassa, a törvényhozás politikaformáló-ellenőrző szerepét megerősítse, és a közakaratnak megfelelően nyisson ki és vezényeljen le nagy politikai vitákat, amelyek valóban alkalmat teremthettek volna arra, hogy önmagunkra mint politikai közösségre reflektáljunk, és jobban megértsük egymás demokrácia- és alkotmányosságfelfogását.

1. ANTAL Attila: Politikai és jogi alkotmányosság Magyarországon, *Politikatudományi Szemle* 2013/3, 48–70.
2. Az alkotmányossági felfogások mögötti demokrácia-konceptiók rekonstruálásában a normatív demokrácia-felfogásokkal foglalkozom, s ezúttal nem reflektálok a demokrácia pozitív és empirikus elméleteire. A megkülönböztetésekre lásd: Hubertus BUCHSTEIN – Dirk JÖRKE: Democracy, Theories of, in *International Encyclopedia of Political Science*, eds. Bertrand Badie – Dirk BERG-SCHLOSSER – Leonardo MORLINO, London, Sage Publications, 2011, 571–582.
3. Bruce A. ACKERMAN: *We the People. Foundations 1.*, Cambridge, Belknap Press of Harvard University Press, 1991.
4. A kérdéskörre lásd: a Századvég 75. (2015) számát (*De politizálás* címmel).
5. Cas MUDDE: *Are populists friends or foes of constitutionalism?* Policy Brief, The Social and Political Foundations of Constitutions, Oxford University, 2013, 3.
6. Lásd MUDDE (5. vj.) 3.
7. Lásd MUDDE (5. vj.) 4.
8. Richard BELLAMY: *Political Constitutionalism: A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press 2007, 3.
9. Lásd BELLAMY (8. vj.) 147.
10. Lásd BELLAMY (8. vj.) 260.
11. Paul BLOKKER „Illiberal constitutional tendencies and legal resentment in Hungary and Romania” című előadása a „The constitution and illiberal democracies” című workshop keretében hangzott el, a „*Constitutional Challenges: Global and Local*” című konferencián, amelyet az International Association of Constitutional Law nevű szervezet, valamint az Oslói Egyetem közjogi és nemzetközi jogi tanszéke rendezett meg 2014. június 16–20-án Oslóban. Az előadás elérhető: <http://www.jus.uio.no/english/research/news-and-events/events/conferences/2014/wccl-cmdc/wccl/papers/ws10/w10-blokker.pdf>
12. Lásd BLOKKER (11. vj.) 2–3.
13. Lásd BLOKKER (11. vj.) 3–7.
14. Lásd BLOKKER (11. vj.) 2.
15. Li-Ann THIO: Constitutionalism in illiberal polities, in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, eds. Michael ROSENFELD – SAJÓ András, Oxford, Oxford University Press, 133–152.
16. Lásd MUDDE (5. vj.) 4.
17. Lásd MUDDE (5. vj.) 4.
18. Lásd erre részletesen: ANTAL (1. vj.) 63–64.

EGY ELMARADT ALKOTMÁNYOS MODELLVÁLTÁS MARGÓJÁRA

A szerkesztőség felkérése arra invitál, hogy próbáljuk megtalálni az Alaptörvény alkotmányfelfogásának közös gondolati háttérét, ami hozzásegíthet a hazai alkotmányos és politikai folyamatok jobb és alaposabb megértéséhez. Ahogy a szerkesztők is jelzik, messze nem biztos, hogy ilyen „közös gondolati háttér” létezik; illetve, ha létezik is, akkor sem biztos, hogy érdemes annak feltérképezésére időt fecselelni. A szerző semmiféleképpen sem vállalkozna arra, hogy feltárja ezt a közös gondolati háttérét, ha közös gondolati háttér alatt azt értjük, hogy mi is lehetett az alkotmányozó hatalom eredeti szándéka, milyen demokráciakép vagy politikafelfogás járhatott az alkotmányozók fejében. Szintén nem vállalkoznék arra, hogy Ackerman, Tushnet vagy éppen Garbbaum alkotmányossági felfogásával próbáljam meg *leírni* vagy *jellemezni* a jelenlegi magyar politika rendszert.

Az ugyanakkor már érdekesebb gondolat kísérletnek tűnik, ha a fent említett szerzők munkáit vagy akár más nemzetközi szakirodalmat használva megpróbálnánk megállapítani egyrészt azt, hogy *normatív* értelemben melyik *alkotmányosság-felfogás* lehet *kívánatosabb*, másrészt pedig, hogy ezen *normatív értelmezési keretrendszerek* sajátos *kritériumainak* mennyiben felel meg az Alaptörvény politikai rendszere és gyakorlata. Ez a feladat azonban jóval ambiciózusabb annál, mint amit egy ilyen hozzászólás keretében teljesíteni lehetne. Korábbi írásaimban magam is szorgalmaztam a 2010 utáni átalakulások értelmezéséhez szükséges értelmezési keretrendszer átalakítását, és felvettem annak lehetőségét, hogy ne a tudományos és publicisztikai berkekben 1990 óta domináns jogi konstitucionalizmus, hanem a politikai konstitucionalizmus értelmezési keretrendszerét használva próbáljuk meg értékelni a 2010 után bekövetkezett változásokat.¹ Ez a felvetés ugyanakkor messze nem jelenti azt, hogy a politikai konstitucionalizmus fogalma a kétharmados parlamenti többség által elfogadott alkotmányos változások pontos *leírását* vagy *jellemzését* adná.

Meglátásom szerint ugyanis sokkal inkább arra lenne szükség, hogy egyrészt legyen tudományos és közéleti vita a különféle normatív értelmezési keretrendszerek hasznosságáról vagy kívánatosságáról, másrészt pedig arra, hogy a magyar politika intéz-

ményi és gyakorlati fejleményeit ne csak egy, hanem többféle értelmezési keretrendszer alapján is kiértékeljük. Az elmúlt negyed század hazai közéleti és tudományos diskurzusát ugyanis szinte kizárólag a jogi konstitucionalizmus normatív értelmezési keret- és kritériumrendszere határozta meg. A cél tehát az lenne, hogy ezen szemléletmód *mellett* megjelenjen egy vagy több alternatív értelmezési keretrendszer is, amelyek más szempontok alapján értékelik a hazai alkotmányos és politikai változásokat. Erre pedig azért lenne szükség, mert a jogi konstitucionalizmus az egyéni jogvédelemre és az alkotmánybíráskodás intézményére fókuszálva a demokrácia különféle legitím modelljeinek csak *egyik* válfaját testesíti meg, miközben a demokrácia fogalmának a sokrétűsége éppen azt implicálja, hogy annak többféle legitím válfaja létezik. Másutt, egy hosszabb tanulmány keretében már utánajártam annak, hogy a demokrácia különféle felfogásai és elméletei milyen alkotmányosságképpel rendelkeznek; illetve, hogy miként viszonyulnak az alkotmánybíráskodás intézményéhez.²

Ugyanakkor hangsúlyozni szeretném, hogy az alternatív értelmezési keretrendszerek felvetése és alkalmazása nem azonosítható a magyar politikai és alkotmányos fejlődésnek a fentebb is említett szerzők alkotmányosság-modelljével való *leírásával* vagy *jellemzésével*. A normatív értelmezési keretrendszer fogalma ugyanis azt implicálja, hogy különféle elméleti vagy normatív megfontolások alapján kritériumrendszert állítunk fel, amelynek megvalósulását ellenőrizhetjük az adott politikai rendszer vonatkozásában. A normatív értelmezési keretrendszer egyes kritériumai tulajdonképpen egy ellenőrzőlistává állnak össze, ahol lesznek olyan elemek, amelyeknek jobban megfelel a vizsgált politikai rendszer, és lesznek olyanok is, amelyeknek nem vagy csak kevésbé. Meglátásom szerint azonban a tudományos diskurzus egyik lényeges feladata éppen ezen alternatív kritériumrendszerek *felállítása* lenne, mivel a magyar demokrácia és alkotmányosság helyzetét eddig szinte kizárólag a jogi konstitucionalizmus által meghatározott kritériumok alapján értékelték. Alapvetően tehát nagyon is örömteli lenne, ha ezen alternatív demokráciamodellek kritériumrendszereit próbálnánk meg használni a magyar politikai és alkotmányossági folyamatok értékelésekor.

A 1) liberális demokráciához, illetve a jogi konstitucionalizmushoz képest ilyen alternatív modellt jelenthet a 2) konszociális, a 3) deliberatív, az 4) egalitárius, a 5) részvételi vagy éppen a 6) többségi demokrácia modellje.³ Ezen modellek alapvető jellemzői részben átfedésben vannak egymással, részben ellentmondanak egymásnak, attól függően, hogy az egyes dimenziók és demokráciaelméletek milyen kritériumok meglétét tartják döntőnek a demokrácia szempontjából.⁴ A deliberatív dimenziót jól kiegészítheti például a részvételi, de a konszenzuális is jól megférhet a liberális demokráciadimenzióval. Másrészt a demokrácia klasszikus paradoxonához, a szabadság és az egyenlőség értékének az összeütkezéséhez hasonlóan a fent felsorolt, hatféle dimenzió hangsúlyos értékei is összeütkezésbe kerülhetnek egymással: a liberális dimenzió alapértékei (széleskörű hatalommegosztás; fékek és ellensúlyok rendszere) nyilvánvaló ellentétben állnak a többségi demokrácia egyetlen alapértékével (a többség akaratának érvényesülése). A többségi-reprezentatív dimenzió egyes alapértékei (képviselési intézmények dominanciája) ellentétbe kerülhetnek a részvételi dimenzióval is, ahogy a liberális dimenzió egyes alapértékei és intézményi implikációi (erős alkotmánybíráskodás) sem feltétlenül kongruálnak a részvételi demokráciaelmélet legfőbb alapértékével (azzal, hogy minél több ügyben döntenek közvetlenül az állampolgárok). Az egyes dimenziók alapértékei közötti konfliktusok azonban elkerülhetetlenek, és éppen arra világítanak rá, hogy a különféle demokráciaelméletek különféle kritériumokat fogalmaznak meg a létező demokráciákkal szemben, amelyek hol az egyik kritériumrendszernek, hol a másikkal felelnek meg jobban.⁵

A tudományos közösség előtt álló egyik kihívás tehát az lenne, hogy ezen alternatív demokráciamodellek mellett is találjon érveket, és ezen modellek sajátos kritériumrendszerit használva is kiértékelje a magyar demokrácia negyedszázados fejlődését.

Jelen hozzászólás azonban mindössze három dologra vállalkozik. Egyrészt tisztázni szeretné, hogy jelen sorok írójának felfogása melyik normatív értelmezési keretrendszerhez vagy demokráciamodellhez áll a legközelebb. Másrészt megindokolja, hogy ideális esetben miért is azt a modellt választaná a szerző. Harmadrészt pedig tisztázza, miért tűnik nehezen elképzelhetőnek, hogy a közeljövőben ezt a modellt Magyarországon bevezessék.

A szerző kiindulópontja a demokrácia multidimenziós modellje, amelynek éppen az a lényege, hogy a demokrácia sokféleképpen valósulhat meg: hol az egyik, hol a másik demokráciadimenzió szempontrendszerének felel meg jobban egy adott politikai rendszer. Egyik létező demokrácia a részvételi, másik az egalitárius, egy harmadik pedig a konszociális demokráciaelmélet által felállított kritériumok tekintetében teljesít jobban.⁶

Számot vetve a különféle demokráciaelméletekkel, a szerző a maga részéről az ideálisnak tekintett modellt valahol a többségi és a deliberatív demokráciadimenzió metszéspontjában képzelel el, amelyet a gyenge alkotmánybíráskodásnak az 1998–1999-es reformok előtti brit vagy annak új nemzetközösségi modelljével kombinálná.⁷ Ez lenne tehát számára az a normatív kiindulópont, amelyhez szívesen mérné a magyar alkotmányosság aktuális helyzetét, ezen elmélet vagy modell kritériumrendszere alapján értékelné – egy mélyebb elemzés keretében – a magyar alkotmányosság helyzetét. Mivel azonban jelen írás kereteit szétfeszítené, ha a szerző ilyen elemzésre vállalkozna, így ehelyett inkább az első lépésre koncent-

rál, és röviden megindokolja, hogy miért tartaná kívánatosnak ezen demokráciamodell bevezetését, másrészt pedig kitér arra, hogy az Alaptörvény politikai rendszere és gyakorlata jelenleg miért *nem* felel meg ezen demokráciamodell támasztotta kritériumoknak.

Az alkotmánybíráskodás gyenge formájával ötvözött többségi-deliberatív demokráciamodell mellett három érvet hozna fel a szerző: egyrészt, ez a modell megállíthatná a politika eljogiasodásának folyamatát. Ez a folyamat ugyanis, megítélése szerint, súlyos következményekkel jár nemcsak a politikára, hanem a jogi alrendszerre nézve is, mivel a politika eljogiasításának szükségszerű következménye a jog átpolitikálódása.⁸ Mindkét folyamat komoly veszélyekkel jár. Másrészt az alkotmánybíráskodás gyenge formája, avagy a konstitucionalizmus brit, illetve nemzetközösségi modellje nem tereli el a figyelmet a lényeges politikai-morális kérdések megtárgyalásáról, a nyilvános diskurzus alapvető kérdéseit nem fedi el a jogi-formális érvelés, amely az alkotmánybíráskodást jellemzi.

Harmadrészt pedig nagy szükség lenne a politikai döntéshozatal gyorsaságát és megfontolatlanságát mérséklő, magát a törvényhozást megfontolásra kényszerítő tényezőkre. A Lordok Házának az a joga,

ARRA LENNE SZÜKSÉG, HOGY EGYRÉSZRŐL LEGYEN TUDOMÁNYOS ÉS KÖZÉLETI VITA A KÜLÖNFÉLE NORMATÍV ÉRTELMEZÉSI KERETRENDSZEREK HASZNOSSÁGÁRÓL VAGY KÍVÁNATOSSÁGÁRÓL, MÁSRÉSZRŐL PEDIG ARRÁ, HOGY A MAGYAR POLITIKA INTÉZMÉNYI ÉS GYAKORLATI FEJLEMÉNYEIT NE CSAK EGY, HANEM TÖBBFÉLE ÉRTELMEZÉSI KERETRENDSZER ALAPJÁN IS KIÉRTÉKELJÜK

hogy a demokratikus legitimitáció teljes hiánya elle-
nére akár egy évig is késleltetheti egy adott törvény
elfogadását, igen komoly tényező lehet a politikafor-
málás folyamatában, hiszen egy év alatt nagyon sok
minden történhet, ami a törvényhozás szándékát
megváltoztathatja, finomíthatja. Ezt a törvényhozá-
son belüli modellt a törvényhozás és a gyenge bírói
felülvizsgálat intézményének viszonyára transzpo-
nálna állítom: az elfogadott törvény gyenge bírói fe-
lülvizsgálatát követően széles körben nyilvánossá-
gra kerülő, ám nem kényszerítő erejű bírósági dönté-
sek és az azokban rejlő alkotmányjogi érvek a
törvényhozást megfontoltságra készíthetik, pláne,
ha ez a folyamat egy záros időtartamra szóló, felfüg-
gesztő vétóval van kombinálva. Ez a modell kellő
súllyal érvényesíti a demokratikus legitimitáció köve-
telményét, miközben a gyors, megfontolatlan dön-
tések is képesek kiküszöbölni; úgy, hogy közben hosz-
szasabb parlamenti és társadalmi vitáknak enged teret.
Mivel a modern nyugati társadalmak egyik legalap-
vetőbb jellemzője a racionális, ám feloldhatatlan né-
zeteltérések permanens jelenléte,
így az efféle nézetkülönbségeken
alapuló vitákat nem az utolsó szó
jogával rendelkező alkotmánybí-
róságok zárt ülésén kellene lezár-
ni, hanem inkább hosszabb, nyil-
vános vita révén kellene azokat
explicitté tenni, miközben a de-
mokratikus legitimitációval bíró
döntéshozatalt is biztosítani kell
záros határidőn belül.⁹ Ebben a
rendszerben az alkotmányossági
felülvizsgálatot végző bíróságok-
nak véleményező, tanácsadó sze-
repe lehetne, miközben a döntés-
hozatali folyamatot is megakasz-
thatják egy időre. A szerző a maga
részéről tehát *ideális* esetben a de-
mokrácia és az alkotmánybíráskodás ezen modelljét
tartaná a legkívánatosabbnak.

De vajon egy kevésbé ideális esetben mit válaszan-
tan a szerző? Vajon ez a modell alkalmazható len-
ne-e az új demokráciákban is? Vajon a modell érvé-
nyessége nem csak az olyan jól működő demokráciák-
ra korlátozódik, amelyek közelebb állnak az ideális
esethez?

Mark Tushnet híres könyvében úgy érvel, hogy
azokban az országokban, ahol a jogi konstitucionaliz-
mus már erős hagyományokkal bír, ahol kialakult és
megszilárdult az erős alkotmánybíráskodás intézmé-
nye és a bírói szupremácia gyakorlata, ott nem érde-
mes erőltetni az alkotmánybíráskodás gyenge formá-
jára és a demokrácia másik modelljére való áttérést –

legyen az a másik modell a többségi, a konszociális
vagy éppen a részvételi.¹⁰ Hasonló problémát vet fel
Ran Hirschl is, amikor arra kérdez rá, hogy a gyen-
ge bírói felülvizsgálat modellje vajon alkalmazható
lesz-e az angolszász világtól eltérő jogi és politikai
hagyományokkal rendelkező országokban.¹¹

Ugyanakkor Stephen Gardbaum nemrégiben meg-
jelent cikkében már határozottan amellett érvel, hogy
nem csak a jól működő demokráciákban vagy az an-
golszász világban lehet előnyösebb a konstitucionaliz-
mus nemzetközösségi modellje, hanem az új de-
mokráciákban is.¹² Gardbaum ebben a cikkben kife-
jezetten azokra a kihívásokra koncentrált, amelyek
az új demokráciákban domináns, erős alkotmánybí-
ráskodáson alapuló jogi konstitucionalista modellt
érték a legutóbbi időkben. A magyar példa mellett a
román, a dél-afrikai, az egyiptomi és a török esetet
is elemezve Gardbaum immáron arra a megállapítá-
sra jut, hogy felül kellene vizsgálni a jog- és poli-
tikatudományi szakirodalomban szinte dogmaként
kezelt tételt, amely szerint a sikeres demokratikus át-

menet egyik záloga az erős alkot-
mánybíráskodási modellen ala-
puló jogi konstitucionalizmus át-
vétele lenne. Gardbaum arra hívja
fel a figyelmet, hogy a fentebbi
példák éppen azt jelzik, hogy az
erős alkotmánybíráskodáson ala-
puló modell olyan súlyos konf-
liktusokat generálhat az új de-
mokráciákban, amelyek akár az
egész igazságszolgáltatási rend-
szer, de legalábbis az alkotmány-
bíráóság függetlenségének a kikez-
désével is járhatnak.

Márpedig Gardbaum tézise
szerint a demokrácia egyik alap-
pillérének számító jogállamiság
leglényegesebb kritériuma nem

az erős alkotmánybíráskodás megléte, hanem az igaz-
ságszolgáltatás függetlensége. A bírói szupremácia
nem szükséges előfeltétele a jogállamiságnak, hanem
csupán valami olyan luxus, amelyet nem minden or-
szág engedhet meg magának.¹³ Két negatív és egy
pozitív érveléssel igazolja azon tézisét, hogy az új demok-
ráciákban inkább a konstitucionalizmus nemzetköz-
össégi modelljét kellett volna vagy kellene bevezet-
ni. A negatív érvek lényege az, hogy a jogállamiság
egyik legalapvetőbb pillére, az igazságszolgáltatási
rendszer (binnen az alkotmánybíráskodás) független-
sége könnyebben szavatolható a konstitucionalizmus
új nemzetközösségi modelljében, mint a jogi kons-
titucionalista modellben. Mivel a nemzetközösségi
modellben az alkotmánybíráóságok számára nincs biz-

A NEMZETKÖZÖSSÉGI MO-
DELLNEK UGYANIS CSAK EGY
VISZONYLAG JÓL MŰKÖDŐ,
ALAPVETŐ FUNKCIÓIT JÓL
BETÖLTŐ ÉS MINŐSÉGI MUN-
KÁT VÉGZŐ TÖRVÉNYHOZÁS
MELLETT LEHET LÉTJOGOSULT-
SÁGA: EGY OLYAN TÖRVÉNY-
HOZÁSRÓL AZONBAN, AMELY
LÓHALÁLÁBAN, PÁR NAP LE-
FORGÁSA ALATT, KOMOLYABB
PARLAMENTI VITA NÉLKÜL
VÁLTOZTAT MEG ALAPVETŐ
JOGSZABÁLYOKAT, NEHEZEN
MONDHATÓ EL, HOGY JÓL LÁT-
JA EL FUNKCIÓJÁT

tosítva a végső szó joga, így jóval kisebb az esélye annak, hogy a meghatározó politikai szereplők és az alkotmánybíróságok között olyan éles konfliktusok alakuljanak ki, amelyek eredményeképpen a végrehajtó/törvényhozó hatalom minden eszközt megragad az (alkotmány)bírói függetlenség csorbitására, rosszabb esetben annak felszámolására. A lehetséges politikai konfliktusok és támadások esélye jóval kisebb a gyenge bírói felülvizsgálaton alapuló nemzetközösségi modell esetében – szól az egyik érv.

Másrészt a bírói függetlenség a demokratikus legitimitástól való távolságtartást is feltételezi. Márpedig a jogi konstitutionalista modellben, a bírói szupremácia megvalósulása esetén a bírák óhatatlanul is a politikai küzdőtér szereplőivé válnak, aminek következtében újból és újból felmerül az a kérdés, hogy vajon lényeges politikai kérdésekben miért egy demokratikus legitimitációval csak nagyon átvitt értelemben rendelkező testület mondhatja ki az utolsó szót. Ellenben, ha nem a bíráké az utolsó szó joga, akkor a bírói függetlenségre nehezedő súly, a demokratikus legitimitációnak a bíróválasztási procedúrákban testet öltő kényszere sem jelenik meg olyan áthatóan. Harmadrészt pedig azt állítja Gardbaum, hogy a demokrácia számára nélkülözhetetlen közéleti vitákat is jobban stimulálja, ezáltal pedig a demokrácia minőségét javítja, ha az (alkotmány)bíróságok nem rendelkeznek a végső szó jogával, hanem azt fenntartják olyan testületek számára, amelyek közvetlenebb demokratikus legitimitációval rendelkeznek.¹⁴

Mindezeket figyelembe véve elgondolkodhatunk a következőkön: ha el is fogadjuk, hogy a konstitutionalizmus új nemzetközösségi modellje demokraci elméleti nézőpontból kívánatosabbnak tűnhet; továbbá, ha ma már a nemzetközi szakirodalom egy része is amellet érvel, hogy az új demokráciák számára is előnyösebb lehet a gyenge alkotmánybíráskodással egybekapcsolt nemzetközösségi modell valamelyik válfaja, akkor is relevánsnak tűnik az a kérdés, hogy vajon elképzelhető-e a bírói felülvizsgálat gyenge formájának és/vagy a nemzetközösségi modellnek a bevezetése Magyarországon a közeljövőben?

Másként fogalmazva úgy is feltehetjük a kérdést, hogy fennállnak-e az alkotmánybíráskodás gyenge formájának bevezetéséhez szükséges feltételek? Teljesíti-e a mai magyar politika ezen modell legfontosabb *kritériumait*?

Itt elsősorban a gyenge alkotmánybíráskodással egybekötött nemzetközösségi modell bevezetésének

egyik legalapvetőbb feltételére, a törvényhozás megfelelő működésére érdemes koncentrálni. A nemzetközösségi modellnek ugyanis csak egy viszonylag jól működő, alapvető funkcióit jól betöltő és minőségi munkát végző törvényhozás mellett lehet létjogosultsága: egy olyan törvényhozásról azonban, amely lóhalálában, pár nap leforgása alatt, komolyabb parla-

menti vita nélkül változtat meg alapvető jogszabályokat, nehezen mondható el, hogy jól látja el funkcióját.¹⁵ Ha viszont a többségi-reprezentatív és a deliberatív demokraciamodell alapvető kritériumainak nem tud megfelelni a magyar parlament; ha a realitások talaján állva meg kell tehát állapítani, hogy a gyenge alkotmánybíráskodáson alapuló nemzetközösségi modell bevezeté-

sehez szükséges egyik legfontosabb kritérium nem teljesül Magyarországon jelenleg, akkor vajon mi a teendő?

Jelenleg úgy tűnik, hogy az alkotmánybíráskodás intézményét érintő változások radikalitása, a szakmai vita hiánya és a parlamentáris törvényalkotás és vitakultúra tragikus állapota miatt a nemzetközösségi modell bevezetésének az esélye odaveszett, noha a változás demokraci elméleti szempontból nézve nagyon is kívánatos lett volna – még akkor is, ha ez a nemzetközi trendekkel való szembefordulást jelentette volna vagy jelentené. Egyrészt tehát a nemzetközösségi modell előfeltételeinek a hiánya miatt, másrészt pedig az alkotmánybíráskodásnak egyre nagyobb szerepet biztosító nemzetközi trendeknek köszönhetően azonban éppen az az esély tűnt el, hogy a magyar politikai rendszer egy demokraci elméleti nézőpontból nézve sokkal kívánatosabb irányba mozduljon el. A többségi és a deliberatív dimenziók metszéspontján elhelyezkedő demokraciamodell gyenge alkotmánybíráskodást implikáló mintája ugyanis ideálisabb körülmények között sokkal meggyőzőbb, mint a jogi konstitutionalizmus nálunk is meghonosított modellje.

JEGYZETEK

1. PÓCZA Kálmán: Alkotmányozás Magyarországon és az Egyesült Királyságban, *Kommentár*, 2012/6, 35–51.
2. PÓCZA Kálmán: Alkotmánybíráskodás és demokraci elmélet, *Századvég*, 2015/1 (75.szám), 119–163.
3. Itt meg kell jegyezni, hogy a liberális kifejezést nem ideológiai értelemben használjuk. Arról, hogy a liberális demokraci a felfogás miben tér el a többi demok-

- ráciafelfogástól, lásd: PÓCZA Kálmán: Alkotmánybíráskodás és demokrácielmélet, *Századvég*, 2015/1 (75. szám), 128–160.
4. A modellek sajátosságairól, egymáshoz való viszonyáról – illetve arról, hogy miért pont ezen modellek lehetnek relevánsak – lásd: PÓCZA Kálmán: Alkotmánybíráskodás és demokrácielmélet, *Századvég*, 2015/1. (75.szám), 120–128.
 5. Persze, az sem zárható ki, hogy nem csak a demokrácia, hanem a demokrácia és az autokrácia közötti átmeneti rendszereknek elméleti keretet adó „hibrid rezsim” fogalmának kifejtése révén határozzunk meg kritériumokat, ahogy erre is történtek már kísérletek. Lásd például: ERIN JENNE – CAS MUDDE: Hungary’s Illiberal Turn. Can Outsiders Help?, *Journal of Democracy*, 2012/3, 147–155; SZELÉNYI Iván – CSILLAG Tamás: Drifting from liberal democracy. Neo-conservative ideology of managed illiberal democratic capitalism in post-communist Europe, *Intersections. East European Journal of Society and Politics*, 2015/1, 18–48.
 6. A demokrácia multidimenzióális modelljéről lásd: MICHAEL COPPEDGE – ANGEL ALVAREZ – CLAUDIA MALDONADO: Conceptualizing and Measuring Democracy: A New Approach, *Perspectives on Politics*, 2011/2, 247–267.
 7. Jelen sorok szerzője a Lordok Házát érintő radikális reformok és a Human Rights Act elfogadása *előtti* brit modellt tartja a leginkább preferálandónak. Bár roppant szkeptikus az új nemzetközösségi modellnek nevezett rendszer hazai bevezetését illetően, ugyanakkor véleménye szerint be kell látni, hogy ezen modell bevezetésének még mindig nagyobb az esélye, mint az eredeti brit modell átvételének. A nemzetközösségi modellen belüli különbségekről lásd: STEPHEN GARDBAUM: *The New Commonwealth Model of Constitutionalism: Theory and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, 95–222.
 8. Erről a kettős folyamatról lásd a *Századvég* folyóirat 2015. évi első számát (75. lapszám), amely a „(De)politizálódás” címet viseli.
 9. Az ésszerű, ám feloldhatatlan nézeteltérésekről, mint a politikai realizmus kiindulópontjaként is szolgáló téziszről lásd összefoglalóan: RICHARD BELLAMY: Dirty Hands and Clean Gloves: Liberal Ideals and Real Politics, *European Journal of Political Theory*, 2010/4, 412: 430; WILLIAM GALSTON: Realism in Political Theory, *European Journal of Political Theory*, 2010/4, 385:411.
 10. MARK TUSHNET: *Weak Courts, Strong Rights. Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*, Princeton, Princeton University Press, 2008, 77.
 11. RAN HIRSCHL: How consequential is the commonwealth constitutional model?, *International Journal of Constitutional Law*, 2013/4, 1086–1093.
 12. STEPHEN GARDBAUM: Are Strong Constitutional Courts Always a Good Thing for New Democracies?, *Columbia Journal of Transnational Law*, 2015/1, 307.
 13. GARDBAUM (12. vj.).
 14. *Uo.* 311.
 15. Erről lásd: GYULAI Attila: Az Országgyűlés, in: *A magyar politikai rendszer*, szerk. KÖRÖSÉNYI András, OSIRIS Kiadó, Budapest, 2015 (megjelenés alatt). MÜLLER György: Parlament és kormány viszonyáról (2010–2014, és ami utána következik), *Jogelméleti Szemle*, 2014/1, 90; SMUK Péter: A Tisztelt Ház szabályai, 2012 – új törvény az Országgyűlésről, *Kodifikáció és Közigazgatás*, 2012/2, 24.

Miklósi Zoltán

AZ ALAPTÖRVÉNYRŐL, NÉGY ÉV MŰLTÁN

Amikor 2011 tavaszán a később elfogadott alaptörvény első tervezete nyilvánosságot látott, a jogállami, demokratikus alkotmányossághoz hű közszereplők reakciója megosztott volt. A megszólalók egy része (pl. Tordai Csaba és Szigetvári Viktor) úgy látta, hogy bár az alaptörvény koncepciója összességében jelentős visszalépés a 89–90-es alkotmányhoz és az annak alapján kiépült – egyébként fokról-fokra romló minőségű – alkotmányos gyakorlathoz képest, az mindent egybevetve mégis megmarad a demokratikus jogállam talaján. Mások (például Kis János) ellenben úgy vélték, a szöveg az államszervezetet kialakító konkrét rendelkezéseiben és egész szellemében egyaránt szakít a liberális demokráciával. A felek közötti nézetkülönbség nem érintette a legtöbbet vitatott változásokat, például az Alkotmánybíróság hatáskörének korlátozását vagy az alkotmánybírák megválasztásának módját: egyetértés volt abban, hogy ezek alaposan lerontják az alkotmányosság színvonalát. Az egyik legfontosabb vitapont az alaptörvény preambulumának jelentősége volt. A megértőbb álláspont képviselői szerint a „Nemzeti hitvallás”-nak nevezett bevezető szövegnek nincsen normatív tartalma, ezért gyakorlati jelentősége is csekély. Bár jobb volna egy olyan szöveg, amellyel a magyar állampolgárok minél nagyobb hányada azonosulni tud, az új preambulummal azért együtt lehet élni. A kritikus álláspont kifejtői szerint a preambulum, amely a modern magyar történelem kizárólagosan jobboldali értelmezését teszi az állam alapjává, és a hívőket és ateistákat nem egyenlőként tekintti – hanem utóbbiakat csupán megtúrt kisebbségként –, az egész alaptörvény lényegi vonását és legfőbb törekvését fejezi ki: tudniillik azt, hogy a magyar állam nem minden polgárának egyenlő mértékben közös állama, hanem a nemzet egészével azonosított jobboldal kizárólagos tulajdona.

A szöveg fogadtatását kísérő vitában kifejtett álláspontok tükröződtek a már elfogadott alaptörvényhez kialakított viszonyban is. A megértőbb álláspont hívei egyetértettek a kritikusokkal abban, hogy az alaptörvény korrekcióra szorul, és úgy vélték, hogy

egy majdani – Fidesz utáni – kormánytöbbség feladata elsősorban a legfontosabbnak vélt technikai szabályok javított tartalmáról való egyezkedés lesz a jobboldal képviselőivel. Az elutasított álláspontot képviselők szerint (Majtényi László – Miklósi Zoltán) alku tárgyának kell lennie a preambulum lecserélésének is, mivel az az egész konstrukció világnézeti identitását kijelöli. (A felek között nem volt vita abban, hogy az alaptörvény korrekciójára csak a demokratikus jobb- és baloldal közötti megállapodásban kerülhet sor. Ez mindkét felet szembeállította azokkal, akik szerint az alaptörvény semmissé tehető például egy egyszerű népszavazással is – Eörsi Mátyás). Az érvek tükrözték a korábbi vitában elfoglalt álláspontokat: az egyik oldalon azt hangoztatták, hogy egy alkufolyamatban minden tételnek ára van, ezért azokat a pontokat érdemes a fontossági sorrend élére helyezni, amelyeknek a legnagyobb a közvetlen gyakorlati jelentősége. A másik oldal azt vetette ezzel szembe, hogy az egyes rendelkezések minőségének feljavítása keveset nyom a latban, ha az új konstrukció „identitását” tekintve továbbra is csak az ország egyik feléhez szól.

Négy év elmúltával úgy tűnhet, hogy ezek a viták elvesztették relevanciájukat. Az alaptörvény elfogadását követték a jogállamot, a fair demokratikus versenyt súlyosan és tovább korlátozó további sarkalatos törvények. Magát a „gránitszilárdságú” alaptörvényt több fordulóban, érdemben módosították. A miniszterelnök bizalmasa lett a bíróságok óriási hatalmú vezetője. Az Alkotmánybíróságon mára stabil többségbe kerültek a messzemenően lojális, újonnan megválasztott bírák. És általában, alig van olyan funkcióját tekintve független, a végrehajtó és törvényhozó hatalmat ellenőrizni hivatott pozíció, amelyet nem a rezsim vezetőjének bizalmasa tölt be. A választási rendszert a Fidesz egyoldalúan a saját igényei szerint szabta át. A magukat demokratikusnak tartó ellenzéki erők ma már látványosan kerülnek a jogállami restauráció kérdéséért. S tavaly a Fidesz újabb fölényes választási győzelmet aratott az alkotmányos helyreállítás szükségességét legalább ímmel-ámmal

hangoztató erők felett. Van ebben a helyzetben még értelme feleleveníteni ezeket a régi vitákat?

Úgy vélem, a válasz – az ennek ellentmondó látzat dacára – aligha lehet vitás. Ma már a Fidesz elkötelezett hívein és a kormányoldaltól függő véleményalkotókon kívül jóformán senki nem vonja kétségbe, hogy a 2011-es alaptörvény nem az ország közös, legitím alapító irata, hanem csupán Orbán-alkotmány. Az általa létrehozott rendszer vezetőjének személyére lett szabva, és nem alkalmas arra, hogy bárki más – akár más jobboldali vezető – működtesse. Az alaptörvénykultusz kiépítésére tett, bohózatba illő próbálkozások (Kerényi Imre részéről) világossá teszik, hogy a dokumentum funkciója elválaszthatatlan a ma hatalmon lévő többség propagandacéljaitól, és sorsa, tekintélye össze van kötve az azt egyoldalúan áterőltető párt sorsával. Míg a 89–90-es alkotmány többpárti kompromisszum eredménye volt, és ezért nem kötődött kizárólagosan egyetlen párthoz sem, addig az alaptörvény összetéveszthetetlenül Orbán és a Fidesz terméke. Míg a 89–90-es alkotmány tekintélye nem függött egyetlen, a létrehozásában fontos szerepet játszott párt sorsától sem (és túl is élte jó néhányukat), addig az Orbán-féle alaptörvény sorsa szétválaszthatatlan Orbán politikai jövőjének alakulásától. Ezért, ha csak abból nem indulunk ki, hogy a jelenlegi kormánytöbbség a belátható jövőben domináns pozícióban marad, kötelességünk tovább gondolkodni az alkotmányos helyreállítás kérdéseiről.

Az alaptörvény elfogadása óta eltelt évek fejleményei távlatot adnak az akkori vitákban felmerült álláspontok értékeléséhez. Amint az előző bekezdésben röviden utaltam rá, az akkori résztvevők közül kevesen vitatnák, hogy az alaptörvényre épült rendszer és gyakorlatai távol esnek az elfogadhatóan működő liberális demokráciáktól elvárható normáktól. Ennyiben az első vita – tehát, hogy az alaptörvény demokratikus jogállami alkotmánynak tekinthető-e – mára valóban túlhaladottá vált, legalábbis ami az akkori vitapartnereket illeti. (Sőt, ma már a rendszer névadója is elismeri, hogy célja az „illiberális állam” létrehozása az Európai Unión belül.) A gyakorlat eldöntötte, hogy még ha a vita kedvéért el is fogadnánk, hogy talán elvileg lehetséges lett volna az alaptörvény rendszerét a liberális alkotmányosság szellemében működtetni, ez egy pillanatra sem állt a rendszer irányítójának szándékában, és mára már lehetőség sincs rá, illetve kérdéses, hogy volt-e rá valaha is esély. Ez azonban nem dönti el a második vi-

tát: ha egyszer eljön az idő, és alkut kell kötni az alkotmányos helyreállításról, mekkora fontosságot tulajdonítsunk a konkrét intézményes rendelkezéseknek és mekkorát az úgynevezett szimbolikus kérdéseknek?

Ennek a kérdésnek a megválaszolásához hasznos támpontként szolgálhat a 89–90-es alkotmány sorsa. A liberális demokrácia honi barátai közül kevesen vitatják, hogy a rendszerváltás alkotmánya, mindenféle tökéletlenségével együtt, nemcsak alkalmas volt a liberális demokratikus berendezkedés elfogadható színvonalú működtetésére, hanem jó darabig ténylegesen be is töltötte ezt a funkciót. Tartalmi értelemben vett fogyatékoságai ellenére megállta a helyét, és arra is alkalmas volt, hogy hézagait az alkotmányos szokásjog pótolja — már amikor a politikai vezető rétegben volt hajlandóság ilyen íratlan gyakorlatok kialakítására. Ha így van, akkor önkéntelenül adódik a kérdés: miért sikerülhetett ilyen csekély ellenállás mellett, egyszeri rohammal leváltani a rendszerváltás alkotmányát és a ráépülő rendszert? Van erre egy, a politizáló közvélemény baloldali és liberális szereplői között népszerű válasz. E vélekedés szerint a magyar társadalom „nem érett még meg” a liberális demokráciára, esetleg eleve ellenséges azzal szemben, ezért nincsen rajta semmi csodálkoznivaló, hogy a rendszerváltás jogállami alkotmánya az első komolyabb kihívás következtében elbukott, méghozzá látványos társadalmi ellenállás nélkül. E nézet közeli rokona az a gondolat, hogy „az embereket” nem érdeklik az absztrakt alkotmányos kérdések, és

HA EGYSZER ELJÖN AZ IDŐ, ÉS ALKUT KELL KÖTNI AZ ALKOTMÁNYOS HELYREÁLLÍTÁSRÓL, MEKKORA FONTOS-SÁGOT TULAJDONÍTSUNK A KONKRÉT INTÉZMÉNYES RENDELKEZÉSEKNEK ÉS MEKKORÁT AZ ÚGYNEVEZETT SZIMBOLIKUS KÉRDÉSEKNEK?

mindenekelőtt a pénztárcájukat közvetlenül érintő ügyekben mozgósíthatóak politikailag. Valószínű, hogy ezeknek a nézeteknek valamilyen kombinációja áll annak a háttérben is, hogy a Fidesztől balra álló pártok miért vették le látványosan politikai napirendjük-ről az alkotmánnyal kapcsolatos kérdéseket.

Ezek a nézetek bizonyára túlzóan leegyszerűsítőek, és kevés adat áll rendelkezésre az alátámasztásukhoz. Abban persze van igazság, hogy a mindennapi tapasztalatok rétegtől távolabb eső, elvont, intézményes ügyek nem tartják a többséget nap mint nap izgalomban. Ez a magyarországinál jóval beágyazottabb demokráciák társadalmában sincsen másképp, és elvárható sem volna a politikai közösség tagjainak többségétől, hogy közjogi kérdésekben részletes ismereteik, valamint önálló, átgondolt véleményük legyen. Az átlagos helyzetű választónak munkája és egyéb, személyes kötelezettségei – no, meg a kikapcsolódásra szánt ideje – mel-

lett igen korlátozottak a lehetőségei közéleti hírek befogadására és kiértékelésére, és semmi kifogásolható nincsen abban, hogy e korlátozott időben nagyobb fontosságot tulajdonít azoknak az eseményeknek, amelyekről azt gyanítja, hogy személyes életét közvetlenül befolyásolják. Érthető az is, hogy a mindennapoktól kicsit távolabb álló ügyekben pedig jobbra – súlyos normasértésektől eltekintve – azoknak a politikai vezetőknek és véleményformálóknak az álláspontjához igazodik, akiknek a véleményével egyéb kérdésekben azonosulni tud. Ebből azonban nem vonhatunk le olyan következtetést, hogy a demokrácia kérdései teljesen érintetlenül hagyják, vagy hogy a magyar társadalom zöme ne kezelte volna fenntartásokkal a 2010 után történt intézményes változásokat. A rendelkezésre álló felmérési adatok mindenesetre összetett képet mutatnak. Az alaptörvény előkészítése és elfogadása idején készült mérések szerint a magyar választók alig több mint negyede gondolta úgy, hogy az országnak új alkotmányra lenne szüksége, és széles többség ítélte el az alaptörvény elfogadásának egyoldalú módját.¹ Ez az akkori alkotmányos *status quo* melletti kiállásnak tekinthető, ami különösen a közállapotokkal szembeni általános és mély elégedetlenség fényében figyelemreméltó. További fontos adalék, hogy a fenntartások nem korlátozódtak az egyoldalú, kizárólag a Fidesz által támogatott eljárásra. A sokak szerint legfontosabb változást, vagyis az Alkotmánybíróság hatáskörének csonkítását is jóval többen utasították el, mint ahányan támogatták, annak ellenére, hogy azt a kormánytöbbség nagyon népszerű intézkedések (például a bankadó) szükséges feltételének állította be. Ezekből az adatokból sem arra nem következtethetünk, hogy a magyar közvélemény tárt karokkal fogadta volna Orbán illiberális forradalmát, sem pedig arra, hogy ne lett volna tisztában az egyes döntések jelentőségével. A legtöbb, amit elmondhatunk, az az, hogy ezeket a kérdéseket nem tartotta *elég* fontosnak ahhoz, hogy fenntartásainak aktív tiltakozással adjon hangot; illetve, hogy más, ettől független tényezőkkel együtt mérlegelve a helyzetet, a magyar közvélemény legnagyobb kisebbsége ezek ellenére is kitartott a Fidesz mellett.

Ha a baloldalon népszerű elgondolások nem kielégítőek, akkor milyen alternatív magyarázat adódik? Korábban azt írtam, hogy a 89–90-es alkotmány többpárti kompromisszum eredménye volt, a rend-

szerváltó pártok közös műve, és ez lehetővé tette, hogy tekintélye ne legyen egy-egy párt pillanatnyi népszerűségének a foglya. Ez azonban nem jelentette azt, hogy az egymással versengő pártok széles és mély konszenzust alakítottak volna ki a rendszerváltó alkotmány mellett. A demokratikus átmenet után szinte azonnal hallhatóvá vált a frusztráció az „ellopott”, elhazudott rendszerváltásról az akkor kormányzó jobboldal jobbszélén. A magyar szélsőjobb akkori vezetőjének, a kormánypárt alelnökének éppen az szúrta a legjobban a szemét, ami az alkotmány legnagyobb erénye volt: hogy széleskörű kompromisszum alapján jött létre, és nem kizárólag a magát

„nemzeti”-nek nevező oldal elgondolásait tükrözte. Ezért támadta szakadatlanul a „paktumelnök”-öt és az Alkotmánybíróságot. Pontosán nem tudhatjuk, de feltételezhető, hogy nézetek jelen voltak a jobboldal főáramában is. De az utódparti szocialisták azonosulása a rendszerváltás alkotmányával úgyszintén erősen korlátozott maradt. Ez elsősorban a konstrukciótól idegen javaslatok (közvetlen elnökválasztás, korporatív felső-

ház) folyamatos napirenden tartásában mutatkozott meg. Az utódparti baloldalon és a magát „nemzeti”-ként azonosító jobboldalon egyaránt jelen volt az érzület, hogy az alkotmány az erre megfelelő helyzetben lecserélhető, s ez már önmagában is elegendő volt az alkotmány tekintélyének gyengítésére. Másfelől ezek az érzületek nem formálódtak határozott törekvéssé, illetve politikai tervvé; leginkább azért, mert soha nem volt olyan alternatívája a hatályban lévő alkotmánynak, amely egyértelmű többséget tudhatott volna maga mögött. Ritka és múló kivételektől eltekintve még az alternatívák vázolásáig sem jutottak el az az ebben érdekelt szereplők – egészen 2010-ig. De aligha véletlen, hogy a választások előtt Orbán is csak homályos utalásokig merészkedett, az új alkotmány tervét egyértelműen csak győzelme után vette elő.

E vázlatos visszatekintés alapján megkockáztathatunk bizonyos állításokat arról, hogy a rendszerváltás alkotmánya miért tartott ki addig, ameddig, és hogy miért csak addig tartott ki. Legnagyobb támasza az volt, hogy egyetlen meghatározó párt sem fordult nyíltan szembe vele; illetve, hogy a fenntartásokkal bíró erők elképzelései nem egy irányba mutattak. Ezért, a *status quo* erejéből fakadóan, az alkotmány közös hivatkozási alap maradt, és hosszú ideig kielégítő keretet biztosított a politikai-világné-

CSAK AZ A HELYREÁLLÍTÁS LEHET SIKERES, AMELLYEL AZ EGYMÁSSAL SZEMBENÁLLÓ POLITIKAI-VILÁGNÉZETI ÁRAMLATOK ELITCSOPORTJAI KELLŐ MÉRTÉKBEN AZONOSULNI TUDNAK, ÉS FOLYAMATOS ERŐFESZÍTÉSEKET HAJLANDÓAK TENNI ARRA, HOGY SAJÁT TÁMOGATÓIKAL IS ELFOGADTASSÁK AZT

zeti viták számára. Ugyanakkor legfőbb gyengéjének az bizonyult, hogy a nyílt elutasítás hiánya nem jelentett mély azonosulást; sőt, nagyon is létező fenntartásokat leplezett el. Ez pedig óhatatlanul kihatott a politizáló közvélemény szélesebb rétegeinek a viszonyulására is.

Azt gondolom, ebből az elemzésből használható támpontokat nyerhetünk mind az alkotmányos helyreállítás járható útjára, mind pedig a szimbolikusan nevezett kérdések viszonylagos súlyára nézve a tartós siker reményére reális igényt formáló alkufolyamatban. Csak az a helyreállítás lehet sikeres, amellyel az egymással szembenálló politikai-világnézeti áramlatok elitcsoportjai kellő mértékben azonosulni tudnak, és folyamatos erőfeszítéseket hajlandóak tenni arra, hogy saját támogatóikkal is elfogadtassák azt. Ebből egyenesen következik, hogy a bármelyik oldal által egyoldalúan véghezvitt alkotmányozás vagy helyreállítás nem alkalmas arra, hogy valódi alkotmányos közösséggé formálja a magyar társadalmat. Az erre alkalmas pillanatban az egyébként egymással szemben álló feleknek közösen kell majd fellépniük. Ez a pillanat ma távolibbnak tűnik, mint valaha, és bizonyára ma még csak nem is sejthető esemé-

nyeknek kell megtörténniük, hogy a feltételei adottak legyenek. Ám ebből nem következik, hogy a mai közszereplőknek ne volna felelősségük a felkészülésben. Hogy a feltételek mikor állnak majd készen, attól is függ, hogy ma mit teszünk, hogyan beszélünk.

Továbbá, ha a fenti elemzés helytálló, akkor az is roppant valószínű, hogy a szimbolikusan tartott kérdések – például a preambulum szövege – ugyanolyan fontosak, mint az alkotmányosság tartalmi ügyei. Ezek a kérdések közvetlenül érintik a politikai véleményformáló csoportok önértelmezését és azonosulási képességét, és ezért közvetve az állampolgárok azon szélesebb rétegeinek viszonyulását is, akiket ők orientálnak. Nem lehet „olcsón” megúszni az alkotmányos kiegyezés művét. A munkát el kell végezni.

JEGYZETEK

1. Medián: Megosztó alkotmány, 2011. április 14, <http://www.median.hu/object.1abd034f-eb44-4105-9e48-0794bd1bf60c.ivy>

AZ ALAPTÖRVÉNY, A POLITIKAI FUNKCIÓ ÉS AZ R CIKKELY

AZ ALKOTMÁNY FUNKCIÓI

Alkotmányokat számtalan módon lehet tipizálni. A típusokat azután alá lehet vetni történeti-politikai elemzésnek, tesztelve, hogy a politikai közösség és önmaga védelme, azaz az idő próbáját melyik, illetve hogyan állja ki. Egyéb tesztek is meg lehet határozni, ahogy ezt már Arisztotelésztől megtanulhattuk. A típusok megalkotásának ezért nincsenek szabályai, a kutató, a megfigyelő tapasztalatai és világnézeti preferenciái, továbbá – pozitivistább megközelítésben – a létező alkotmányok összevetéséből levonható elméleti tanulságok döntenek. Gyakori megoldás, hogy az alkotmányok funkcióit határozza meg az elemző, s ezekből alkot típusokat. A modern demokráciák alkotmányozói amúgy is sok tekintetben hasonlítanak egymásra, így az efféle típusalkotás önmagában nem túl nehéz feladat.

Jakab András az alkotmány két funkciójáról szóló írásában bemutat egy lehetséges megoldást, amely megfelelő kiindulópontot kínál a mondandóhoz.¹ Pusztán két funkciót különböztet meg. Az egyik a politikai hatalom – helyesebben talán: a közhatalom – korlátozása. Ez lényegében a privátszféra védelmét jelenti. Jakab idesorolja a közhatalom és a hatalmi ágak konstituálását is, azaz nála például az alapvető jogok listája és az államszerkezet definiálása ugyanahhoz a funkcióhoz tartozik. Ezt azzal indokolja, hogy mivel az alkotmány mintegy keletkezeti a közhatalmat, egyúttal korlátozza is, hiszen megmondja, hogy miben áll, következésképpen azt is, hogy miben nem: azaz, hogy mire terjed ki, és mire nem. Az érvelést, őszintén szólva, nem tartom teljesen meggyőzőnek, bár kétségkívül van benne némi hobbesi logika, amely szerint – mivel senki sem akarhat abszolút korlátlan hatalmat maga fölött, ezért – minden közhatalom szükségképpen korlátozott.²

A probléma az, hogy ehhez semmi szükség formális alkotmányra, főleg olyanra, amely az élet védelmén és annak ígéretén kívül bármi egyéb emberi jogot védene. Mindenesetre ezt a kérdést itt félre-

hetjük, most a másik (Jakab szerint másodlagos) funkciót vegyük szemügyre: ez a szimbolikus funkció.

Ide tartozik a preambulum, továbbá a szerző szerint bizonyos kulcsfogalmak is – amelyek érzelmi-integratív szerepet töltenek be –, mint a szuverenitás, a jogállam, a demokrácia, a nemzet. Ez persze ugyancsak vitatható állítás, a politikai filozófus inkább politikai és konstitutív fogalmaknak hívná ezeket, persze nem tagadva emocionális értéküket és potenciáljukat sem. Ezt később a szerző is mintha elismerné, azt írja ugyanis, hogy egyes alapelvek, mint például a demokrácia és a jogállam, egyaránt fontosak mindkét funkció szempontjából. Van itt tehát további megkülönböztetni való.

A modern alkotmányok és az azokra épülő alkot-

A POLITIKAELEMÉLET AZONBAN MÉLYEBBRE ÁS. NEM SZIMBOLIKUS. HANEM NAGYON IS GYAKORLATI, UGYANAKKOR ELMÉLETI PROBLÉMÁNAK TARTJA PÉLDÁUL AZ ALKOTMÁNY EREDETÉT ÉS EGÉSZÉNEK MIREVALÓSÁGÁT (TÉLOSZÁT)

mányjogi diskurzusok meglehetősen racionalista, konstruktivista föltevésekkel dolgoznak. Ezek felől nézve minden olyan elem, amely nem tartozik például az emberi jogok katalógusába vagy az államszerkezet – azaz a közjogi eljárásrend – tárgykörébe (korlátozó és konstituáló részek), az szimbolikus résznek minősül, vagyis mellékes, jobbra fölösleges, adott

esetben meglehetősen zavaró tényezőnek. A (politikai) érzelmek és egyéb irracionális elemek, úgy mond, inkább szétfeszítik az alkotmányt, virtuális ellentétben állva az első funkcióval, hiszen potenciálisan előírnak bizonyos identitásokat a polgárok számára, amelyekkel azok nem föltétlenül akarnak vagy tudnak azonosulni. Egy címeren persze nem szokás parlamenti szinten összeveszni (igaz, Magyarországon ez is sikerült), de az, hogy egy kisebbség államalkotó tényező-e, vagy, hogy egy állam vállal-e anyaországgént valamilyen felelősséget más államok területén nemzeti kisebbségként élő csoportokért, valóban súlyos identitásbeli, valamint nemzetközi jogi probléma lehet. Éppen emiatt kapja az elsődleges funkció a legtöbb figyelmet.³

A politikaelmélet azonban mélyebbre ás. Nem szimbolikus, hanem nagyon is gyakorlati, ugyanakkor elméleti problémának tartja például az alkotmány eredetét és egészének mirevalóságát (téloszát).⁴ Ennek tárgyalása kivezet a konstruktivista kontextusból, s

vele együtt az elsődleges funkció témaköréből anélkül, hogy a tiszta jelképek terepére jutnánk. Ha ugyanis arra vagyunk kíváncsiak, hogy az adott alkotmány mit mond saját eredetéről és céljáról a jogi formalításokon túl,⁵ akkor nem kerülhetjük meg a történelmi és filozófiai reflexiókat. A történelem sem föltétlenül – vagy nem kizárólag – historizmust vagy *kontextualizmust* jelent; vagyis, nem történelmi feltárást az alkotmány szöveg keletkezésének körülményeire vonatkozóan, nem is a keletkezési körülmények elemzését, illetve adaptálását a jelenre, hanem az eredeti politikai *probléma* szerkezetének rekonstruálását, azzal a szándékkal, hogy abból alkotmányjogilag érvényes és érvényesíthető, értelmezést befolyásoló, korlátozó, meghatározó következtetéseket vonjunk le.⁶

Az eredet és a télosz problémája magába foglalja az alkotmány és az idő kapcsolatának egész kérdéskörét.⁷ Ebbe beletartoznak szűkebb értelemben vett *politikai értékek* (a közösség identitása, a rend, a legitimitás, az érdekek kiegyensúlyozása) és tág értelemben vett *politikai, morális elvek, értékek* (szabadság, egyenlőség, emberi méltóság, jogállam, demokrácia) egyaránt. Mindezeket a szimbolikus funkcióba sűríteni erős leegyszerűsítés. Azt javaslom, hogy az alkotmány önmaga eredetére, szerepére, általános és történetileg esetleges téloszára, elveire vonatkozó rendelkezéseit, szövegrészeit magában foglaló politikai funkcióját különítsük el a valóban szimbolikus részekről.⁸ Természetes, hogy ezek a szövegrészek rendszerint keverednek egymással, de ettől még viszonylag könnyen megkülönböztethetők egymástól. Az alábbiakban a politikai funkcióval foglalkozom, elsősorban a magyar Alaptörvényre tekintettel.

AZ ALAPTÖRVÉNY ÉS A TÖRTÉNETI ALKOTMÁNY (VÍVMÁNYAI)

Nemigen vitatható, hogy a konszolidált demokráciákban, de még azokon túl is, az egyik legbőbeszédűbb preambulummal a magyar alkotmány szöveg rendelkezik, amely önálló nevet is kapott (*Nemzeti hitvallás*), s amelyet ráadásul tartalmilag folytat az *Alapvetés* című rész több pontja is. Például, a neve-

zetes negyedik alaptörvény-módosítás alapján bekezdett U cikkely igen részletesen elmagyarázza a kommunista diktatúra bűneit, rendelkezvén még az MSZMP-jogutódként elismert politikai szervezetek fennmaradó felelősségéről is. Az *Alapvetés* műfajilag amúgy rendkívül vegyes, a korlátozó-államkonstituáló funkció szintén megjelenik benne. Különös helyet

foglal el az R cikkely, amely az alkotmány szöveg értelmezésére vonatkozó szabályt határoz meg, s amely szerint ennek során: „Az Alaptörvény rendelkezéseit azok céljával, a benne foglalt Nemzeti hitvallással és történelmi alkotmányunk vívmányaiival összhangban kell értelmezni.” Az értelmezés jogilag egyedül az Alkotmánybíróságot kötelezi, legalábbis remélhetőleg. Ez a pont különösen azért érdemes a figyelemre, mert explicit módon összeköti a politikai funkciót és az ahhoz tartozó szövegrészeket a korlátozó és konstituáló funkciót ellátó szövegrészekkel.

A politikai funkció az ismert alkotmányokban viszonylag ritkán fejeződik ki historista-kontextualista módon; illetve, ha igen, akkor többnyire igen tömören. A közismerten turbulens államiságtörté-

nettel rendelkező Lengyel Köztársaság alkotmánya az Első és a Második Köztársaságra, valamint általában az ezeréves államiságra tesz rövid utalást. A szlovák alkotmány a függetlenségért és az önálló államiságért folytatott küzdelmekre, a Nagy-Morva Birodalomra, valamint Cirill és Metód szerepére utal. A lett alkotmány szintén foglalkozik az államisággal, de megelégszik 1918 és 1990 említésével. A litván és a szlovén alkotmány még tömörebben utal a több száz évre visszanyúló államléti, illetve nemzeti előzményekre. Az észt alkotmány kizárólag 1918-at említi; a cseh, osztrák alkotmányok egy szóval sem historizálnak. Ezeketől eltérően, a horvát alkotmány aggályos részletességgel veszi számba („Történelmi alapok” címmel) a horvát államiság előzményeit: egészen pontosan azt igyekszik bemutatni, hogy a – valamiképp közjogilag is értelmezhető – horvát államiság története a 7. századig nyúlik vissza (ezzel – legalábbis Közép-Európában – valószínűleg a horvátok nyertek, hacsak a magyar vérszerződést nem sikerül két évszázaddal visszadatálni).

A magyar Alaptörvény preambulumának (plusz a zaklatott előéletű U cikkelynek) jellegzetessége, hogy az ezeréves államiság leszögezésén túl eléggé bonyo-

lult legitimációs fejtegetésekbe bocsátkozik. Hivatkozik a történeti alkotmány vívmányaira, továbbá a 1944. március 19. és 1990. május 2. közötti időszakot az állami örendelkezés és az alkotmányos rend szempontjából illegitimnek deklarálja, ugyanakkor az 1956-os forradalmat valamilyen sajátos legitimációs erőt biztosító eseménynek nyilvánítja. Mindez önmagában ugyan elég egyszerű történetnek látszik, de alkotmányszöveggként rendesen megkeveri a kártyákat. Csak példaképpen: a történeti alkotmány alapján önmagában illegitimnek nevezhető maga a kartális alkotmány is (vagy-vagy), hacsak nem tekintjük akár a korábbi Alkotmányt, akár az Alaptörvényt a történeti alkotmány vívmányainak. De akkor mit kezdünk az 1946-os I. törvénnyel („kisalkotmány”)? Az 1949-es XX. törvénnyel? Ezek a szöveg szerint aligha alkotmányos vívmányok, hiszen alkotmányos értelemben *exlex* állapotban születtek. *De facto* mégis azok, hiszen sem a monarchia, sem az elnöki köztársaság nem fértek bele az 1989–90-es közjogi tárgyalásokba, amelyek döntéseit az Alaptörvény sem írta felül. Az 1990. május 2-án összeült, szabadon választott törvényhozás logikus dátum, de az 1989-es szabad népszavazás miért nem az? A köztársaság (újra)kikiáltása mi volt? Illegitim aktus? A szabad választásokat előkészítő törvények? Az 1989-es alkotmánymódosítások? Ezek nem a történeti alkotmány nagy is eleven és hatékony elemei?

A legtöbb, történeti létezésére amúgy kényes ország igyekszik ezt a részt rövidre fogni, s valóban inkább a szimbolikus, semmint a politikai funkcióhoz rendelni ezeket a kérdéseket. Szűkebb környezetünkben a horváton kívül tehát a magyar alkotmányszöveg veszi magára a történetiségben rejlő legitimáció bizonyításának terhét, ami alatt azonban összeroskadni látszik. *Ennek fő oka pedig a történeti alkotmány fogalma, amely folyton – és váratlanul, újra és újra – legitimálja mindazt, amit a szöveg expressis verbis tiltana.*

Amikor az Alaptörvény szövegtervezete ismertté vált, majd a törvényhozás ratifikálta, nem nagyon akadtak olyan mértékadó szaktekintélyek, akik a történeti alkotmány fogalmát használható, értelmes ötletnek gondolták volna; a hozzáértők érzékelhető megütközéssel fogadták, hogy azt ráadásul értelmezési alapnak nyilvánítja az alkotmányozó. Sente Zoltán például arra a következtetésre jut részletes elemzésének végén, hogy „[a] *legvalószínűbb foratókönyv az, hogy a tényleges alkotmány [...] -értelmezés lényegében nem fog tudomást venni a Nemzeti hitvallásnak a történeti alkotmány vívmányaira [...] vonatkozó kinyilatkoztatásairól, vagy legfeljebb [...] néhány általános, deklaratív utalást helyez el egyes határozataiban*”.⁹ Az alkotmányjogászt elsősorban az ún. Szentkorona-tan

esetleges fölélesztése foglalkoztatta, s ez valóban nem történt meg. Ellenben az AB már 2012-ben¹⁰ nagy lelki nyugalommal hozzányúlt az ominózus R pont-hoz, s benne a történeti alkotmányhoz, egy 1869-es és egy 1871-es törvényt rántva elő tartalmi hivatkozásként. Az AB-határozathoz különvéleményt csatoló Pokol Béla, nehezen leplezve felháborodottságát, nagyon határozottan elutasította az R cikkely ilyen kreatív használatát, de az ötlet még a döntést egyébként minden biztonnal üdvözlők körében is megütközést váltott ki. Jellemző Majtényi László reakciója: *„Az alkotmányosság történetében talán először fordul elő, hogy sem maga az Alkotmánybíróság, sem senki a széles világon nem tudja, hogy min alapul a tartalmi alkotmányosságra vonatkozó érvelés. A láthatatlan alkotmány, éppen mert a jövőre mutatott és az Alkotmánybíróság pedig független volt, az alkotmánybírósági határozatok kinyomtatott oldalain a sorok folytatásaként eséllyel olvasható volt. Sokkal inkább lehetett tudni a tartalmát, mint eséllyel kiszilabizálni az ódon iratokban megőrződött törvények mai jelentését. Mert noha azt tudjuk, hogy mi fán terem a történelmi alkotmány, de azt soha senki nem tudta megmondani, hogy micsoda, azaz mik a szabályai, hol és mi határolja.”* Ettől függetlenül, Majtényinak azért van véleménye: *„A történeti alkotmány [szerintem – B.Z.] annyit jelent, hogy Magyarország a 13. századtól következetesen elutasítja az osztatlan és korlátlan hatalmat. Részei továbbá a polgári társadalmat és államot meghatározó 1848-as áprilisi törvényekben és a dualizmus korszakának törvényeiben megjelenő jogelvek, amelyek a polgári jogegyenlőséget és a modern államszerkezetet konstituálták.”*¹¹ Nem meglepő, hogy mások más értelmezéssel álltak elő: *„[Az alaptörvény értelmezésének igenis keretet és egyúttal konkrétabb tartalmat is biztosítanak a történeti alkotmány bizonyos elvei és szabályai. A vívmány szó alkalmazása pedig világossá teszi, hogy itt alapvetően a szabadságok biztosításával kapcsolatos értékekről, szabályokról és elvekről lehet szó, hiszen a történelem közjogi küzdelmei során ezeket kellett (és lehetett) kivívni az országglagosoknak. (Hogy a történeti alkotmány vívmányai alatt alapvetően szabadságjogokat kell érteni, két dologból következik. Egyfelől abból, hogy közjogi kontextusban a vívmány – a dolog természetéből adódóan – elsősorban bizonyos kivívott jogokat jelenthet. Másfelől e jogok kifejezetten szabadságjogi természetűek, hiszen a történeti alkotmány szellemétől és szabályozási körétől még távol áll, hogy szociális, kulturális jogokról emlékezzen meg.)”*¹² Paczolay Péter egy jóval korábbi tanulmányában a törvényhozó és az alkotmányozó hatalom azonosságát tekintette a történeti alkotmány fontos elemének. Sólyom László viszont a Majtényi által emlegetett és a történeti alkotmány fogalmával ellentétben állónak bemutatott láthatatlan alkotmányt

is beleérti a történeti alkotmány vívmányai közé.¹³ A káosz tehát egyrészt teljes, másrészt nem egészen természetlen. Azóta az AB ugyan visszafogottabbnak bizonyult az R cikkely ilyen alkalmazásával, de ami egyszer megtörtént, bármikor újra megtörténhet; föl-
tétve, hogy az AB tagjainak *politikai* véleménye ezzel összhangban lesz.¹⁴ Végeredményben tehát arra jutottunk, hogy az Alaptörvénynek a történeti alkotmány (vívmányaival) való kötelezően előírt értelmezési kapcsolata valószínűleg a világon egyedülálló, egyáltalán nem szükségképpen holt betűként funkcionáló politikai lehetőséget nyit meg az alkotmányértelmezés számára. Az obskurantizmus és a voluntarizmus veszélye kétségkívül fennáll; de ugyanúgy fennáll a kreatív politikai viták lefolytatásának lehetősége is. Az kétségtelen, hogy amennyiben az AB ismét lényeges kérdésben hozzányúl az R cikkely historista eleméhez, jóval szélesebb politikai bázison nyugvó vitát fog generálni, ami akár jótékony hatással is lehet a magyar politikai kultúrára.

POLITIKAI ELVEK ÉS CÉLOK

A szűkebb értelemben vett politikai értékeket illetően sem sokkal áttekinthetőbb a helyzet. Ami például a *legitimációt* illeti, eléggé nyilvánvaló, hogy az Alaptörvény és a korábbi Alkotmány között nincs drámai különbség. Az Alaptörvény elfogadása előtt is hatályos és hatékony alkotmánnyal rendelkezett az ország, szó sem volt alkotmányos válságról. A ténylegesen fennálló legitimációs deficit többféleképpen is kezelhető lett volna, de úgy semmiképpen, hogy olyan új alkotmányt hoznak létre, amelyet csupán minimális érdemi politikai konszenzus övez. Ennyit a régi alkotmány is „tudott”. Ennek ellenére kétségtelen, hogy a korábbi alkotmány önmaga eredetéről nem csak hogy nem szólt, hanem kifejezetten saját megszüntetését irányozta elő, ami jó megoldásnak semmiképpen sem nevezhető. Mivel nem tudhatjuk, hogy az Alaptörvény mennyire lesz tartós, nem láthatjuk előre, hogy az idetartozó passzusok kiállják-e az idők próbáját, és hogy milyen értelmezési lehetőségeket mutatnak föl.

Nézzük a politikai alany *identitását!* A *Nemzeti hitvallás* a „*mi, a magyar nemzet tagjai*” kifejezéssel indít, és a „*mi, Magyarország polgárai*” kifejezéssel zárul. (Arról, hogy nem a megjelölt alanyok, hanem az Országgyűlés fogadja el az Alaptörvényt, nem szól a szöveg. Igaz, ugyanígy jártak el annak idején az amerikai Függetlenségi Nyilatkozat aláírói is.) Útal-

élok és holtak közösségére (szerencsétlenebb megfogalmazással szövetségére: „*szövetség a múlt, a jelen és a jövő magyarjai között*”), továbbá arra, hogy „a velünk élő nemzetiségek a magyar politikai közösség részei és államalkotó tényezők.” Az *Alapvetés* a közhatalom forrásául pedig a „*nép*”-et nevezi meg. A nemzettség, a polgárok együttese, az élők és holtak közössége, a politikai közösség és a nép azonban nem mindig fölcserélhető fogalmak.

A dolgot tovább bonyolítja, hogy a preambulum igéi („valljuk”, „egyetértünk”, „bízunk”) valóban a hitvallás műfajához tartoznak. Mit tud ezzel kezdeni az alkotmányértelmező, ha az R cikkely értelmében a *Nemzeti hitvallás*ban foglaltak kötelező értelmezési keretet jelentenek számára? Az említett igék ugyanis nem konstitutívak, ahogy ez az alkotmány-szövegektől elvárható (az Alaptörvény fennmaradó része – nagyobbik szöveganyaga – természetesen meg is felel ennek az elvárásnak). Az AB-határozatokból az derül ki, hogy leginkább Pokol Béla igyekezett az AB-t rávenni arra, hogy a preambulummal mélyebben és átfogóbban foglalkozzék. Szerinte ebből az olvasható ki, hogy a korábbi Alkotmány individualista szemléletét az Alaptörvény közösségibb szemlélete világosan fölváltotta, s ezt a váltást az AB-nak kötelessége érvényesíteni (feladva a Pokol által „jogkiolvasztásos techniká”-nak nevezett gyakorlatot). Egy politikai hitvallás természetesen értelmezhető úgy is, mint egy bizonyos „szemlélet” kifejezése, s mivel a korábbi „láthatatlan alkotmány”-koncepció elég határozott kontúrokkal rendelkező elképzelés

volt, az alkotmánybíró éppen ezért teljes joggal érvelhet úgy, hogy a *Nemzeti hitvallás* ezt *expressis verbis* nem utasítja ugyan el, de fölülírja. Kérdés viszont, hogy például az imént említett politikai alanyiség zavarossága nem okoz-e értelmezési zavarokat. Milyen közösségről van itt szó? Demokratikusról (a „*nép*”)? Nemzetiről (a „*nemzet*”)? Republikánusról (a „*polgárok*”)? Valamilyen amorf-primordiális „*Gemeinschaft*”-ról? Emellett továbbra is nyitott kérdésnek látom, hogy a hitvallás tevője az Országgyűlés, nem pedig a teljes közösség (akármelyik értelemben), még ha a parlament azonosítja is magát vele. Így végső soron a szóban forgó újszerű szemlélet politikai értelemben mégsem rendelkezik akkora erővel, mint amekkorát az AB esetleg tulajdonítana neki.

A *Nemzeti hitvallás* és az *Alapvetés* számos alapelvet, iránymutató szabályt, értéket szögez le általános érvénnyel. Ilyen a közhatalom erőszakos megszerzésére és kizárólagos birtoklására vonatkozó ti-

SZŰKEBB KÖRNYEZETÜNKBEN
A HORVÁTON KÍVÜL TEHÁT A
MAGYAR ALKOTMÁNYSZÖVEG
VESZI MAGÁRA A TÖRTÉNETI-
SÉGBEN REJLŐ LEGITIMÁCIÓ
BIZONYÍTÁSÁNAK TERHÉT,
AMI ALATT AZONBAN ÖSSZE-
ROSKADNI LÁTSZIK

lalom, a vállalkozás szabadsága, a hatalommegosztás elve (meglepő módon ez utóbbit sem tartalmazza sok alkotmányszöveg), a tisztességes verseny védelme és az erőfölény elutasítása, a tudomány szabadsága és még sok más. Az alapvető nehézséget talán éppen az önmagukban rokonszenves célok és elvek zavarba ejtő sokasága adja. Az AB-nak az R cikkely értelmében az összes alkotmányos célt szem előtt kell tartania, ami egyrészt magától értetődő követelmény, másrészt – ha egyenlő súlyt rendelünk a célokhoz – lehetetlenség.

Vegyünk egy példát! Az elmúlt évek gazdasági törvényhozását, illetve annak az AB elé került elemeit és a meghozott döntések indoklását megnézve több esetben is (pl. szerencsejátékügy, szövetkezetek kényszerintegrációja) kulcsfontosságú hivatkozásként kerül elő az N cikk (1) elve, mely szerint „Magyarország a kiegyensúlyozott, átlátható és fenntartható költségvetési gazdálkodás elvét érvényesíti”. Ezt az elvet alkalmazva az AB gyakorlatilag teljesen szabad kezett adott a kormányzatnak a gazdaságpolitika irányításában (hozzá kell tenni, hogy ezt a szabadságot az AB már a kilencvenes években is védte), idesorolva az említett, a tulajdon szabadságát – legalábbis köznap értelemben véve – jelentősen korlátozó törvényeket is. Holott a már említett versenyszabadságvédelem, az erőfölénnyel való visszaélés tilalma, a tulajdonkiszajátítás korlátozott állami joga, továbbá a *Nemzeti hitvallás*ban olvasható gondolat, amely szerint „[v]alljuk, hogy népuradalom csak ott van, ahol az állam szolgálja polgárait, ügyeiket méltányosan, visszaélés és részrehajlás nélkül intézi” – azaz a részrehajlás-nélküliség (hogy a visszaélés-mentességről szó ne is essék; az AB végtére is nem nyomozóhatóság) együttvéve már elég nyomós indokcsoportnak tűnik ahhoz, hogy az AB több törvény alkotmányosságát akár részben, akár egészében ne ismerje el.

Számtalan egyéb döntést lehetne – és kellene is – idézni és elemezni abból a szempontból, hogy az AB hány érintett, az Alaptörvényben explicit módon definiált és védett elvet kénytelen egyszerre mérlegre tenni. Egy mélyebb empirikus vizsgálat nullhipotézise mindenesetre az lenne, hogy gyakorlatilag teljesen megjósolhatatlan, hogy melyik elv válik egy-egy döntés vezérmotívumává, esetleg perdöntő hivatkozási alapjává.

Természetesen nem ismeretlen probléma, hanem mindannyiunk mindennapos tapasztalata és feladata az egyenlő súllyal rendelkező, ám egymásnak ellentmondó szempontok mérlegelése. Vélhetően számos alkotmány – ha nem is kimutatható szándékos-sággal, de – ezért is korlátozza az alkotmány erejével szankcionált elvek és értékek listáját. A magyar AB-t az R cikkely viszont egyre gyakrabban abba az irány-

ba látszik tolni, hogy a *Nemzeti hitvallás*, azaz a preambulum egyes tételeit vagy téziseit ugyanolyan elv-, illetve érték-katalógusnak tekintse, mint az *Alapvetés* további elvi rendelkezéseit. Emiatt tényleg fennáll az a lehetőség, hogy a legszimbolikusabb szövegelemek is átpolitizálódnak. Bár pillanatnyilag nem nagyon képzelhető el olyan döntési helyzet, amelyben, mondjuk, a trikolor színeinek jelentése vagy a „*büszkék vagyunk*” kezdetű kijelentések törvények megsemmisítésének vagy erre irányuló indítványok elutasításának alapjai lesznek, de arra sem sokan gondoltak volna pár évtizeddel ezelőtt, hogy az „emberi méltóság” eleinte inkább esztétikai, majd szimbolikus-metaforikus fogalma olyan alkotmányos karriert fog befutni, mint például a demokrácia vagy a népszuverenitás.

Írásom keretei között nincs mód arra, hogy a politikai funkciót tovább részletezzem. Céлом az volt, hogy ennek a funkciónak a definiálása után megmutassam – immár konkrét AB-döntések ismeretében, ugyanakkor magának az Alaptörvénynek az elemzéséből adódóan is –, hogy az R cikkely milyen módon tolja el a bírói értelmezést a politikai vita irányába. Ez – talán sokak számára meglepően – az értelmezés számára viszonylag nagy szabadságot biztosít, ugyanakkor az AB-t, akár akarja, akár nem, a demokratikus politikai diskurzus intézményévé, nem pedig bírójává teszi. Az „átpolitizálódás” jelenségével persze minden alkotmánybírósnak, sőt, a rendes bíróságoknak is szembe kell nézniük. A magyar Alaptörvény azonban más alkotmányokhoz képest jóval nyíltabban és erőteljesebben politikai szöveg, az R cikkely pedig másutt nem ismert megoldással vonja bele az AB-t a politikai diskurzusba.

JEGYZETEK

1. Andras JAKAB: The Two Functions of a Constitution, in *Verfassunggebung in konsolidierten Demokratien. Neubeginn oder Verfall eines politischen Systems?* hrg. Ellen Bos – Kálmán Pócza, Nomos – Andrassy Universität, 2014, 78–104.
2. Glen NEWBY: *Routledge Philosophy Guide to Hobbes and Leviathan*, London, New York, Routledge, 2008.
3. Stephen GARDBAUM: *The New Commonwealth Model of Constitutionalism. Theory and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
4. Frank MICHELMAN: Constitutional Authorship, in *Constitutionalism. Philosophical Foundations*, ed. Larry ALEXANDER, Cambridge, Cambridge University Press, 1998.
5. Életbe léptetés, hatályosulás, felhatalmazás tisztázása. Közismert, hogy az Alaptörvény ezen a téren nem túl-

- zontan koherens: az 1949-es alkotmányt eleve érvénytelennek tekinti, ugyanakkor végső soron saját érvényességét formálisan ennek az alkotmányváltoztató szabályára alapítja. Igaz, hogy az 1989–90-es alkotmányozási folyamat speciális legitimitással ruházta föl az eredetileg 1949. évi XX. sz. törvényt az alkotmányról, így – implicit módon – demokratikus úton is jóváhagyta a korábbi szabályt, ám az implicit jóváhagyás mégsem ugyanaz, mint a formális és tudatos akarat. Talán meg lehetett volna változtatni a szabályt, talán nem – ezt már soha nem tudhatjuk meg. A szabály mindenestre 1949-ből való.
6. Klasszikus példa: Bruce ACKERMAN: Neo-federalism? in *Constitutionalism and Democracy*, eds. Jon ELSTER – Rune SLAGSTAD, Cambridge, Cambridge University Press, 1993, 153–193.
 7. Érdemes mindig szem előtt tartanunk Hannah Arendt figyelmeztetését, hogy a latin „principium” egyszerre jelent elvet és kezdetet. Ez magyarul is így van: egy politikai közösség „elve” az, ami benne „elve” megvan.
 8. Az Egyesült Államok tagállamai talán minden más országnál bővebb hivatalos szimbolikát alkalmaznak. Az egyes államok nemcsak címerrel, zászlóval rendelkeznek, hanem választottak maguknak sajátos gyümölcsöt, fossziliát, őshüllőt, ásványkincset, emléssálatot, néptáncot, meg amit csak akartak. Afféle „amerikanikumok” ezek, hasonlóan a hungarikumokhoz. (A böngészni-szórakozni vágyó olvasónak ajánlom: <http://www.statesymbolsusa.org/>) Persze más nemzetek is megteszik ugyanezt, ha nem is föltétlenül törvényi, pláne nem alkotmányos szinten: a brit uralkodócsalád egészében véve a nemzeti szimbolika része; a hollandok szívesebben öltöznek a dinasztia narancs-színébe, mint a nemzet hivatalos színeibe; s a politikai ereklyetisztelet egészen rendhagyó példája a Lenin teteje körüli kultusz Oroszországban. Ezért is bizarr, hogy a magyar alaptörvény egészen odáig kiterjed, hogy a zászló színeit is kötelező érvénnyel magyarázza: a piros ezek szerint az erő, a fehér a hűség, a zöld a remény színe. Ezt meg lehet tenni, de alkotmányos szinten meglehetősen visszás. Ezzel az erővel a sörrrel való koccintás tilalmának különben tiszteletre méltó szokását is alkotmányos védelemben részesíthették volna.
 9. SZENTE Zoltán: A historizáló alkotmányozás problémái – a történeti alkotmány és a Szent Korona az új Alaptörvényben, *Közjogi Szemle*, 2011/3, 10.
 10. 33/2012 (VII.17.) sz. AB határozat.
 11. MAJTÉNYI László: Alkotmánybíráskodás – A nemzeti együttműködés homálya, az Alkotmánybíróság és a történeti alkotmányunk, *Élet és Irodalom*, 2012. július 20.
 12. SZMODIS Jenő: Az Alkotmány magja és annak védelme, *Jogelméleti Szemle*, 2013/2.
 13. STUMPF András: A kétharmad nem törtszám. Interjú Sólyom Lászlóval, *Heti Válasz*, 2012. április 21. Saját magam is ennek lehetőségessége mellett érveltem: BALÁZS Zoltán: From the Invisible to the Historical Constitution, in *Verfassunggebung in konsolidierten Demokratien: Neubeginn oder Verfall eines Systems?* eds. Ellen Bos – Kálmán PÓCZA, Baden-Baden, Nomos Verlag, 2014, 366–381.
 14. Ehhez lásd az alkotmánybíráskodás politikai karakteréről megjelent tanulmányomat, amelynek több tanulságára ez a szöveg is épít: BALÁZS Zoltán: A közérdek mint a politika és a jog közötti váltófogalom az alkotmánybíráskodás példáján, *Századvég*, 2015/1, 53–84. Legutóbb egyébként az állami földvagyonról szóló törvényjavaslatot alkotmányellenesnek nyilvánító határozathoz (16/2015 [VI.5.] fűzött párhuzamos indoklásában Juhász Imre talált alkalmat a történeti alkotmány mibenlétére vonatkozó nézeti kifejtésére. Taxatívén felsorolja azokat a történetileg és tartalmilag „sarkalatosnak” nevezett törvényeket, amelyek szerinte a történeti alkotmány korpuszát képezik.

STRASBOURGI MANIFESZTUM A LIBERÁLIS DEMOKRÁCIA VÉDELMEBEN

A KARÁCSONY- ÉS A SZÉL-ÜGYEK ELEMZÉSE

A Karácsony és mások Magyarország elleni ügyében, valamint a Szél és mások Magyarország elleni ügyében az Emberi Jogok Európai Bírósága elmarasztalta a magyar államot, azért mert a parlament fegyelmi büntetéssel sújtotta a panaszt benyújtó ellenzéki képviselőket a plenáris ülésen tanúsított politikai akciójuk miatt. Az eljárás azonban még nem ért véget, mert mindkét ügy a Nagykamara elé került. Az alábbiakban azt elemzem, hogy mi indokolhatta annak szükségességét, hogy az ügyekben a Nagykamara mondja ki a végső szót.

AZ ÜGYEK ÉS A BÍRÓSÁG ELŐTTI ELJÁRÁS

A Karácsony és mások Magyarország elleni ügye (a továbbiakban: Karácsony-ügy)¹ négy ellenzéki parlamenti képviselő beadványa alapján indult meg az Emberi Jogok Európai Bírósága (továbbiakban EJEB vagy a Bíróság) előtt. Az ügyben érintett két panaszos – Karácsony Gergely és Szilágyi Péter – egy napirend előtti felszólalás alatt felmutatott egy táblát az ülésteremben a következő felirattal: „*Fidesz. Lopatok. Csaltok. Hazudtok.*”² A másik két panaszos – Dorosz Dávid és Szabó Rebeka – az ún. trafiktörvény³ zárószavazása alatt egy molinót tartottak, amelyen az szerepelt: „*Itt nemzeti dohánymaffia működik.*”⁴ A Szél és mások Magyarország elleni ügye (a továbbiakban: Szél-ügy),⁵ ehhez hasonlóan, három ellenzéki képviselő politikai akciójával kapcsolatos. Az ún. földtörvény⁶ zárószavazása során a panaszosok egyike, Lengyel Szilvia egy kis, aranyszínű talicskát helyezett a miniszterelnök asztalára, miközben Szél Bernadett és Osztyályn Ágnes egy molinót feszített ki ezzel a szöveggel: „*Földrablás helyett földosztást!*” Ezzel párhuzamosan Lengyel Szilvia egy megafonba beszélve tiltakozott a törvény elfogadása ellen.⁷ Mindkét ügyben a házelnök tett javaslatot, fegyelmi jogkörében eljárva – napokkal az ellenzéki képviselők kifogásolt magatartása után – a parlamentnek a panaszosokkal szemben pénzbírság kiszabására, illetve tiszteletdíjuk csökkentésére, arra hivatkozva,

hogy az Országgyűlés rendjét súlyosan sértő magatartást tanúsítottak.⁸ A plenáris ülés minden esetben a házelnök javaslatának megfelelő döntést hozott.⁹

Az ellenzéki képviselők az EJEB-hez fordultak, mert álláspontjuk szerint a velük szemben kiszabott pénzbírság¹⁰ sértette az Emberi Jogok Európai Egyezményének (továbbiakban: Egyezmény) 10. cikkében foglalt, véleménynyilvánításhoz való jogukat.¹¹ A panaszosok továbbá az Egyezmény 13. és 10. cikkének együttes sérelmét is állították azon az alapon, hogy a velük szemben kiszabott parlamenti fegyelmi döntés ellen nem állt rendelkezésükre semmilyen hatékony jogorvoslat.¹² A Bíróság mindkét ügyben megállapította mind az Egyezmény 10. cikkében foglalt véleménynyilvánítás szabadsága, mind a 13. cikk szerinti hatékony jogorvoslatához való jog sérelmét.¹³

A magyar kormány kérésére a Bíróság úgy döntött, hogy a Nagykamara elé utalja az ügyeket, és 2015. július 8-án – a tényállások hasonlósága és a jogkérdés azonossága miatt –, együttes meghallgatást tartott.¹⁴ Eddig tehát még nem született végleges döntés, mivel a strasbourgi bírák valamely okból úgy ítélték meg, hogy ezek az ügyek „az Egyezmény vagy az ahhoz kapcsolódó jegyzőkönyvek értelmezését vagy alkalmazását érintő lényeges kérdést, vagy egy egyébként általános jelentőségű lényeges kérdést vet[nek] fel.”¹⁵ Ebből következően ennek az írásnak a célja nem kizárólag a kamarai döntések bemutatása és elemzése, hanem az ügyek által érintett elvi jelentőségű és koncepcionális kérdések tárgyalása. Az ügyek jelentőségének megfelelő értékelése és az ügyeken túlmutató jogkérdések kielégítő tárgyalása érdekében az elemzést annak alapján strukturálom, hogy mi indokolhatja a nagykamarei döntés szükségességét.

A kormány érvelése, valamint a kamarai döntésekhez fűzött párhuzamos indokolások alapján két lehetséges ok teheti szükségsszerűvé a Nagykamara eljárását. Az egyik, hogy a Bíróságnak olyan jelentős jogkérdés(ek)ről kell döntenie, amely(ek) tárgyában korábban még nem született döntés.¹⁶ A másik, hogy a Bíróság döntése várhatóan nagymértékű változást előidézni a tagállamok belső jogában.¹⁷

Új utakon?

A kormány érvelésében jelentős hangsúlyt kapott az az állítás, miszerint a parlamenti fegyelmi jog által tilalmazott magatartások meghatározása és a képviselők viselkedésének értékelése tagállami mérlegelési jogkörbe tartozik, s a Bíróságnak figyelnie kell jelen ügyben arra, hogy ne lépje túl vizsgálati jogosultságának határait, megsértve ezzel a nemzeti szuverenitás és az annak részét képező parlamenti autonómia határait.¹⁸ Más szóval, a magyar kormány úgy véli, hogy a kamarai döntések átleptek egy bizonyos határt, és kiterjesztették a Bíróság vizsgálati jogosultságát egy, a parlamenti autonómia által védett területre. Ezzel kapcsolatban érdemes utalni a Garlicki-Garlicka szerzőpárosnak a Bíróság joggyakorlatára tett megállapítására, miszerint annak ellenére, hogy az államszervezeti alkotmányos szabályokra vonatkozóan a nemzetközi jog jelentősen alulszabályozott, az EJEB mégis képes volt erre a területre is kiterjeszteni joghatóságát az egyes egyezményes jogok értelmezésén keresztül.¹⁹ Vajon a tárgyalat ügyek esetében is arról lenne szó, hogy a Bíróság a 10. és a 13. cikk széles értelmezésén keresztül olyan területre kívánna belépni, amelyet a parlamenti autonómia elve eddig elzárt a bírsági felülvizsgálat elől?

A fegyelmi jog szabályozása kétségtől a parlamenti autonómia része, melynek célja az intézmény függetlenségének biztosítása, valamint a tárgyalási rend fenntartása a hatékony működés érdekében.²⁰ Ha a fegyelmi jogot a parlamenti autonómia megóvása mint alkotmányos érték felől közelítjük meg, logikusnak tűnik, hogy a fegyelmi szabályok megalkotása, alkalmazása és értelmezése kizárólag a parlament hatáskörébe tartozzon, meggátolva más hatalmi ágak illetéktelen beavatkozását az országgyűlés belső ügyeinek intézésébe. Ha ezt a gondolatmentet visszük tovább, érvelhetünk akként, hogy a T. Ház egyedi fegyelmi döntései feletti rendes bírói felülvizsgálat hiánya alkotmányosan nem kifogásolható.²¹ Az alkotmánybíróságok felől nézve ez a megállapítás már kevésbé tűnik magától értetődőnek. A kontinensen uralkodónak tekinthető centralizált alkotmánybírói modell egyik sajátossága, hogy nem csak a törvények alkotmányos felülvizsgálatán keresztül, hanem egyéni jogkörök²² gyakorlása útján is korlátozzák az alkotmánybíráskodást végző szervek a parlament hatal-

mát, sok esetben mélyen behatolva az intézmény autonómiájába. Az 1958. évi francia alkotmány 61. cikke például előírja mindkét parlamenti kamara házszabályának kötelező előzetes felülvizsgálatát az Alkotmánytanács által. Továbbá, a magyar Alkotmánybíróság kialakította azt a gyakorlatot miszerint a jogalkotási eljárásra vonatkozó garanciális szabályok (így akár házszabályi rendelkezések) megsértése is alapja lehet egy törvény alkotmányellenességének.²³ Sőt, a Német Szövetségi Alkotmánybíróság ún. Organstreit eljárása egyedi parlamenti döntések ellen is kezdeményezhető, képviselői jogok megsértésére alapozva.²⁴ Mindezen példák ellenére nem szokványos, hogy az parlament egyedi fegyelmi döntései alkotmánybíró elé kerülnek.

A most elemzett két magyar ügyben is azzal kellett szembesülniük a panaszosoknak, hogy a rájuk kiszabott fegyelmi döntésekkel szemben nem áll rendelkezésre hazai jogorvoslati fórum. Az ügyek alapjául szolgáló tényállások idejében hatályos jogszabályi rendelkezések alapján²⁵ a panaszosok kifogásolt magatartását követő pár napon belül a házelnök javaslatot tett a plenáris ülésnek a képviselőkkel szembeni pénzbírság kiszabására. A parlament ezt követően a házelnöki indítványnak megfelelő tartalmú fegyelmi döntéseket fogadott el,²⁶ anélkül, hogy a képviselőknek esélyük lett volna a házelnöki indítvány vitatására, védekezésük előadására vagy álláspontjuk kifejtésére.²⁷ Az eljárás ezen a ponton véget is ért. Az országgyűlési törvény semmilyen parlamenten belüli jogorvoslati fórumról nem rendelkezett.

A magyar jog szerint a rendes bíróságok nem jogosultak az országgyűlés döntéseit felülvizsgálni.²⁸ Továbbá, bár ezt a Kormány képviselője vitatta,²⁹ az új Abtv-ben szabályozott alkotmányjogi panaszok³⁰ egyike sem alkalmas arra, hogy a fegyelmi döntésekkel szemben jogorvoslatot nyújtson, mivel maguk a döntések nem, legfeljebb

az azok alapjául szolgáló szabályok támadhatók meg az Alkotmánybíróság előtt.³¹ Az EJEB osztotta a panaszosok véleményét, miszerint az alkotmányjogi panasz nem tekinthető az Egyezmény szerinti hatékony jogorvoslatnak.³²

Hazai jogorvoslati fórumok hiányában a fegyelmi büntetéssel sújtott képviselők úgy döntöttek, hogy egyenesen a Bíróság elé viszik az ügyet. Ha áttekinthetjük az EJEB vonatkozó döntéseit, akkor láthatjuk, hogy a Karácsony- és a Szél-ügy szinte valamennyi olyan aspektusát érintették már, amelyek a parlamenti autonómia körébe tartoznak. A Bíróság állandó gyakorlatából kiolvasható álláspont szerint a véle-

A MOST ELEMZETT KÉT MAGYAR ÜGYBEN IS AZZAL KELETT SZEMBESÜLNIÜK A PANASZOSOKNAK, HOGY A RÁJUK KISZABOTT FEGYELMI DÖNTÉSEKKEL SZEMBEN NEM ÁLLT RENDELKEZÉSÜNKRE HAZAI JOGORVOSLATI FÓRUM

ménynyilvánítás szabadsága mindenki számára fontos, a nép által választott képviselők esetében azonban különös jelentőséggel bír e jog.³³ Más szóval, az EJEB töretlenül tartja magát ahhoz, hogy a parlamenti képviselőket megilleti a véleménynyilvánítás szabadsága,³⁴ sőt azt kiemelt védelemben kell részéssíteni. Továbbá, a parlamenti képviselők között különbséget téve, a Bíróság számos alkalommal kimondta, hogy az ellenzéki képviselők szólásszabadságának korlátozását a legszigorúbb vizsgálatnak kell alávetni.³⁵ Azt is többször egyértelműen leszögezte a Bíróság, hogy a parlament a politikai vita alapvető jelentőségű színtere, ezért az e helyen gyakorolt szólás korlátozását nagyon erős érvekkel kell alátámasztani.³⁶ A képviselőket megillető mentelmi jog különböző aspektusait is gyakran tárgyalta az EJEB.³⁷ Végül arra is érdemes rámutatnunk, hogy nem ez az első alkalom, hogy a Bíróság egyedi ügyben hozott parlamenti határozatot tesz vizsgálat tárgyává.³⁸ Mindezek alapján úgy tűnik, hogy a Karácsony- és a Szél-ügyben hozott ítéletek újítása abban áll, hogy a Bíróság eddig még nem tárgyalta olyan ügyet, melyben a jogsérelem egy parlamenti fegyelmi döntésből mint a képviselők és a parlament között felmerült jogvitából származott volna.

Az, hogy a Bíróság némileg új utakon jár, jól látható az ítéleteknek a legitim jogkorlátozási célt tárgyaló passzusaiából. A Kormány úgy érvelt, hogy a képviselők szólásszabadságának korlátozása a parlament megfelelő működésének, valamint tekintélyének és méltóságának megőrzését szolgálta. Ahhoz, hogy a Bíróság érdemben tudja tárgyalni az ügyeket, meg kellett találnia, hogy a szólásszabadság legitim jogkorlátozási céljait felsoroló, az Egyezmény 10. cikk (2) bekezdésében foglalt lista mely eleme alkalmazható jelen ügyekben. Az EJEB elfogadta, hogy a parlament tekintélye és méltósága besorolható a mások jogainak védelme mint legitim jogkorlátozási cél alá.³⁹ Továbbá, nagyvonalúan értelmezve az Egyezményt, azt is kimondta, hogy a zavargások megelőzése (prevention of disorder) mint legitim jogkorlátozási cél lefedi a parlament megfelelő működésének biztosítását.⁴⁰ Álláspontom szerint a Bíróság érvelése elég ingatag, jobban mondván, alaposabb indokolást igényt volna a legitim jogkorlátozási célok elfogadása. Ennek oka valóban a Karácsony- és a Szél-ügyek által érintett jogkérdés, valamint annak a 10. és 13. cikkek alatti tárgyalásának újdonságában rejlik. Ugyanis annak ellenére, hogy – miként arra fentebb utaltam

– a Bíróság már számos olyan ügyet elbírált, amelyek érintették e két ügy szinte valamennyi releváns aspektusát, a legitim cél beazonosítása nem volt egyszerű feladat. Egyrészt a többi releváns ügyben általában egy képviselő és egy magánszemély, vagy egy magánszemély és a parlament álltak jogvitában, míg jelen ügyekben a képviselők és a parlament álltak egymással szemben. Fontos továbbá, hogy a vonatkozó ügyek nagy részét a Bíróság nem a 10. vagy a 13. cikk, hanem a 6. cikk alatt tárgyalta (egész pontosan a bírósághoz fordulás jogával kapcsolatban),⁴¹ amelynél nincs taxatív lista a legitim jogkorlátozási célokról, így könnyebben be tudott fogadni olyan ügyeket, amelyek a parlament működését vagy a képviselők jogait érintették.

Összegezve az eddigieket: a kormány gyakorlatilag azt állítja, hogy a Karácsony- és a Szél-ügyekben hozott kamarai döntések megsértették a parlamenti autonómia alkotmányos elvét és ezzel olyan területre tévedt a Bíróság, ahol korábban nem járt és ahol bírósági felülvizsgálatnak nincs helye. Ezzel szemben láthatuk, hogy nemzetközi összehasonlításban sem példa nélküli, hogy a parlament belső eljárásai, valamint a képviselői jogok – akár egyedi parlamenti döntések által okozott – sérelme alkotmányos felülvizsgálat tárgyát képezik. Az EJEB gyakorlatából pedig kitűnik, hogy a Karácsony- és a Szél-ügyek szinte valamennyi releváns elemét (ellenzéki képviselők szólásszabadsága, parlamenti vita, mentelmi jog, egyedi parlamenti döntés felülvizsgálata) tárgyalta már a Bíróság számos alkalommal. Annnyiban mégis új területre lép a Bíróság, amennyiben még sosem döntött olyan ügyben, amelyben a képviselők álltak volna szemben a parlamenttel, azt állítva, hogy a rájuk kirozott fegyelmi döntés sértette a véleménynyilvánítási szabadságukat és hatékony jogorvoslathoz való jogukat. Ezért a Karácsony- és a Szél-ítéletek valóban jogfejlesztőek, és kiterjesztik a Bíróság vizsgálati területét. Ugyanakkor ez a lépés nem csak, hogy elfogadható, de kifejezetten szükséges a parlamenti ellenzék jogainak védelme és ezen keresztül a parlament demokratikus működésének előmozdítása érdekében. Tekintettel arra, hogy a kamarai döntések is elsősorban a véleménynyilvánítás szabadságának korlátozására összpontosítottak, és a döntésekkel szembeni jogorvoslat hiányát mintegy mellékesen bírálták el, a továbbiakban én is elsősorban a 10. cikk sérelmével kapcsolatos megfontolásokat fogom elemezni.

A Bíróság jogfejlesztő értelmezésének szükségességét különösen erős megvilágításba helyezi a magyar kormány és a bírák közötti jelentős nézetkülönbség a parlament mint speciális fórum, valamint a képviselők mint különleges jogállással bíró személyek, illetve az ezekből fakadó következmények kapcsán.

A kormány alapvetően akként érvelt, hogy a parlamenti képviselők szólásszabadságát az általános jogvédelmi szint által tilalmazott-

nál szigorúbb korlátozásoknak lehet alávetni, amit részben a parlamenti autonómia, részben pedig a képviselők speciális jogállása magyaráz.⁴² A parlamenti autonómia alapján a T. Háznak joga van saját belső szabályainak megalkotására és azok alkalmazására; anélkül, hogy külső ellenőrzés érvényesülne felette.⁴³ Különösképpen azért, mert e szabályok alkalmazása – természetükből fakadóan – jelentős mértékű politikai diszkrecióval párosul, ami eleve lehetet-

lenné teszi azok jogi szempontú felülvizsgálatát.⁴⁴ Másrészt, a képviselőket megillető mentelmi jog is az a célt szolgálja, hogy a parlament belső ügyeibe külső hatalmi szervek ne avatkozhatnak bele.⁴⁵ A kormány úgy vélte továbbá, hogy a parlamenti képviselők – jogállásukból fakadóan – speciális helyzetben vannak, és különleges kötelezettségek terhelik őket, ami igazolja a szólásszabadságuk nagyobb mértékű korlátozhatóságát.⁴⁶ A kormány ezen érveléséből az következik, hogy az Egyezmény szempontjából nem kifogásolható, ha a képviselői szólásszabadság az általános védelmi szintnél szigorúbban korlátozható, és az sem, hogy a képviselőkkel szemben hozott fegyelmi döntések teljes mértékben a politikai diszkreció területére tartozzanak, kizárva bármiféle jogi szempontú ellenőrzést felettük. Ez a gondolatmenet a parlamentáris demokrácia megfelelő működése szempontjából kifejezetten aggályos, különösen, ha azt a napjainkban érvényesülő politikai gyakorlat fényben szemléljük. Szerencsére a Velencei Bizottság jelentéseiből és a Bíróság joggyakorlatából egy másfajta demokráciafelfogás képe tűnik ki.

Egy modern parlamentáris demokráciában az országgyűlésnek számos alkotmányos funkciója van: a társadalomban megjelenő érdekek és értékek képviselete, a jelentős politikai viták lefolytatása, a törvényalkotás, a kormány ellenőrzése stb. Az ellenzéknek nagyon fontos szerepe van abban, hogy ezen alkotmányos funkcióit a parlament képes legyen meg-

felelően betölteni. A parlamentáris kormányforma jellemzője a kormány és a parlamenti többség közötti igen szoros kapcsolat. Részben a parlamentáris rendszerek normatív struktúrájából, részben az erős párt- és frakciófegyelemből, valamint a politikai kultúra sajátosságaiból következően a kormány és a parlamenti többség (a továbbiakban együtt: kormánytöbbség) ugyanazon politikai elit irányítása alatt áll.⁴⁷ Ennek eredményeképpen a parlamenti többség általában engedelmes és megalkuvó a kormánnyal szem-

ben, és inkább a parlamenti többség tekinthető a kormányakarat végrehajtójának, mintsem fordítva. Ugyanakkor, ha a parlament nem képes a kormány által képviselttől eltérő érdekek és értékek megjelenítésére, a kormány politikájának hatékonyan vitatására, nem képes a kormány törvényjavaslatait érdemi vizsgálat alá vetni – sőt, adott esetben elutasítani –, a kormány fölött ellenőrzést gyakorolni stb., akkor az országgyűlés egyszerűen nem tölti be alkotmányos funkcióit, hanem azo-

kat gyakorlatilag átengedi a kormánynak. Egy olyan helyzetben, amikor a kormány és a parlamenti többség a valóságban egységes politikai hatalmat alkot, nagyon nagy szükség van a parlamenti ellenzék jogositványainak és lehetőségeinek védelmére. Valószínű, hogy kizárólag a parlamenti ellenzék lesz hajlandó az országgyűlésben megjeleníteni a kormánytöbbség által képviselttől eltérő érdekeket és értékeket, érdemi vitába bocsátkozni a kormány politikai lépéseiről, alaposan megvizsgálni és kritizálni a kormány törvényjavaslatait, valódi ellenőrzést gyakorolni a kormány tevékenysége felett stb.⁴⁸

Tekintettel arra, hogy a parlamenti többség abban érdekelt, hogy a kormány biztosan a helyén maradjon, és képes legyen minél gördülékenyebben végrehajtani politikai programját, értelemszerűen arra törekszik, hogy a parlamenti ellenzék szerepét és pozícióját csökkentse. Amennyiben ez a törekvés alacsony színvonalú politikai kultúrával, ugyanakkor alkalmas jogi eszközökkel párosul, komoly veszélye van annak, hogy a kormánytöbbség teljes mértékben ellehetetleníti az ellenzék hatékony működését, joginak gyakorlását pedig formálissá, jelentéktelenné teszi.⁴⁹ Ezért az ellenzéki képviselők jogának – jelen esetben véleménynyilvánítási szabadságának –, kiemelt védelmet kell élveznie, még a képviselőket általánosan megillető védelmi szinthez képest is.

A parlamenti fegyelmi eljárások kifejezetten alkalmasak arra, hogy megtörjék és elhallgattassák az

ANNYIBAN MÉGIS ÚJ TERÜ-
LETRE LÉP A BÍRÓSÁG, AMENY-
NYIBEN MÉG SOSEM DÖN-
TÖTT OLYAN ÜGYBEN,
AMELYBEN A KÉPVEISELŐK
ÁLLTAK VOLNA SZEMBEN A
PARLAMENTTEL, AZT ÁLLÍTV-
VA, HOGY A RÁJUK KIRÓTT
FEGYELMI DÖNTÉS SÉRTETTE
A VÉLEMÉNYNYILVÁNÍTÁSI
SZABADSÁGUKAT ÉS HA-
TÉKONY JOGORVOSLATHOZ
VALÓ JOGUKAT

ellenzékét;⁵⁰ főleg, ha a kormány érveléséből kirajzolódó rendszert vesszük alapul. Még akkor is, ha a parlament belső normáinak elfogadásához és módosításához – így a fegyelmi cselekmények és büntetések meghatározásához – esetleg minősített többség szükséges, a fegyelmi eljárások lefolytatásának nagy jelentősége van. Amennyiben a fegyelmi szabályok értelmezése és alkalmazása a parlamenti többség politikai diszkréciójának van kitéve, és hiányoznak a tisztességes eljárás alapvető garanciái, akkor a parlamenti ellenzék igen könnyen védtelen helyzetben találhatja magát, amelyben potenciálisan valamennyi, a kormánytöbbség politikájának megvalósítását veszélyeztető lépését komoly fegyelmi szankciókkal tudja megtorolni a többség.⁵¹ A fegyelmi szankciókkal jelentős mértékben lehet korlátozni az ellenzéki képviselők jogait (pl. ülésről kitiltás vagy szómegvonás), veszélyeztetni az anyagi biztonságukat (tiszteltdíjuk csökkentése) és ezeken keresztül önkorlátozásba kényszeríteni őket. Világos tehát, hogy a parlamenti képviselőket nem csupán a parlamenten kívülről érkező támadásoktól kell megóvni, hanem a parlamenti többség részéről megnyilvánuló fenyegetés ellen is hatékony védelmet kell nyújtani számukra. Az ellenzéknek a parlamenti többség elnyomásával szembeni megóvása elengedhetetlen a parlament alkotmányos funkcióinak megfelelő ellátása és a parlamentáris demokrácia kielégítő működése érdekében.

Ezt a Karácsony- és a Szél-ügyben született kamarai döntések is megfelelően felismerték. A Bíróság elfogadta, hogy a parlamenti autonómia és a képviselői mentelmi jog legitím módon zárja ki, hogy a képviselők ügyeiben külső hatalmi szervek döntsének, ezáltal védve a képviselők jogait és függetlenségét.⁵² Ugyanakkor megállapította, hogy jelen ügyekben a képviselők szólásszabadságát nem egy külső hatalmi szerv, hanem éppen a parlament maga veszélyeztette⁵³ a fegyelmi szankciók kiszabásával. A képviselői jogok védelme szempontjából mindegy, hogy a korlátozás a parlamenten kívülről, vagy azon belülről érkezik. Ezért a Bíróság – állandó gyakorlatára támaszkodva – leszögezte, hogy sem a parlamenti autonómia és a mentelmi jog, sem a speciális képviselői jogállás nem eredményezheti a védelmi szint csökkenését. Épp ellenkezőleg, a képviselők véleménynyilvánítási szabadságának gyakorlása a parlamentben kiemelt védelemben részesül. A képviselő-

lők e joga természetesen nem abszolút, azonban a korlátozás megengedhetőségének vizsgálatánál figyelembe kell venni az eljárás – jelen esetben a fegyelmi eljárás – tisztességes voltát.⁵⁴ A jogkorlátozás értékelésénél pedig különös súlyt kell adni a parlamenti ellenzék védelmének.⁵⁵

A Bíróság azon lépése, hogy vizsgálati jogosultságát kiterjesztette a parlamenti fegyelmi döntésekre is, nemcsak elméleti szinten igazolható, de a magyar politikai gyakorlatot szemlélve igencsak szükségesnek is tűnik. A panaszosok mindkét ügyben a 2010-ben hatalomra jutott kormánykoalíció ellenzékéhez tartoztak. A kormánykoalíció politikáját a kezdetektől fogva az jellemezte, hogy próbálta eljelentékteleníteni az ellenzékét, minimálisra csökkentve a jogait és a politikai döntéshozatalban való hatékony részvételének lehetőségét. Ezen próbálkozások sikeres kivitelezését jelentős mértékben megkönnyítette, hogy a kormánykoalíció a parlamenti képviselők kétharmadának támogatását élvezte. Néhány, a szűk értelemben vett parlamenti döntéshozatal köréből vett példa láthatóvá teszi, hogy a jogalkotási eljárás szabályainak módosításával a kormánykoalíció hátrányosabb helyzetbe hozta az ellenzékét. Míg korábban a kivételes jogalkotási eljárás elrendeléséhez a jelenlevő képviselők négyötödének támogatására volt szükség, a kormánytöbbség ezt kétharmados többségi követelményre változtatta.⁵⁶ Ezen

kívül bevezette a kivételes sürgős eljárást, ami lehetővé tette, hogy a kormánykoalíció a kétharmados támogatottságára támaszkodva – korábban nem látott gyorsasággal és az érdemi politikai vita teljes ellehetetlenítésével – tudjon törvényeket elfogadtatni a parlamenttel.⁵⁷ A 2010 és 2014 közötti ciklusban a kormánytöbbség összesen 26 alkalommal alkalmazta ezt az eljárást,⁵⁸ többek között olyan fontos jogszabályok esetében is, mint az ún. szerencsejáték törvény⁵⁹ vagy a szövetkezeti hitelintézetek integrációját elrendelő törvény.⁶⁰ Beszédeselek a parlament törvényalkotására vonatkozó azon

adatok is miszerint a 2010–2014-es ciklusban az ellenzék összesen 445 törvényjavaslatot nyújtott be, amelyek közül mindössze kettőt fogadott el a parlament,⁶¹ de a módosító javaslatok tekintetében sem volt sokkal nyitottabb a többség.⁶² Ám nem csak a rendes jogalkotási eljárásokban ignorálták teljesen az ellenzékét. A Velencei Bizottság több véleményében is sajnálatát fejezi ki, hogy sem az Alaptörvény, sem

A KORMÁNY EZEN ÉRVELÉSÉBŐL AZ KÖVETKEZIK, HOGY AZ EGYEZMÉNY SZEMPONTJÁBÓL NEM KIFOGÁSOLHATÓ, HA A KÉPVISELŐI SZÓLÁSSZABADSÁG AZ ÁLTALÁNOS VÉDELMI SZINTNÉL SZIGORÚBBAN KORLÁTOZHATÓ, ÉS AZ SEM, HOGY A KÉPVISELŐKKEL SZEMBEN HOZOTT FEGYELMI DÖNTÉSEK TELJES MÉRTÉKBEN A POLITIKAI DISZKRÉCIÓ TERÜLETÉRE TARTOZZANAK, KIZÁRVA BÁRMIFÉLE JOGI SZEMPONTÚ ELLENŐRZÉST FELETTÜK.

azt követően a sarkalatos törvények megalkotása és elfogadása során nem volt lehetősége az ellenzéknek az érdemi részvételre.⁶³

Az ellenzék jogainak és a politikai döntéshozatalban való érdemi részvételi lehetőségeinek korlátozása mellett,⁶⁴ a kormánykoalíció a fegyelmi eljárásra vonatkozó szabályokat is jelentősen módosította, az ellenzék hátrányára. A három legfontosabb változást megemlítve: egyrészt, míg korábban csak a plenáris ülést éppen vezető elnököt illette meg a fegyelmi büntetés kiszabásának indítványozása, addig a módosított szabályok szerint erre a házelnöknek is lehetőséget biztosítottak, még ha épp nem is ő elnökölt. Ezek alapján még akkor is, ha az ülést vezető (esetlegesen az ellenzékhez tartozó alelnök) nem találta volna indokoltnak egy ellenzéki képviselővel szemben a fegyelmi eljárás megindítását, a (szükségképpen a többségi frakcióhoz tartozó) házelnök felülírhatta e döntését, és utólag kezdeményezhette a fegyelmi büntetés kiszabását.⁶⁵ Másrészt, még ennél is jelentősebb változás, hogy míg korábban egyedül a paritásos összetételű mentelmi bizottság volt jogosult pénzbüntetést kiszabni, addig a módosított szabály ezt a döntést a plénumhoz tette át, ahol a többség nyilvánvalóan leszavazhatta az ellenzékét.⁶⁶ Harmadrészt, érdemes megemlíteni, hogy a tilalmazott magatartások köre kiegészült az „Országgyűlés tekintélyét súlyosan sértő magatartás” meglehetősen bizonytalan tartalmú és az önkényes jogalkalmazásnak megágyazó szabályával.⁶⁷ A Karácsony- és a Szélügyben érintett valamennyi panaszossal szemben a házelnök kezdeményezte utólag a pénzbüntetést kiszabását; azért, mert az országgyűlés tekintélyét súlyosan sértő magatartást tanúsítottak, a plenáris ülés pedig vita nélkül megszavazta a fegyelmi büntetéseket. De nem csak a panaszosok estek áldozatúul az új szabályozásnak. A fegyelmi szabályok módosítása mögött meghúzódó, valódi jogalkotói szándékot engedni sejtetni az a tény, hogy a 2010–2014-es parlamenti ciklusban a plénum tizenöt alkalommal szabott ki fegyelmi büntetést; mindet a fegyelmi szabályok előbb vázolt módosítását követően, és mindet ellenzéki képviselőkkel szemben.⁶⁸

Az előbbieket összegezve megállapíthatjuk, hogy a Bíróság a Karácsony- és a Szélügyben hozott döntésekkel valóban olyan területre lépett be, ahol korábban még nem járt: először döntött olyan jogvitában, amely a képviselők és a parlament között merült fel, és először vizsgált fegyelmi eljárásban hozott

egyedi parlamenti döntést. Ugyanakkor hiba lenne a Bíróságnak ezt a lépését a parlamenti autonómia és a nemzeti szuverenitás elleni támadásként értékelni. Láthattuk, hogy nemzetközi összehasonlításban sem példa nélküli, hogy az országgyűlés belső szabályai, eljárásai, ügyei – adott esetben egyedi döntései – alkotmányos felülvizsgálat tárgyai legyenek. Azt is el kell ismernünk, hogy a Bíróság gyakorlatában szép számmal találunk olyan döntéseket, amelyek a képviselők parlamenten belüli szólásszabadságával, az ellenzék jogaival, a mentelmi joggal, a parlament egyedi döntéseivel foglalkoznak. A Bíróság döntéseinek értékelésénél továbbá tekintettel kell lennünk az egyes ügyek által érintett kérdések tágabb emberi jogi, alkotmányjogi, politikai kontextusára. Az ellenzék jogainak védelme a parlamenti többség elnyomásával szemben – különösen egy olyan, súlyos hiányosságokat mutató politikai kultúrával jellemezhető ország esetében, mint Magyarország – nemcsak elfogadhatóvá, de kifejezetten szükségesé teheti a Bíróság ilyen irányú jogkiterjesztő gyakorlatát.

A döntés kihatása az Európa Tanács tagállamaira

A másik ok, amely jelen ügyekben indokolhatta a Nagykamara eljárását az, hogy a Bíróság döntése várhatóan nagymértékű változást fog előidézni a tagállamok belső jogában. A kormány képviselője a nagykamarai meghallgatáson elhangzott beszédében⁶⁹ óva intette a Bíróságot attól, hogy jóváhagyja a ka-

marai döntésekben foglalt megállapításokat; mondván, hogy azok az Európa Tanács tagállamainak nagy részét a parlamenti fegyelmi jogra vonatkozó szabályok módosítására kényszerítenék. A kormány érveléséből úgy tűnik, mintha a kamarai döntések általánosságban kimondták volna a következő jogintézmények vagy szabályozási megoldások egyezményesértő voltát: a molinózás fegyelmi szankciókkal való büntetése, a fegyelmi döntéseknek a plénum általi meghozatala, a fegyelmi döntéssel

szembeni jogorvoslat hiánya, a házelnök indítványozási joga fegyelmi ügyekben. A kormány képviselője szerint, ha a Bíróság a kamarai döntéseket nem változtatná meg, akkor ezzel gyakorlatilag bátorítaná a képviselők tudatosan házszabálysértő, provokatív magatartását, ami a parlamenti demokrácia megfelelő működésének súlyos zavaráshoz vezetne. Álláspontom szerint a kormány félelmei túlzottak, érvelése

A BÍRÁK VALÓBAN KIFOGÁ-
SOLTÁK, HOGY A FEGYELMI
ELJÁRÁST A PÁRTATLANNAK
NEM TEKINTHETŐ HÁZEL-
NÖK JAVASOLTA, HOGY A FE-
GYELMI DÖNTÉSEKET A PLÉ-
NUMON A PARLAMENTI
TÖBBSÉG HOZTA MEG AZ EL-
LENZÉKKEL SZEMBEN, ÉS
HOGY A PANASZOSOKNAK
NEM VOLT MÓDJUK VÉDEKE-
ZÉSÜK ELŐTERJESZTÉSÉRE AZ
ELJÁRÁS SORÁN.

pedig hibás. A következőkben először a kormány érvelésének a fegyelmi eljárás egyes elemeire, majd a molinózás megengedhetőségére vonatkozó részére térnek ki.

A kormány azon aggodalma, miszerint a Karácsony- és Szél-ügyben egy Magyarországot elmarasztaló döntés szükségképpen azt eredményezné, hogy az Európa Tanács tagállamai nagy részének módosítania kellene a parlamenti fegyelmi eljárásra vonatkozó szabályozását, megalapozatlan. Egyrészt azért, mert a kamarai döntések nem mondták ki, hogy a magyar fegyelmi szabályozás egyes elemei önmagukban és általánosságban egyezményesértőek lennének; másrészt, mert az Bíróság nem az egyes szabályok pusztán létét, hanem azok alkalmazási módját kifogásolta.

A fegyelmi eljárás egyes elemeinek vizsgálata azzal kezdődött, hogy a kamara leszögezte: a képviselői szólásszabadság korlátozásának arányosságát vizsgálva figyelemmel kell lenni a (fegyelmi) eljárás tisztességes voltára, valamint az eljárási garanciák meglétére.⁷⁰ Később a Bíróság elemezni kezdte a fegyelmi eljárás egyes, konkrétan támadott részeit. A bírák valóban kifogásolták, hogy a fegyelmi eljárást a pártatlannak nem tekinthető házelnök javasolta, hogy a fegyelmi döntéseket a plénumon a parlamenti többség hozta meg az ellenzékkel szemben, és hogy a panaszosoknak nem volt módjuk védekezésük előterjesztésére az eljárás során.⁷¹ Ugyanakkor ezen eljárási elemek egyikéről sem mondta ki a Bíróság, hogy önmagukban vagy általánosságban sértenék a 10. cikk eljárási követelményeit.

Ha figyelmesen elolvassuk a döntéseket, akkor láthatjuk, hogy nem a támadott fegyelmi szabályok pusztán léte, hanem azok összességének a konkrét esetben történő alkalmazása volt az, ami hozzájárult a magyar állam elmarasztalásához. Az egész fegyelmi eljárás pártatlanságának, a házelnök indokolási kötelezettségének, az érintett képviselők védekezési lehetőségeinek, a szankciók fokozatos alkalmazásának hiánya, valamint a fegyelmi döntés vita nélküli meghozatala együttesen eredményezte az eljárás tisztességes voltának megkérdőjelezését és az eljárási garanciák hiányának megállapítását.⁷² Ugyanakkor fontos leszögezni, hogy a kamara nem önmagában a fegyelmi eljárás hiányosságaira alapozta az egyezményesértést; azt csupán figyelembe vette a jogkorlátozás szükségességének és arányosságának értékelésekor.⁷³ A 10. cikk megsértésének megállapításához

hozzájárult az is, hogy a Bíróság megítélése szerint a panaszosok csekély mértékben zavarták meg a parlament működését, nem gátolták képviselőtársaikat jogaik gyakorlásában, mindehhez képes viszont aránytalanul súlyos büntetéssel sújtották őket.⁷⁴

A kamarai döntéseknek a parlamentben való molinózás megengedhetőségéről szóló megállapításai kapcsán, álláspontom szerint, a következőket érdemes vizsgálnunk: a parlamenti kommunikáció modern formái, valamint az ellenzék szólásszabadságának fokozott védelme. Egyrészt, a képviselői szólásszabadság gyakorlása több funkciót is betölt, amelyek közül a modern demokráciákban kiemelt jelentőség

van a választók felé való kommunikációnak.⁷⁵ A médián keresztül történő közvetítés az egyik leghatékonyabb eszköze annak, hogy a politikai üzenetek eljussanak a polgárok széles tömegeihez. A kormánytöbbség e tekintetben erőfölényben van: rendelkezésére állnak a kormányzati kommunikációra fordítható költségvetési források, a közmédia csatornái, továbbá a magánkézben lévő médiumok is nagyobb eséllyel számolnak be a kormány tagjainak lépéseiről.

Ez a megállapítás fokozottan igaz Magyarországra. 2010-ben, az ún. „média-csomag”⁷⁶ elfogadásával a kormánykoalíció jelentős mértékben átalakította médiarendszer szabályozását, valamint a médiatartalmakra és a sajtóra vonatkozó rendelkezéseket. A törvénycsomagot már a kezdetektől fogva sok támadás érte – többek között – azon az alapon, hogy veszélyezteti a média politikai függetlenségét, és felszámolja a média-pluralizmust.⁷⁷ A kifejezetten negatív hazai és nemzetközi kritika miatt a kormány több alkalommal is módosította a törvényeket, de az igazán kifogásolható szabályokat érdemben nem változtatta meg. Következésképpen a Velencei Bizottság még a 2015-ben megjelent véleményében is azt állapította meg, hogy a Médiatanácsnak és az egész közmédiának a kormánytól való függetlensége tekintetében komoly aggályok vethetők fel, ezért indokolt lenne a terület újraszabályozása.⁷⁸ Ezen kívül érdemes megnéznünk a Médiatanács által közzétett, a politikusok – hírműsorokra vonatkozó – médiahasználatára vonatkozó statisztikai adatokat.⁷⁹ Ezek szerint a panaszosok „molinózós” politikai akcióját megelőző egy évben⁸⁰ a kormány és a kormánypártok összes szereplése a közmédia hírműsorában átlagosan 66% volt, a hírműsor beszédidejének pedig átlagosan a 76%-át birtokolták.⁸¹ Bizonyos kereskedelmi csatornák hírműsorai még ennél is nagyobb arány-

ban biztosítottak felületet a kormánypártoknak. Egy olyan médiakörnyezetben, amelyben a kormánytöbbség irányítása és befolyása alatt tartja a médiaszabályozást és a közmédiát, valamint ahol mind a köz-, mind a magánkézben lévő média hírműsoraiban erősen dominálnak a kormánypártok, az ellenzék kénytelen olyan kommunikációs eszközökhöz folyamodni, amelyek képesek felkelteni a közvetítők figyelmét és az üzenetüket hatékonyan eljuttatni a választók széles rétegéhez. A hangsúly a hatékonyságon van. Olyan időben, olyan helyen és olyan módszerekkel kell élni a képviselőknek a szólásszabadságukkal, hogy ellensúlyozni tudják hátrányos helyzetüket, és joggyakorlásuk valóban elérje a célját. Ez természetesen nem azt jelenti, hogy az ellenzéki képviselők bármit megtehetnének a parlamentben, csupán azt, hogy az ő esetükben a véleménynyilvánítás gyakorlásának még megengedhető határa máshol húzódik, mint a kormánytöbbséghez tartozóknál. Éppen ez a fajta indokolt különbségtétel, a joggyakorlásuk korlátozásának enyhébb szintje az, amely biztosítja a képviselők egyenlőségét, ellensúlyozva a hátrányos pozíciójukból eredő hátrányokat.⁸²

A Karácsony- és a Szél-ügyben született kamarai döntések is nagyjából hasonló logika mentén haladtak. A Bíróság leszögezte, hogy a modern társadalmakban a parlamentben zajló kommunikációt annak figyelembevételével kell vizsgálni, hogy a média közvetítheti azt.⁸³ Az Egyezmény által védett joggyakorlás nem merül ki a házszabályok által kifejezetten engedélyezett beszédformákban; magában foglal olyan cselekményeket is, amelyek a parlamenti munkához kapcsolódó társadalmi kommunikáció szélesebb körébe tartoznak (például kivonulások).⁸⁴ A véleménynyilvánítás megengedhetőségének vizsgálata során figyelembe kell venni a parlamenti ellenzéki képviselők és pártok védelmének szempontját is:⁸⁵ „Tekintettel arra, hogy a kisebbségi vélemények nyilvános megjelenítése a demokrácia működésének integráns eleme, a kisebbségi képviselőknek teret kell biztosítani véleményük kifejtésére, érteve ezalatt a nem szóbeli kifejezésmódokat és figyelemmel a beszédük szimbolikus oldalára [...]”⁸⁶

A Bíróság érveléséből valóban kiolvasható, hogy az ellenzéki képviselők szólásszabadságának gyakorlásával szemben nagyobb toleranciát kell tanúsítani, az ő joggyakorlásuk megengedhetőségének határa máshol húzódik, mint a kormánytöbbséghez tartozó társaiké. Az is egyértelműnek látszik, hogy adott esetben a parlamenti kommunikáció olyan formái is gyakorolhatók, amelyek a házszabályok által nem kifejezetten megengedettek. Ugyanakkor a kormány képviselőjének azon félelme, hogy a Bíróság döntéseinek következtében az ellenzéki képviselők elke-

denének tudatosan házszabálysértő, provokatív magatartást tanúsítani, ami a parlamenti demokrácia működését súlyosan megzavarná, megalapozatlan. A kamarai döntések hangsúlyozták, hogy a képviselői véleménynyilvánítás házszabály által meg nem engedett formáinak gyakorlását mindig az adott kommunikációs cselekmény körülményeire tekintettel kell értékelni, és azzal szemben mérlegelni kell a jogkorlátozás legitím célját.⁸⁷ Még akkor is, ha a kisebbségi képviselők esetében nagyobb fokú toleranciát kell tanúsítani, az ellenzék szólásszabadságának gyakorlása sem léphet át bizonyos ésszerű kereteket.⁸⁸ Arról sem szabad megfeledkeznünk továbbá, hogy nem önmagában a molinózás szankcionálása vezetett az egyezményesértés megállapításához. A döntés meghozatala során a Bíróság figyelembe vette a fegyelmi eljárás tisztességességét, a szankciók aránytalanságát,⁸⁹ valamint azt, hogy a panaszosok nem okoztak súlyos zavart a parlament működésében és nem késleltették vagy akadályozták meg képviselőtársaikat beszédjoguk és szavazati joguk gyakorlásában.⁹⁰

Az eddigieket összegezve érdemes leszögeznünk: önmagában az a tény, hogy azonos vagy hasonló jogintézmények, szabályozási megoldások több országban is megtalálhatók, még közel sem jelenti azt, hogy azoknak a gyakorlatlan való érvényesülése, alkalmazása is azonos vagy hasonló lenne.⁹¹ Ennek megfelelően abból, hogy az Európa Tanács más tagállamainak parlamenti joga is ismeri a Karácsony- és a Szél-ügyben kifogásolt fegyelmi szabályozás egyes elemeit, nem következik az, hogy a magyar állam elmarasztalása esetében minden tagállamnak lázas házszabály-módosításba kellene kezdenie. Mindig figyelemmel kell lenni az adott ügy egyedi körülményeire és a politikai kontextusra.

ÖSSZEZÉS

A kamarai döntések valóban olyan területre hatoltak be, ahol a Bíróság korábban még nem járt, és az is igaz, hogy a kamarai döntések megfogalmaztak néhány minimum-sztenderdet, amelyet a Európa Tanács valamennyi tagállamának tiszteletben kell tartania. Ha alaposan elemezzük az ítéleteket és azok tágabb kontextusát, akkor – álláspontom szerint – egyik indok sem elég súlyos ahhoz, hogy a Nagykamara érdemben megváltoztassa a döntéseket. A Karácsony- és a Szél-ügyekben olyan megállapításokat fogalmazott meg a Bíróság, amelyek egy megfelelően működő európai parlamentáris demokrácia alapvető követelményeinek tekinthetők, és amelyek egyértelmű és határozott kinyilatkoztatására szükség

van nem csak Magyarországgal, de minden magát alkotmányos demokráciának tartó állammal szemben.

JEGYZETEK

1. Karácsony és mások Magyarország elleni ügye, 42461/13. sz. kérelem, 2014. szeptember 16.
2. Karácsony és mások Magyarország elleni ügye, § 7.
3. 2013. évi LXXI. törvény a dohányzással összefüggő egyes törvények módosításáról.
4. Karácsony és mások Magyarország elleni ügye, § 10.
5. Szél és mások Magyarország elleni ügye, 44357/13. sz. kérelem, 2014. szeptember 16.
6. 2013. évi CXXII. törvény a mező- és erdőgazdasági földek forgalmáról.
7. Szél és mások Magyarország elleni ügye, § 7.
8. A házelnök fegyelmi döntésekre tett javaslatait H/11022, H/11297, valamint H/11658 szám alatt lásd itt: http://www.parlament.hu/iromanyok-elozo-ciklusbeli-adatai?p_auth=Pk80WTZz&p_p_id=pairproxy_WAR_pairproxyportlet_INSTANCE_9xd2Wc9jP4z8&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&p_pairproxy_WAR_pairproxyportlet_INSTANCE_9xd2Wc9jP4z8_pairAction=%2Finternet%2Fcpqls%2Fogy_biz.keret_frissit?p_szerv=&p_fomenu=50&p_almenu=25&p_ckl=39&p_biz=A350&p_rec=&p_egys=&p_nyelv=HU
9. Karácsony és mások Magyarország elleni ügye, §§ 8–9, 11; Szél és mások Magyarország elleni ügye, §§ 8–9.
10. Az egyszerűség kedvéért a panaszosokkal szemben kiszabott pénzbírságot és tiszteletdíjuk csökkentését a továbbiakban együttesen pénzbírsággént fogom említeni.
11. Karácsony és mások Magyarország elleni ügye, §§ 35–8; Szél és mások Magyarország elleni ügye, §§ 32–5.
12. Karácsony és mások Magyarország elleni ügye, § 92; Szél és mások Magyarország elleni ügye, § 89.
13. Karácsony és mások Magyarország elleni ügye, §§ 88 és 100; Szél és mások Magyarország elleni ügye, §§ 85 és 97.
14. A panaszosokat mindkét ügyben Karsai Dániel ügyvéd, valamint Kollarics Flóra és jelen cikk szerzője, Kazai Viktor Zoltán, mint tanácsadók képviselték.
15. Egyezmény 43. cikke.
16. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, eds. Pieter VAN DIJK – Fried VAN HOOF – Arjen VAN RIJN – Leo ZWAAK, Oxford–Antwerpen, Intersentia, 2006, 238.
17. Uo. 238–239.
18. Lásd a kormány képviselőjének a nagykamarai meghallgatáson elhangzott beszédét. Elérhető itt eredeti nyelven: http://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=hearings&cw=4246113_08072015&language=lang
19. A szerzőpáros példaként említi a bírósági szervezetrendszert az Egyezmény 6. cikkével kapcsolatban, valamint a parlamenti jogot és azon belül különösen az ellenzékjogi státuszát. Lech GARLICKI – Zofia A. GARLICKA: External Review of Constitutional Amendments? International Law as a Norm of Reference, *Israel Law Review*, 2011, 343, 358–359.
20. SZENTE Zoltán: *Bevezetés a parlamenti jogba*, Budapest, Atlantisz Kiadó, 2010 (második kiadás), 28–30, 65, 66–7, 283.
21. Sente Zoltán úgy fogalmaz, hogy a parlamenti fegyelmi joghatóság csak bizonyos esetekben kerülhet rendes bírósági felülvizsgálat alá. Ha azonban a fegyelmi jog gyakorlását parlamenti privilégiumként tekintjük, akkor a fegyelmi intézkedések nem támadhatók meg rendes bíróság előtt. SZENTE (20. vj.), 277. Egy másik publikációjában a szerző kifejti, hogy a fegyelmi döntésekkel szembeni bírósági jogvédelem hiánya alkotmányosan nem kifogásolható. Lásd SZENTE Zoltán: *A parlamenti fegyelmi jog és a képviselői etikai szabályok elvi alapjai és gyakorlati lehetőségei* (Az Országgyűlés Mentelmi, Összeférhetetlenségi és Mandátumvizsgáló Bizottságának felkérésére készült tanulmány), Budapest, 2005, http://www.parlament.hu/internet/plsql/ogy_biz.keret_frissit?p_szerv=&p_fomenu=50&p_almenu=25&p_ckl=39&p_biz=A350&p_rec=&p_egys=&p_nyelv=HU
22. Az európai alkotmánybíráskodási modellről összefoglalóan lásd Victor Ferreres COMELLA: *The Rise of Constitutional Courts in Constitutional Courts and Democratic Values. A European Perspective*, 2010, 3–9, amely a következő kötetben olvasható rövidített változatban: *Comparative Constitutionalism. Cases and Materials*, eds. Norman DORSEN – Michel ROSENFELD – András SAJÓ – Susanne BAER, (American Casebook Series) West St. Paul, 2010 (second edition), 153–157.
23. A törvényalkotási eljárás felülvizsgálatának alkotmánybírói gyakorlatáról összefoglalóan lásd HOLLÓ András: Az alkotmányvédelem kiemelt tárgya: a jogalkotás (törvényalkotás) alkotmányossága, *Alkotmánybírói Szemle*, 2010. évi 1. szám, 112–119. A Házszabály megsértésén alapuló közjogi érvénytelenséggel kapcsolatos frissebb alkotmánybírói gyakorlat áttekintéséhez lásd például. 6/2013. (III.1.) AB határozat.
24. Lásd pl. a 105 BVerfGE 197 számú határozatot, amelyben egy vizsgálóbizottság kisebbségi parlamenti képviselői azt kifogásolták a Szövetségi Alkotmánybíró előtt, hogy a bizottság többsége elutasította meghatározott bizonyítás lefolytatására irányuló indítványukat. Donald P. KOMMERS – Russal A. MILLER: *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*,

- Durham and London, Duke University Press, 2012 (third edition), 219–221.
25. Lásd az Országgyűlésről szóló 2012. évi XXXVI. törvény (a továbbiakban országgyűlési törvény vagy Ogytv.) 49. §-ának 2013.04.30. és 2013.06.20., valamint 2013. 06.21. és 2013.06.30. között hatályos szövegváltozatát.
 26. Karácsony és mások Magyarország elleni ügye, §§ 6–11; Szél és mások Magyarország elleni ügye, § 9.
 27. A Nagykamara előtti meghallgatáson ugyanakkor a Kormány képviselője azzal érvelt, hogy a képviselők még a fegyelmi döntés megszületése előtt kifejtették volna álláspontjukat a javasolt szankciókkal kapcsolatban ügyrendi bizottságoz való fordulás, ügyrendi felszólalás, napirend utáni felszólalás vagy a Házbizottságoz való fordulás útján.
 28. ERDŐS Csaba: Az alkotmányjogi panasz a parlamenti jog területén, *Jog, állam, politika*, 2014/2, 35.
 29. Karácsony és mások Magyarország elleni ügye § 32; Szél és mások Magyarország elleni ügye § 30.
 30. Lásd az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény 26–27. §§.
 31. ERDŐS (28. vj.) 37–40.
 32. Karácsony és mások Magyarország elleni ügye, § 33; Szél és mások Magyarország elleni ügye § 31. Még a Nagykamara előtt folyó eljárásban is vita tárgyát képezte annak eldöntése, hogy az Atbv. 26. § (2) bekezdése szerinti alkotmányjogi panasz hatékony jogorvoslatnak tekinthető-e a panaszosok ügyében. Ennek ellenére a továbbiakban eltekintek ennek a kérdésnek a részletes tárgyalásától, mert álláspontom szerint nyilvánvalóan nem minősül az alkotmányjogi panasz egyetlen formája sem az Egyezmény szerinti hatékony jogorvoslatnak a jelen ügyekben. Erről részletesen lásd. ERDŐS (28. vj.).
 33. Lásd A. Egyesült Királyság elleni ügye, 35373/97. sz. kérelem, 2002. december 17., § 79; Castells Spanyolország elleni ügye, 11798/85. sz. kérelem, 1992. április 23., § 42; Cordova Olaszország elleni ügye (No. 1.), 40877/98. sz. kérelem, 2003. január 3., § 59; Cordova Olaszország elleni ügye (No. 2.), 45649/99. sz. kérelem, 2003. január 30., § 60; Incal Törökország elleni ügye, 41/1997/825/1031. sz. kérelem, 1998. június 9., § 46; Jerusalem Ausztria elleni ügye, 26958/95. sz. kérelem, 2001. február 27., § 36.
 34. A képviselői jogok alapjogi jellegéről lásd Szente Zoltánnak a Karácsony- és a Szél-ügyben hozott ítéletek kapcsán született írását. SZENTE Zoltán: Emberi jogok-e a parlamenti képviselői jogok? A képviselői szólásszabadság alkotmányjogi jellegéről, *Állam- és Jogtudomány*, 2015. évi 2. szám, 74–90.
 35. Castells Spanyolország elleni ügye, § 42; Incal v. Törökország elleni ügye, § 46; Jerusalem v. Austria elleni ügye, § 36.
 36. A. Egyesült Királyság elleni ügye, § 79; Cordova v. Olaszország elleni ügye (No. 1.), § 59; Cordova v. Olaszország elleni ügye (No. 2.), § 60; Jerusalem Ausztria elleni ügye a, § 40.
 37. A. Egyesült Királyság elleni ügye, §§ 77, 83; Cordova v. Olaszország elleni ügye, §§ 55, 58, 61; Cordova Olaszország elleni ügye (No. 2.), § 59; Kart Törökország elleni ügye, 8917/05. sz. kérelem, 2009. december 3.
 38. Cordova Olaszország elleni ügye (No. 1.), §63; Cordova v. Olaszország elleni ügye (No. 2.) § 64. Ezekben az ügyekben az EJEB gyakorlatilag az olasz szenátus azon döntéseit vizsgálta felül, melyek elutasították az egyik képviselő mentelmi jogának felfüggesztését.
 39. Karácsony és mások Magyarország elleni ügye, §§ 51–53; Szél és mások Magyarország elleni ügye, §§ 48–50. Nyilván a Bíróság is érezte, hogy e megállapítása elég ingatag, ezért igyekezett gyorsan leszögezni, hogy egy intézmény tekintélye és méltósága nem élvezhet egy természetes személy jogaival azonos szintű védelmet.
 40. Uo.
 41. Lásd pl. A. Egyesült Királyság elleni ügye, Cordova Olaszország elleni ügye (No. 1.), Kart Törökország elleni ügye.
 42. Karácsony és mások Magyarország elleni ügye, § 40–41, 69; Szél és mások Magyarország elleni ügye, §§ 37–8, 66.
 43. Karácsony és mások Magyarország elleni ügye, § 41; Szél és mások Magyarország elleni ügye, § 38.
 44. Uo.
 45. Karácsony és mások Magyarország elleni ügye, § 69; Szél és mások Magyarország elleni ügye, § 66.
 46. Karácsony és mások Magyarország elleni ügye, § 40, 69; Szél és mások Magyarország elleni ügye, §§ 37, 66.
 47. A törvényhozó és végrehajtó hatalomnak a parlamentáris rendszerekre jellemző kapcsolatáról lásd pl. SAJÓ András: *Limiting Government. An Introduction to Constitutionalism*, New York, CEU Press, 69–102; vagy Amie KREPPÉL: Legislatures, in Daniele Caramani (ed): *Comparative Politics*, Oxford University Press, 2011 (second edition), 121–139.
 48. A Velencei Bizottság véleményét a parlamenti ellenzék funkciójáról lásd European Commission For Democracy Through Law, Report on the role of the opposition in a democratic parliament, CDL-AD(2010)025, §§ 24–25, 38–41.
 49. A Velencei Bizottság a parlamenti mentelmi jog kapcsán érvelt úgy, hogy a kormány és a parlamenti többség közötti szoros kapcsolatból fakadóan nem annyira a parlament, mint inkább az ellenzék van veszélyben az kormány részéről érkező illetéktelen nyomásgyakorlástól, ezért a mentelmi jog inkább az ellenzék vé-

- delmét ellátó jogintézménynek tekinthető. Lásd. Commission For Democracy Through Law, Report on the scope and lifting of parliamentary immunities, CDL-AD(2014)011, § 24.
50. A Velencei Bizottság úgy fogalmaz, hogy ha a képviselői felelőtlenségre vonatkozó széleskörű jogosítványok szigorú belső szabályozással párosulnak, az félrevezető képet tud adni a képviselők által élvezett szólás-szabadság valódi védelmi szintjéről. Venice Commission 2014 (49. vj.), § 56, 19. lábjegyzet.
51. A Velencei Bizottság is hangsúlyozza, hogy a megfelelő politikai mellett is szükséges az ellenzék védelmét garantáló formális jogi szabályokat is meghozni. Venice Commission, 2010 (48. vj.), §§ 38–44.
52. Karácsony és mások Magyarország elleni ügye, § 44–45; Szél és mások Magyarország elleni ügye, §§ 41–2.
53. Karácsony és mások Magyarország elleni ügye, § 77; Szél és mások Magyarország elleni ügye, § 74.
54. Karácsony és mások Magyarország elleni ügye, § 58; Szél és mások Magyarország elleni ügye, § 55.
55. Karácsony és mások Magyarország elleni ügye, § 72; Szél és mások Magyarország elleni ügye, § 69.
56. Lásd a 46/1994. (IX. 30.) OGY határozat (korábbi Hárszabály) 125. § (1) bekezdésének változását a normaszöveg 2008.12.31 és 2011.03.08. közötti időszakban, valamint a 2013.06.13. és 2013.06.20. közötti időszakban hatályos változata alapján.
57. 46/1994 (IX. 30) OGY határozat 128/A.–128/D. §§.
58. A kivételes sürgős eljárásban elfogadott törvények listáját lásd itt: [http://www.parlament.hu/iromanyok-elozociklusbeli-adatai?p_auth=hNI2tx6m&p_p_id=pairproxy_WAR_pairproxyportlet_INSTANCE_9xd2Wc9jP4z8&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&pairproxy_WAR_pairproxyportlet_INSTANCE_9xd2Wc9jP4z8_pairAction=%2Finternet%2Ffcplsql%2Fogy_irom.irom_lekerd%3FP_CKL%3D39%26P_PARAM%3DI%26P_TIP%3Dnull%26P_FOTIP%3Dnull%26P_FOTIP%3DT%26P_EJTP%3Dz](http://www.parlament.hu/iromanyok-elozociklusbeli-adatai?p_auth=hNI2tx6m&p_p_id=pairproxy_WAR_pairproxyportlet_INSTANCE_9xd2Wc9jP4z8&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&pairproxy_WAR_pairproxyportlet_INSTANCE_9xd2Wc9jP4z8_pairAction=%2Finternet%2Ffcplsql%2Fogy_irom.irom_lekerd%3FP_CKL%3D39%26P_PARAM%3DI%26P_TIP%3Dnull%26P_TIP%3DW%26P_FOTIP%3Dnull)
59. 2012. évi CXLV. törvény a szerencsejáték szervezéséről szóló 1991. évi XXXIV. törvény módosításáról.
60. 2013. évi CXXXV. törvény a szövetkezeti hitelintézetek integrációjáról és egyes gazdasági tárgyú jogszabályok módosításáról.
61. Adatok az Országgyűlés 2010–2014. évi tevékenységéről, Országgyűlés Hivatala, 3.4. táblázat, 218; 3.6. táblázat, 220, <http://www.parlament.hu/adatok-az-oroszaggyules-tevekenysegerol>
62. Adatok az Országgyűlés 2010–2014. évi tevékenységéről, 3. 11. táblázat, 285.
63. Lásd pl. Venice Commission, Opinion on the New Constitution of Hungary, CDL-AD(2011)016, §§ 13, 144; Venice Commission, Opinion on the Fourth Amendment of the Fundamental Law of Hungary, CDL-AD(2013)012, § 131.
64. A parlamenti ellenzék jogosítványainak változásairól lásd SMUK Péter: A Tisztelt Ház szabályai. 2012 – új törvény az Országgyűlésről, *Kodifikáció és Közigazgatás*, 2012/1, 26–27.
65. Vessd össze az Ogytv. 2012.09.02. és 12.30., valamint a 2013.04.30 és 06.20. között hatályban lévő normaszövegének 48., 49. és 50. §§-ait.
66. Vessd össze az Ogytv. 2012.09.02. és 12.30., valamint a 2013.04.30 és 06.20. között hatályban lévő normaszövegének, 49. és 50. §§-ait.
67. Vessd össze az Ogytv. 2012.09.02. és 12.30., valamint a 2013.04.30 és 06.20. között hatályban lévő normaszövegének, 49.§ -át.
68. A plénum által elfogadott fegyelmi döntések listáját lásd itt: http://www.parlament.hu/iromanyok-elozociklusbeli-adatai?p_auth=huEgKXGm&p_p_id=pairproxy_WAR_pairproxyportlet_INSTANCE_9xd2Wc9jP4z8&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&pairproxy_WAR_pairproxyportlet_INSTANCE_9xd2Wc9jP4z8_pairAction=%2Finternet%2Ffcplsql%2Fogy_irom.irom_lekerd%3FP_CKL%3D39%26P_PARAM%3DI%26P_TIP%3Dnull%26P_TIP%3DW%26P_FOTIP%3Dnull
69. Elérhető magyar nyelven itt: http://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=hearings&cw=4246113_08072015&language=lang
70. Karácsony és mások Magyarország elleni ügye, § 58; Szél és mások Magyarország elleni ügye, § 55.
71. Karácsony és mások Magyarország elleni ügye, §§ 78–82; Szél és mások Magyarország elleni ügye, §§ 75–9.
72. Karácsony és mások Magyarország elleni ügye, §§ 79–85; Szél és mások Magyarország elleni ügye, §§ 75–82.
73. Karácsony és mások Magyarország elleni ügye, § 84. A Bíróság egész pontosan így fogalmazott: „*While this does not in itself result, in the specific circumstances of the case, in a partisanship that is per se incompatible with the procedural requirements of Article 10 of the Convention, the Court will take this matter into consideration in the overall determination of the necessity of the interference in a democratic society.*”
74. Karácsony és mások Magyarország elleni ügye, §§ 86–7; Szél és mások Magyarország elleni ügye, §§ 83–84.
75. A parlamenti vita és beszédjog tudomány elemzésének köréből lásd pl. SAJÓ (47. vj.) 129–134; vagy Andre BACHTIGER: Debate and Deliberation in Legislatures, in *The Oxford Handbook of Legislative Studies*, eds. Shane MARTIN – Thomas SAALFELD – Kaare W. STROM, Oxford University Press, 2014, 145–166.

76. A médiacsomag elnevezés a következő két törvényre vonatkozik: 2010. évi CLXXXV. törvény a médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról, 2010. évi CIV. törvény a sajtószabadságról és a médiatartalmak alapvető szabályairól.
77. A kritikáról összefoglalóan lásd Venice Commission, Opinion on Media Legislation of Hungary, CDL-AD(2015)(015).
78. Uo., §§. 63–88.
79. Elérhető itt: http://mediatanacs.hu/tart/index/1004/Politikusok_partok_a_hirmusorokban
80. A 2012. április és 2013. június közötti adatokat vizsgáltam.
81. Az adatok az MTV1 esti Híradó című műsorára vonatkoznak.
82. Az ellenzéki képviselők beszédjogáról a parlamentben lásd pl. SAJÓ (47. vj.) 147–9.
83. Karácsony és mások Magyarország elleni ügye, § 67; Szél és mások Magyarország elleni ügye, § 64.
84. Uo.
85. Karácsony és mások Magyarország elleni ügye, § 72; Szél és mások Magyarország elleni ügye, § 69.
86. Uo. A fordítást a szerző készítette a döntések hiteles angol nyelvű szövegváltozata alapján.
87. Karácsony és mások Magyarország elleni ügye, § 68; Szél és mások Magyarország elleni ügye, § 65.
88. Karácsony és mások Magyarország elleni ügye, § 72; Szél és mások Magyarország elleni ügye, § 69.
89. Karácsony és mások Magyarország elleni ügye, §§ 76–85; Szél és mások Magyarország elleni ügye, §§ 73–82.
90. Karácsony és mások Magyarország elleni ügye, § 74; Szél és mások Magyarország elleni ügye, § 70.
91. Ezzel kapcsolatban az összehasonlító alkotmányjog-tudomány köréből összefoglalóan lásd pl. a „How universal is comparative constitutional law” című fejezetet Ran Hirschl monográfiájában. Ran HIRSCHL: *Comparative Matters. The Renaissance of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, 2014, 192–223.

EGY „MENEKÜLTCSOMAG” VESZÉLYEI –

MIT IS JELENT VALÓJÁBAN A TÖMEGES BEVÁNDORLÁS OKOZTA VÁLSÁGHELYZET?

A Reichstag 1933-as, egyébként zavaros háttérű felgyújtását követően, Hitler elérte a weimari alkotmány felfüggesztését és a szükségrendeleti kormányzást.¹ Egyúttal sikerült „bűnbakként” a kommunistákat beállítania, ami végül a kommunista párt betiltásához és a potenciális ellenzék felszámolásához vezetett. A Reichstag felgyújtása szimbolikus jelentőségű is volt, hiszen nemcsak az épület megsemmisülését, hanem az alkotmányos demokrácia végét is jelentette. Ez a történelmi példa is mutatja, hogy a diktatórikus hatalmak – vagy az ilyen célokat kitűző intézkedésre jogosultak – készek akár mesterségesen különleges helyzetet létrehozni annak érdekében, hogy az alkotmányos intézményrendszer korlátaitól mentesüljenek, vagyis eltérjenek a rendes jogrendtől. Kivételes állapotban ugyanis a végrehajtó hatalom tevékenységére jóval kevesebb alkotmányos korlát vonatkozik. A fenti példa azt is szemlélteti, hogy a félelem, a kiábrándultság, a pánik eredményeként, valamint a szükségszerűséggel összefüggésben a normális, alkotmányos berendezkedés először „permanens” kivételes állapottá,² majd autokráciává vagy diktatúrává alakulhat át.

Az Országgyűlés 2015 őszén két törvénycsomagot is elfogadott, amelyek célja annak elősegítése, hogy a kormány a „tömeges bevándorlás okozta válsághelyzetet” hatékonyan kezelni tudja. Az egyik az egyes törvényeknek a tömeges bevándorlás kezelésével összefüggő módosításáról szóló 2015. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Tv1.), amelyet a parlament gyorsított eljárásban 2015. szeptember 4-én fogadott el. A másik „salátatörvény” a gyorsított eljárásához szükséges négyötödös jóváhagyást nem kapta meg, így az egyes törvények Magyarország államhatárának hatékonyabb védelmével és a tömeges bevándorlás kezelésével összefüggő módosításáról szóló 2015. évi CXLII. törvényt (a továbbiakban: Tv2.) csak 2015. szeptember 21-én fogadták el. A törvények egyértelművé teszik egy új jogintézmény, a „tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet” bevezetését. Kérdés, hogy vajon erre az új jogintézményre miként is tekinthetünk valójában, figyelembe véve azt a tény, hogy a jogalkotó erre hivatkozással számos olyan jogkorlátozó intézkedést tesz lehetővé, amelyek alkotmányos demokráciában „normál” körülmények között

egyébként nem lennének megengedettek. A könnyebb megértés érdekében először általánosságban ismertetem a különleges helyzet, majd a kivételes állapot fogalmát, végül röviden a hazai szabályozást, amellyel az a célo, hogy a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet és az ahhoz kapcsolódó jogkorlátozásokat lehetővé tevő intézkedések jellegét meghatározhassam.

KÜLÖNLEGES HELYZET

A különleges helyzeteknek számos formáját ismerjük, amelyek közül – Oren Gross nyomán – kiemelhető néhány kategória.³ A leggyakoribb, legjellegzetesebb különleges helyzetnek az erőszakos jellegű krízishelyzeteket⁴ tekinthetjük, amelyek közé sorolható a háború, a polgárháború, a különböző fegyveres konfliktusok vagy éppen egy terrortámadás. A második csoportba a természeti jellegű katasztrófákat sorolhatjuk (áradás, földrengés, hurrikán stb.). Különleges helyzetet teremthetnek továbbá a járványok vagy az ipari szerencsétlenségek. Az utolsó kategóriába a gazdasági krízisek tartoznak. Fontos hangsúlyozni, hogy az egyes különleges helyzetek hatásai lehetnek egymásra: egy természeti katasztrófa gazdasági krízist eredményezhet, egy adott területen folyó fegyveres összeütközés, polgárháború pedig másutt korábban nem látott mértékű menekülthullámot eredményezhet.

Bár számtalan különleges helyzetet ismerünk, ugyanakkor számunkra csak azokak van jelentősége, amelyek speciális, különleges intézkedés(ek)et vonnak maguk után, vagyis a különleges helyzetnek olyan mértékben kell kivételesnek lennie, hogy az egyéb, a (rendes) jog által rendelkezésre álló hagyományos intézkedési lehetőségek már alkalmatlanok legyenek annak kezelésére.⁵ A különleges helyzetek alatt tehát olyan – az állam területének egészét vagy pedig egy meghatározott részét érintő – helyzetet értünk, amely az állam és a lakosság létét fenyegeti; olyan humanitárius katasztrófát vagy annak veszélyét, amely az emberek jelentős számának életét, egészségét, vagyoni javait közvetlenül veszélyezteti.⁶ Tehát ahhoz, hogy különleges helyzetről beszélhessünk, az

alábbiak közül legalább egy elem reális veszélyeztettségének fenn kell állnia: a lakosság fizikai értelemben vett sérthetlensége; az állam politikai függetlensége, illetve területi épsége, az állami intézményrendszer működése.⁷

Noha a különleges helyzetekről tudjuk, hogy előbbutóbb véget fognak érni – vagyis helyreáll a normál helyzet, a normál állapot –, azonban a legtöbb esetben a hagyományos, rendes jogrendtől eltérő szabályokat tesz indokolttá a kezelésük, vagyis a különleges helyzet társadalmi jelenségből jogilag releváns tényezővé, kivételes állapottá válhat.

A KIVÉTELES ÁLLAPOT PROBLÉMÁJA

A különleges helyzet tehát önmagában nem érdemes jogi szempontú vizsgálatra, ugyanakkor abban az esetben, ha a különleges helyzet kezeléséhez olyan intézkedések válnak szükségessé, amelyek rendes körülmények között nem lennének jogszerűek, akkor a különleges helyzet kivételes állapotot hívhat életre a jogrendben. A kivételes állapot fogalma ugyanakkor csak az alkotmányos demokráciákban ismert. Az autokráciák vagy a diktatúrák számára nem jelent értéket a hatalom megosztás elve, a jogállamiság,⁸ az emberi jogok védelem, a független, pártatlan bírászkodás vagy éppen a szabad pártalapítás, valamint a szabad, rendszeres választások;⁹ ezek a rendszerek „rendes” jogrendjükben is bővelkednek olyan elemekkel, amelyeket egy alkotmányos demokrácia csak kivételes állapotban ismer. A kivételes állapot egyik legfőbb funkciója, hogy a rendes jog által biztosított lehetőségeken túl további olyan intézkedési lehetőségeket biztosítson a végrehajtó hatalomnak, amelyek egy alkotmányos demokráciában rendes jogrend idején nem, vagy csak korlátozottan állnak rendelkezésre. Ezen túl a kivételes állapot biztosítja azt is, hogy az egyébként rendes jogrend idején is alkotmányos, jogszerű intézkedéseket gyorsabban, hatékonyabban és korlátozott vagy mellőzött felülvizsgálat mellett lehessen végrehajtani. A demokratikus államokban éppen ezért merül fel a kérdés, hogy vajon a kivételes állapot a jogon kívül vagy azon belül helyezkedik-e el; vagyis a kivételes állapotot vajon a joggal való kapcsolat, vagy a jog hiánya jellemzi-e?¹⁰ További fontos probléma az is, hogy vajon a kivételes állapot azzal szolgálja-e az alkotmányos demok-

ráciát, hogy az állam, a társadalom védelme érdekében „kiskaput” nyit a jog uralmában? Másrésztől a kivételes állapottal szemben támasztható érv, hogy ha egyszer kivételt engedélyezünk, akkor azzal a jogállamiság erózióját, a kivételes és a normális (jog) rend összemosását érzük el. Ezzel összefüggő kérdés az is, hogy vajon elválasztható-e egymástól a kivételes (állapoti) és a rendes jogrend. A kivételes állapot további problémája, hogy ki jogosult dönteni a kivételes állapotról (különleges jogrendről), ki gyakorolhat különleges jogköröket, és milyen tartalma lehet ennek a jogkörnek.

A különleges helyzet kivételes állapottá válását Leonard C. Feldman nyomán a szükségszerűség tézisére vezethetjük vissza.¹¹ Ennek lényege, hogy különleges helyzetben rendkívül kevés idő áll rendelkezésre a szükséges intézkedések megtételére (legalábbis ahhoz kevés, hogy a rendes jogrend által biztosított eszközökkel hatékonyan reagálhassunk a kihívásokra). Vagyis az állam, a társadalom, az egyes emberek életének és javainak megvédése érdekében a hagyományos jogi eljárások helyett különleges eszközökre van szükségünk.

További nagyon fontos kérdés, hogy a kivételes állapotban a jogállami kontrollmechanizmusok vajon érvényesülnek-e, és ha igen, akkor azok milyen mértékben korlátozhatják a döntést. Ezzel függ össze az is, hogy miként (ki által) állapítható meg a kivételes állapot vége. Jelen írás terjedelmi korlátain messze túlmutatna valamennyi fenti kérdés megválaszolása, ugyanakkor ezeknek a problémáknak a felvetése elengedhetetlen a kivételes állapot megértéséhez.

Az eddigieket összefoglalva megállapítható, hogy az alkotmányos demokráciák számára a különleges helyzet és a kivételes intézkedéseket lehetővé tevő kivételes állapot dilemmát jelent. Egyrészt felmerül, hogy az olyan nélkülözhetetlen értékek, mint az emberi jogok védelme vagy a jog uralmának időleges korlátozása, netán egyes jogok elvonása nem eredményezi-e az emberi jogok védelmét biztosító garanciarendszer megszűnését azáltal, hogy a különböző különleges helyzetekre egyre szigorúbb korlátozásokat vezetnek be, míg végül ezek a rendkívüli korlátozások „észrevétlenül” a rendes jogrend részévé válnak.¹² A másik oldalon pedig az a tény áll, hogy a különleges helyzet jelentős anyagi és emberi áldozatokkal jár, így szükségessé válik az alkotmányos demokráciák számára egyébként elfogadhatatlan intézkedések megtétele, melyek célja a közvetlen ve-

A DIKTATÓRIKUS HATALMAK – VAGY AZ ILYEN CÉLOKAT KITŰZŐ INTÉZKEDÉSRE JOGOSULTAK – KÉSZEK AKÁR MESTERSÉGESEN KÜLÖNLEGES HELYZETET LÉTREHOZNI ANNAK ÉRDEKÉBEN, HOGY AZ ALKOTMÁNYOS INTÉZMÉNYRENDSZER KORLÁTAITÓL MENTESÜLJENEK, VAGYIS ELTÉRJENEK A RENDES JOGRENDTŐL

szély elhárításával az állam és a társadalom védelme.¹³ Leegyszerűsítve tehát: a kivételes állapot az alkotmányos demokráciákban annak lehetőségét biztosítja, hogy a különleges helyzettel szemben hatékonyan és a joguralom lehető legcsekélyebb korlátozásával éljenek. Ez a kettősség a jogirodalomban két irányzat kibontakozásához vezetett. Az egyik irányzat képviselői szerint a jogi normák csak rendes körülmények között működhetnek, vagyis a kivételes állapotban eljáró szervek, személyek nem sérthetik a jogállam alapvető intézményeit, az alapvető emberi jogokat, következésképpen a kivételes állapot nem jogi kategória, az a rendes jogrenden kívül helyezkedik el. A hagyományos jogrend felfüggesztésre kerül, így nem sérülnek a hagyományos demokratikus jogrend intézményei. Ez az ún. „felfüggesztési modell” azon ókori római alapelvből építkezik, mely szerint „háború idején a jog hallgat”.¹⁴ Ebből az elvi kiindulópontból jutott el Carl Schmitt arra a megállapításra, hogy mivel a különleges helyzet az állam létét fenyegeti, ezért a rendes jogrend felfüggeszthető, még hozzá a szuverén által, aki a kivételes állapotról dönteni jogosult.¹⁵ Egy másik irányzat ugyanakkor a jog uralmának különleges helyzetben való érvényesülése mellett érvel:¹⁶ ebben a megoldásban a szuverén hatalom is jogilag kötött, vagyis a kormányzat kivételes állapotú intézkedéseit a jog uralmának ernyője alatt, azzal összefüggésben végzi. Ennek az irányzatnak prominens képviselője David Dyzenhaus, aki abból indul ki, hogy békeidőben a parlamentet tekintjük szuverénnek, vagyis a rendes jog felülírására csak a parlament jogosult. Ahhoz, hogy ez a jog kivételes állapot idejére felülírható legyen, a parlamentnek olyan új törvényeket kell hoznia, amelyek a kivételes állapotban intézkedésre jogosult kormány számára kijelölik a cselekvés lehetőségeit, vagyis a jog uralma érvényesül a jog felfüggesztése helyett. A kivételes állapot utóbbi felfogásában már nem a döntési monopólium, hanem a döntésnek a joggal való kapcsolata a releváns kérdés.¹⁷

A különleges helyzetek kezelésére egyes demokratikus államok speciális alkotmányi vagy törvényi felhatalmazást biztosítanak a végrehajtó hatalom számára annak érdekében, hogy a különleges helyzetet kezelni lehessen. Ezek az alkotmányos intézmények (akárcsak a hazai alkotmányból ismert különleges jogrend) azt kívánják biztosítani, hogy az alapvető jogok vagy a jogállami garanciarendszer korlátozása révén hatékonyabban lehessen védekezni a különleges helyzettel szemben. Vannak ugyanakkor olyan

alkotmányos demokráciák, amelyek nem rendelkeznek ilyen különleges jogrendi mechanizmussal, vagyis legfeljebb az intézkedésre jogosult személyét határozza meg az alkotmány.¹⁸

A MAGYAR KIVÉTELES ÁLLAPOT

Az Alaptörvény különleges jogrendi fejezete értelmében a különleges jogrend alapjául szolgáló különleges helyzetek lehetnek: a hadiállapot, az idegen hatalom fegyveres támadásának közvetlen veszélye (háborús veszély), ebben az esetben a nevesített kivételes állapot a rendkívüli állapot;¹⁹ a külső fegyveres támadás veszélye vagy szövetségi kötelezettség esetén pedig a megelőző védelmi helyzet kihirdetése.²⁰ Amíg az eddigiekben elsődlegesen az Országgyűlés jogosult annak megállapítására, hogy a különleges jogrend elrendelése indokolt-e, addig váratlan támadás és veszélyhelyzet idején a kormány a jogintézmény elsődleges címzettje. Az Alaptörvény a váratlan támadás jogintézményét – a más, időben korlátozott különleges jogrendek elrendelése előtti – ideiglenes kivételes állapotnak tekinti, hiszen ennek értelmében

a kormánynak azonnal – még mielőtt a szükségállapot vagy a rendkívüli állapot kihirdetésére sor kerülne – intézkednie kell a támadás elhárítása érdekében, ha Magyarország területére váratlanul fegyveres csoportok törnek be, a támadással arányos, arra felkészített erőkkel.²¹ Az Alaptörvényben foglalt legenyhébb különleges helyzet az élet- vagy vagyónbiz-

tonságot veszélyeztető elemi csapás vagy ipari szerencsétlenség, amelynek esetében a kormány különleges jogrendként veszélyhelyzet kihirdetésére jogosult.²² A hazai kivételes állapot igyekszik megfelelni a jogállami követelményeknek, hiszen az Alaptörvény 54. cikke értelmében különleges jogrendben az alapvető jogok gyakorlása felfüggeszthető vagy az I. cikk (3) bekezdése szerinti mértéken túl korlátozható. Nem korlátozható ugyanakkor az emberi méltósághoz való jog, még kivételes állapotban sincsen lehetőség eltérni a kínzás, megalázó, embertelen bánásmód tilalmától. Érvényesülnie kell az ártatlanság vélelmének, a védelemhez való jognak, a visszaható hatályú büntető jogalkotás tilalmának, valamint a *res iudicata* elvének is. Még különleges jogrend idején sincsen lehetőség az Alaptörvény alkalmazásának felfüggesztésére, valamint az Alkotmánybíróság működése sem korlátozható.²³ Az Alaptörvény a kivételes állapot permanenssé válását is igyekszik meg-

A KÜLÖNLEGES HELYZETNEK OLYAN MÉRTÉKBEN KELL KIVÉTELESNEK LENNIE, HOGY AZ EGYÉB, A (RENDES) JOG ÁLTAL RENDELKEZÉSRE ÁLLÓ HAGYOMÁNYOS INTÉZKEDÉSI LEHETŐSÉGEK MÁR ALKALMATLANOK LEGYENEK ANNAK KEZELÉSÉRE

akadályozni; igaz, ha az intézkedésre jogosult célja a kivételes állapot fenntartása és saját hatalmának kiterjesztése, akkor az Alaptörvény 54. cikk (3) bekezdése – amelynek értelmében a különleges jogrend bevezetésére jogosult köteles azt megszünteti, ha a kihirdetés feltételei már nem állnak fenn – nem tűnik erős korlátozásnak. Fontos még megemlíteni, hogy a kivételes állapotban alkalmazandó egyes intézkedéseket, a különleges jogrend részletszabályait a honvédelemről, a Magyar Honvédségről, valamint a különleges jogrendben bevezethető intézkedésekről szóló 2011. évi CXIII. törvény (a továbbiakban: Hvt.) harmadik része sarkalatos törvényként tartalmazza. Megállapítható tehát, hogy a hazai alkotmányos szabályok szerint a kivételes állapot nem a jogok felfüggesztésének időszaka. Sokkal közelebb áll egy joguralmi, jogállami modellhez, amely ugyanakkor lehetővé teszi, hogy bizonyos mértékig a rendes jogrendtől eltérhessen az intézkedésre jogosult, ugyanakkor az Alaptörvény igyekszik garanciális szabályokkal védeni az alkotmányos demokrácia alapvető intézményeit (időbeli korlátozások révén; azáltal, hogy az egyes különleges helyzetekben a döntések meghozatalára nem kizárólag egyetlen személy jogosult; valamint az Alaptörvényt még kivételes állapotban sem lehet felfüggeszteni, attól nem lehet eltérni, stb.). Magyarországon tehát különleges helyzetekben biztosított az alkotmányos jogrend, az állam és a lakosság megóvása érdekében a hagyományos szabályoktól való eltérés lehetősége, valamint az egyéni szabadságjogok felfüggesztése, bizonyos mértékű korlátozása; hatalomgyakorlás további elengedhetetlen feltétele kivételes állapot esetén a kivételes jogrend formális kihirdetése is.²⁴

TÖMEGES BEVÁNDORLÁS OKOZTA VÁLSÁGHELYZET: MILYEN JOGKORLÁTOZÁSOK? MILYEN KÜLÖNLEGES JOGRENDEK?

A fenti ismereteket alapul véve a következőkben arra keresem a választ, hogy a Tv1. által meghatározott tömeges bevándorlás okozta válsághelyzetnek a kivételes állapotra vonatkozó terminológiában hol a helye (ha egyáltalán levonható ilyen következtetés), valamint igyekszem részletesen bemutatni azon rendelkezéseket, amelyek alkotmányossági szempontból különösen aggályosak. Az elemzés kettős célt szolgál. Egyrészt meg kívánom jelölni a törvények

(rendkívüli) alapjog-korlátozás szempontjából aggályos rendelkezéseit, másrészt a normaszöveg alapján azt kívánom igazolni, hogy bár formálisan is kivételes állapoti kategóriát kívánt a kormányzat létesíteni, ugyanakkor az Alaptörvény módosítása helyett – azt megkerülve – rendes törvényben szabályozott a parlamenti többség kvázi kivételes állapotot. Felmerül a kérdés, hogy vajon mi lett volna, ha a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet szabályozása az Alaptörvénybe épül be, ekként formálisan alkotmányossá minősítve a különleges helyzetet. Általánosságban a kérdés tehát arról szól, hogy alkotmányos-e az a megoldás, hogy a könnyebb válaszadás érdekében bizonyos helyzeteket a jogalkotó (alkotmányozó) különleges helyzetnek minősít, majd az arra adandó rendkívüli válaszok – egyúttal speciális jogkorlátozások – alkalmazásával kivételes állapotot keletkeztet. A válasz álláspontom szerint nemleges. Abban az esetben ugyanis, ha minden különleges helyzetre speciális szabályokat alkotunk, anélkül, hogy a ha-

gyományos jogrend által biztosított lehetőségeket igénybe vennénk, akkor az állandó jogkorlátozás folytonosan lefelé irányuló spirált eredményez, amelynek a legalján az alapvető jogok védelmének teljes eróziója áll.²⁵ Már önmagában a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet különleges helyzetként való felfogása is megkérdőjelezhető. A korábbiakban

azt mondtam, hogy a különleges helyzetek nem minden esetben eredményeznek kivételes, többlet-jogkorlátozást lehetővé tevő kivételes állapotot; ssak abban az esetben, hogy ha a különleges helyzet a hagyományos jogrend által egyébként biztosított eszközökkel nem kezelhető. Első körben arra kell választ adni, hogy az alapul szolgáló válsághelyzet vajon különleges helyzet-e. A korábbiakban akként határoztam meg a különleges helyzetet, mint amelyben vagy a lakosság fizikai értelemben vett sérthetlensége, vagy az állam politikai függetlensége, vagy területi épsége, vagy pedig az állami intézményrendszer működése veszélyeztetve van. Bár a kormányzati kommunikáció az országhatárok megvédésének szükségességét hangsúlyozza, ennek ellenére a háborús menekültek ésszerűen nem tekinthetők olyan hadviselőknél, akiktől az állam területi épségét, netán függetlenségét meg kellene óvni, miként a lakosság életének vagy akár vagyoni javainak direkt veszélyeztetettsége sem állapítható meg egyértelműen. Az állami intézményrendszer működésének sérelme az egyetlen olyan tényező, amely alapján felvethető a jelenlegi helyzet különleges helyzetként történő el-

fogadása. Hozzáteszem, hogy az állami szervek működésének nehézségeit jórészt éppen a jogalkotó eredményezi, az új jogszabályi rendelkezések révén (például a bíróságok jelentősen megnövekedett ügyterhe, illetve a speciális illetékességi szabályok mind-mind az új büntetőjogi tényállások következményeinek tekinthetők). A menekültek nagy száma tehát önmagában nem feltétlenül eredményez különleges helyzetet; ráadásul, ha eredményez is, akkor a helyzet sokáig kivételes állapot kihirdetése nélkül is kezelhető. Vagyis, a jelenlegi helyzet legfeljebb olyan különleges helyzetként ismerhető el, amely nem igényel rendkívüli intézkedéseket, kivételes állapotot. Ha tehát el is fogadnánk, hogy a menekültek nagy száma miatt különleges helyzet állt elő, akkor sem egyértelmű, hogy szükséges-e a helyzet kivételes állapot útján történő kezelése. A tömeges bevándorlás okozta válsághelyzettel mint jogintézménnyel ugyanakkor a jogalkotó egy kvázi kivételes állapotot hozott létre, amelynek az Alaptörvény szerinti, kivételes állapottal kapcsolatos fogalomrendszerben nincsen meg a helye. Vagyis a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet egy amolyan szűrkezóna,²⁶ a rendes jogrend és a különleges jogrend (kivételes állapot) között, amely bár különleges helyzetként ismeri el a jelenlegi helyzetet, ugyanakkor a magyar jogrend kivételes állapotra vonatkozó fogalmi körébe nem vonható be; ráadásul túllép a hagyományos jogrend által egyébként biztosított lehetőségeken. Ha tehát azt állapítottam meg, hogy az egyedi helyzetekre reflektáló alkotmánymódosítás – így a különleges jogrend szabályainak kiterjesztése – aggályos, sőt veszélyes, akkor a Tv1. által a rendes jogrendbe beépített különleges jogosítványokat biztosító szabályok megalkotása egyenesen az alkotmányos demokrácia elleni direkt kihívásnak tekinthető.

A tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet fogalmát tehát sem az Alaptörvény, sem pedig a Hvt. nem ismeri. A Tv1. a 4. alcímében rendelkezik a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzetről, a menekültjogról szóló 2007. évi LXXX. törvény (a továbbiakban: Mtv.) módosításáról szóló részében. Az Mtv. új 80/A. § (1) bekezdése értelmében tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet rendelhető el, ha a Magyarországra érkező elismerést kérők száma az Mtv.-ben meghatározott létszámot, vagy a Magyarországon a tranzitónában tartózkodók száma – a külföldiek ellátásában közreműködő személyeket nem számítva – az Mtv.-ben meghatározott létszámot meghaladja. A tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet akkor is elrendelhető, ha a meghatározott eseteken

kívül más, a migrációs helyzettel összefüggő, olyan körülmény alakul ki, amely valamely településen a közbiztonságot, a közrendet vagy a közegészségügyet közvetlenül veszélyezteti; különösen, ha az adott településen vagy annak külterületén található befogadó állomáson vagy a külföldiek elhelyezését biztosító egyéb létesítményben zavargás tör ki, vagy erőszakos cselekményeket követnek el. A válsághelyzet elrendelésére a Kormány rendes jogalkotási eszközzel, kormányrendelettel van lehetőség,²⁷ a válsághelyzet megszűnése pedig szintén egy rendes jogalkotási eszköz, a kormányrendelet hatályon kívül helyezésének függvénye.²⁸ Önmagában a jogintézmény

és a hozzá kapcsolódó rendelkezések utalhatnak speciális eljárási szabályokra, ugyanakkor abban az esetben, ha felmerül a rendes jogtól való eltérés, akkor ezeknek az intézkedéseknek különleges helyzethez és kivételes állapothoz kell kapcsolódnia.

A Tv1. számos jogszabályt módosít, így a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvényt (a továbbiakban: Pp.),²⁹ a környezet védelmének általános szabályairól szóló 1995. évi LIII. törvényt,³⁰ az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvényt³¹ (a továbbiakban: Étv.), az Mtv.-t,³² az államhatárról szóló 2007. évi LXXXIX. törvényt,³³ a termőföld védelméről szóló 2007. évi CXXIX. törvényt,³⁴ a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvényt³⁵ (a továbbiakban: Be.), a büntető törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvényt³⁶ (a továbbiakban: Btk.), az autópályák, autótutak és főutak használatáért fizetendő, megtett úttal arányos díjról szóló 2013. évi LXVII. törvényt,³⁷ valamint a büntetések, intézkedések, egyes kényszerintézkedések és a szabálysértési elzárás végrehajtásáról szóló 2013. évi CCXL. törvényt.³⁸ A Tv2. ugyanakkor a rendőrségről szóló 1994. évi XXXIV. törvényen (a továbbiakban: Rtv.) és a Hvt.-n kívül csak a honvédek jogállásáról szóló 2012. évi CCV. törvényt módosítja. A Pp. új 326. § (13)–(14) bekezdése az Mtv. alapján induló (magnövekedett számú) felülvizsgálati eljárásokra vonatkozó, ahhoz kapcsolódó illetékességi, eljárási szabályokat tartalmazza. Ezen túl hatályon kívül helyezték³⁹ azt a rendelkezést, amely lehetővé tette a közigazgatási bíróság számára a menekültként való elismeréssel kapcsolatban hozott közigazgatási határozat megváltoztatását. Önmagában a Pp.-t érintő módosítások nem vetnek fel komoly alkotmányossági aggályokat, mivel azonban a Pp. módosítása az Mtv. új módosításaira is kiterjed, ezért azokat ez utóbbival összhangban kell vizsgálni. Az Mtv. módosí-

A KIVÉTELES ÁLLAPOT AZ ALKOTMÁNYOS DEMOKRÁCIÁK-BAN ANNAK LEHETŐSÉGÉT BIZTOSÍTJA, HOGY A KÜLÖNLEGES HELYZETTEL SZEMBEN HATÉKONYAN ÉS A JOGURÁLOM LEHETŐ LEGCSEKÉLYEBB KORLÁTOZÁSÁVAL ÉLJENEK

tásainak egy része gyakorlatilag a közigazgatási határozatok bíróság általi megváltoztatásának tilalmáról rendelkezik. A másik fele pedig arra a célra irányul, hogy a menedékkérelmet benyújtani szándékozók visszaküldhetőek legyenek az immáron biztonságos országnak minősített Szerbiába.⁴⁰ Az Mtv. 51. § (2) bekezdése értelmében a menedékkérelmem elfogadhatatlan – többek között – abban az esetben, ha van olyan harmadik ország, amely a kérelmezőre nézve biztonságosnak minősül. Ilyen esetekben tehát a kérelmet a hatóság elutasítja, és bár a döntéssel szemben felülvizsgálati eljárás kezdeményezhető, ugyanakkor a bíróság nemperes eljárásban dönt, kizárólag a rendelkezésre álló iratok alapján. Az új szabályok értelmében tehát a közigazgatási határozat a Szerbiából érkezők számára gyakorlatilag formalitás, és bár a bíróság felülvizsgálata kiterjed mind a tények, mind pedig a jogi szempontok vizsgálatára, az csak a hatósági döntés meghozatalának időpontjában meghatározottak szerint érvényesül.⁴¹ Az Mtv. 53. § (5) bekezdése továbbá egyértelművé teszi, hogy a bíróság a hatóság döntését nem változtathatja meg, legfeljebb hatályon kívül helyezheti. Figyelemmel azonban arra, hogy a bíróság a hatósági eljárás (rendelkezésre álló) iratai alapján dönt, feltételezhetjük, hogy a bírósági felülvizsgálat legfeljebb alaki hibára tekintettel záródhat hatályon kívül helyezésével. Fontos hangsúlyozni, hogy a korábbi szabályozás a tények és jogi szempontok teljes körű vizsgálatát nem a hatósági döntés, hanem a bírósági döntés meghozatalának időpontjára nézve tette lehetővé. A szabályozás egyértelművé teszi a bíróság formális szerepét, egyúttal pedig az eddig is csekély mérlegelési jogkör lehetősége is szinte kiüresedik. Témánk szempontjából fontos az Mtv. 46. § új f) pontja, amely szerint a hatósági eljárásban nincsen helye – tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet idején – ügygondnok kirendelésének, valamint kézbesítési meghatalmazott megjelölésének. Az ügygondnok kirendelésére a menekültügyi eljárás során a menekültügyi őrizet, valamint a rendelkezésre állást biztosító intézkedés alkalmazásával szemben benyújtott kifogás bírósági elbírálása során van lehetőség, abban az esetben, ha a kérelmező a magyar nyelvet nem ismeri, és meghatalmazotti képviselőről nem tud gondoskodni,⁴² valamint akkor, ha a kérelmet cselekvőképtelen személy terjeszti elő (személyesen), aki nem rendelkezik törvényes képviselővel.⁴³ A szabályozás a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet miatt nem csak az eljárás gyorsítását eredményezi, hanem azon cselekvőképtelenek számára, akik nem rendelkeznek

törvényes képviselővel, korlátozza a kérelem benyújtásának lehetőségét, ráadásul korlátozza a menekültügyi őrizet és a rendelkezésre állást biztosító intézkedéssel szembeni kifogás és a bírósági jogorvoslat lehetőségét, hiszen az érintettek többsége nem beszéli a magyar nyelvet, és önállóan meghatalmazotti képviselőről sem tud gondoskodni. Itt kell továbbá hangsúlyozni azt a tény, hogy a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet mint fogalom jogszabályba beépülve eddig csak itt fordul elő. Ráadásul, szemben a különleges jogrenddel kapcsolatos egyéb szabályokkal, a veszélyhelyzet kihirdetése és az ilyenkor alkalmazandó rendkívüli szabályok a mindenkor hatályos normaszöveg részét képezik, vagyis a kivételes szabályok a rendes jogrendbe épültek be. Az Mtv.

új 80/A. §-a rendelkezik a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet elrendelésének szabályairól. A vonatkozó rendelkezés (1) bekezdés a)–b) pontjai egyértelműen meghatározzák az elrendelés lehetőségeit, ugyanakkor az Mtv. 80/A. § (1) bekezdés c) pontja mindezt lehetővé teszi bármely olyan migrációs helyzettel összefüggő körülmény esetén, amely valamely településen a közbiztonságot, a közrendet vagy a közegészségügyet közvetlenül veszélyezteti. Ilyen helyzetnek tekinthető különösen az, ha egy befogadó állomáson vagy a külföldiek elhelyezését biztosító egyéb létesítményben zavargás tör ki, vagy erőszakos cselekményeket követnek el. A c) pont alapján gyakorlatilag a jelenlegi, valóban nehéz menekültügyi helyzeten túl a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet kihirdetésére nyílik lehetőség – akár az ország egész területére vonatkozóan⁴⁴ – ha bármely befogadó állomáson vagy a külföldiek elhelyezését biztosító egyéb létesítményben zavargás tör ki, vagy erőszakos cselekményeket követnek el. Bár a válsághelyzet legfeljebb hat hónapig tarthat, a kormány ezt meghosszabbíthatja; feltéve, hogy az elrendelés feltételei fennállnak.⁴⁵ Vagyis mind a válsághelyzet elrendelése, mind pedig annak meghosszabbítása, valamint az intézkedések hatálya gyakorlatilag a kormány „szuverén” döntésén múlik. Az Mtv. 80/B. § az állami, helyi önkormányzati tulajdonosi joggyakorlásban, vagyonkezelésben, valamint többségi állami tulajdonban vagy önkormányzati tulajdonban álló gazdasági társaságok tulajdonában álló ingó és ingatlan vagyontárgyak kártalanítás ellenében történő igénybe vételéről rendelkezik. Ez a rendelkezés gyakorlatilag a tulajdonosi jogok korlátozását, főként pedig a tulajdonnal való rendelkezés jogának korlátozását valósítja meg, különleges jogrend kihirdetése nélkül. A kizárólagos állami tulajdon esetében önmagában

ez nem tűnik aggályosnak, azonban a rendelkezés a többségi és nem kizárólagos tulajdonosi joggyakorlást határozza meg, ráadásul az önkormányzati tulajdon vonatkozásában is alkalmazni kell.⁴⁶ Bár az eredeti állapotban történő visszaszolgáltatás a főszabály, azonban egy általános kivétel is tartalmaz szabályozás: ha az eredeti állapotban történő visszaszolgáltatás nem lehetséges, akkor anélkül is történhet.⁴⁷ Fel kell hívni a figyelmet egy, a különleges jogrendben alkalmazott és a Hvt. vonatkozó fejezetében is megtalálható szabályra, amely a fenti tulajdonosi körbe tartozó gazdasági társaságok részére ír elő szerződéskötési kötelezettséget abban az esetben, ha ezt miniszteri rendelet előírja.⁴⁸ Amellett, hogy felmerül a rendes jogrendi jogkorlátozás alkotmányosságának kérdése, ez a példa is megerősíti azt a tézist, hogy a kormányzati (országgyűlési) szándék egy rendkívüli jogkorlátozásokon alapuló, a különleges jogrenddel többé-kevésbé analóg olyan szabályozás megvalósítása volt, amely ennek ellenére nem kapcsolódik a különleges jogrendhez. Szintén rendkívüli rendelkezéseket tartalmaz az Mtv. 80/D. §-a, amely a vonatkozó hatósági eljárási szabályok módosítása nélkül, különleges jogrend kihirdetését megelőzve ír elő törvényi szabályoktól való eltérést, a közigazgatási hatósági eljárás mellőzéséről.⁴⁹ A későbbiekben a rendes szabályoktól való eltérést tartalmaz az Mtv. például a honvédség vagy a rendőrség közreműködésére vonatkozóan, a menekültként való elismerés iránti kérelmek regisztrálása során.⁵⁰ Különösen aggályos továbbá az Mtv. felhatalmazó rendelkezése, amely amellett, hogy felhatalmazza a kormányt a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet kihirdetésére, általánosságban is felhatalmazza a kormányt, hogy válsághelyzet elrendelésével, fennállásával, megszüntetésével összefüggő szabályokat állapítson meg.⁵¹ Ez a felhatalmazó rendelkezés gyakorlatilag azt is jelenti, hogy – mivel a jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény 7. § (6) bekezdésével ellentétben a kormányrendelet nem az Mtv.-vel egyidejűleg került megalkotásra – egy bizonytalan jövőbeli esemény (értsd: tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet) és az ahhoz kapcsolódó esetleges további, rendes jogrendtől eltérő szabályokat a Kormány egy jelenleg ismeretlen, rendes jogrendi kormányrendeletben fogja megállapítani. Felmerülhet továbbá kérdésként az is, hogy mi akadályozza meg a kormányt abban, hogy ezen felhatalmazás alapján alapjog-korlátozó rendelkezéseket foglaljon kor-

A TÖMEGES BEVÁNDORLÁS OKOZTA VÁLSÁGHELYZETTEL MINT JOGINTÉZMÉNYEL A JOGALKOTÓ EGY KVÁZI KIVÉTELES ÁLLAPOTOT HOZOTT LÉTRE. AMELYNEK AZ ALAPTÖRVÉNY SZERINTI, KIVÉTELES ÁLLAPOTTAL KAPCSOLATOS FOGALOMRENDSZERBEN NINCSEN MEG A HELYE

mányrendeletbe. A kormányzat alkotmányos demokrácia iránti elköteleződése aligha.

Az egyéb, elsődlegesen igazgatási jellegű és az eljáró szervek hatékonyabb működését biztosító rendelkezések mellett a Tv1.-ben jelentősnek tekinthető a büntető anyagi és eljárási szabályoknak a módosítása. Ezen belül is fontos kiemelni a Tv1.-nek az új büntetési tényállásait, úgymint: a határozással kapcsolatos építési munka akadályozása. A számos büntető anyagi és eljárási jogi, valamint a büntetés-végrehajtást is érintő módosítás büntetőjogi szempontú vizsgálatától eltekintenek, témánk szempontjából mindenesetre indokolt hangsúlyozni az egyedi problémára létesített büntetőjogi jogalkotás tényét, tekintettel arra, hogy a kormányzat gyakran él a büntetőjogi szabályok szigorításának eszközével. A büntető jogszabályok végletekig történő szigorítása – kivételes állapot nélkül – ugyanazt eredményezi, mint egy permanens kivételes állapot; vagyis éppen ahhoz vezethet, ami ellen egy demokráciának küzdenie kell: az alapjogvédelem, az egyéni jogvédelem és az emberi jogok garanciáinak fokozatos lebontásához, végül pedig a demokratikus jogrend katonai vagy rendőrállammal történő felváltásához, esetleg autokráciához vagy diktatúrához.⁵² Ehhez kapcsolódik a Be. módosítása is, amely a határozással kapcsolatos bűncselekmények eljárási szabályait tartalmazza. A Be. 542/E. §-a újabb

példa arra, amikor a rendes jogrendi szabályozás és a kivételes állapot szabályozás összemosódik. A Be. új XXVI/A. fejezete ugyanis általános jelleggel, a rendes jogrendbe beépülve tartalmaz a Btk. új tényállásaihoz kapcsolódóan speciális eljárási szabályokat. A hivatkozott szakasz azonban a „tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet idején” fordulatot is tartalmazza, ezáltal tehát különleges

szabályt épít be a rendes szabályok közé, amely bár hatályos, ugyanakkor alkalmazására csak rendkívüli körülmények során van lehetőség. A Be. 542/E. § kivételes jellegét az is erősíti, hogy a hagyományos eljárási rendtől eltérést állapít meg, miszerint válsághelyzetben minden más ügyet megelőzően kell lefolytatni az eljárást a határozással kapcsolatos építési munka akadályozása miatt indult büntetőügyekben. A különleges helyzeten túl semmilyen alkotmányos indok nem található a hagyományostól eltérő szabályok alkalmazására. Mivel azonban a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet olyan kivé-

teles állapotnak tekinthető, amely az alkotmányos kivételes állapot teljes figyelmen kívül hagyásával és megkerülésével született, így megállapítható lehet akár ennek a rendelkezésnek az alkotmányellenessége is. Ezzel összefüggésben különösen aggályos a Be. új 542/G. §-ának értelmezhetősége is. Itt ugyanis a jogalkotó nem említi a válsághelyzetet, pusztán annyit állapít meg, hogy a fentiekben már hivatkozott bűncselekmények tekintetében az ügyeket el kell különíteni, ha a terheltek nagy száma indokolja. Nem egyértelmű, hogy pontosan mikor tekinthetjük a terhelteket számát nagyoknak, egyáltalában az sem, hogy kihirdetett válsághelyzetben minden esetben alkalmazandó-e ez a rendelkezés. Ráadásul a rendelkezés kivételes jellege sem határozható meg, az általános aggályon túl tehát a rendelkezés alkalmazhatósága, a normavilágosság sérelme is felmerül. Hasonlóan nem egyértelmű, hogy a Be. 542/J. §-a csak válsághelyzetben vagy a megjelölt tényállások tekintetében minden körülmények között alkalmazandó-e.⁵³

Az Alaptörvény szerinti különleges jogrend, valamint az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény (a továbbiakban: Egyezmény) 15. cikke szerinti felfüggesztési klauzula hiányában rendkívül aggályos a Be. új 542/K. §-a, amely a határzár tiltott átlépése, a határzár megrongálása, valamint a határzárrel kapcsolatos építési munka akadályozása bűncselekmények miatt indult eljárásokban a Be. szerinti, anyanyelv használatára vonatkozó vádlotti jog alkalmazásának kötelezettségétől eltekint.⁵⁴ Az Egyezményt Magyarország az 1993. évi XXXI. törvénnyel hirdette ki, ezáltal alávétve hazánkat az Egyezményben foglaltak betartására.⁵⁵ A hivatkozott új Be. rendelkezés ugyanakkor nincsen összhangban az Egyezmény 6. cikk 3. bekezdés a) pontjában foglaltakkal, miszerint minden bűncselekménnyel gyanúsított személynek joga van – legalább – arra, hogy a legrövidebb időn belül és a legrészletesebb módon tájékoztatást kapjon az ellene felhozott vád természetéről és indokairól egy olyan nyelven, amelyet megért. Az Egyezmény és az Alaptörvény Q) cikkének sérelme mellett a Be. anyanyelv használatára vonatkozó rendelkezésével is szemben áll a módosítás. A Be. 9. § (1) bekezdése értelmében ugyanis a magyar nyelv nem tudása miatt senkit sem érhet hátrány. A Be.-hez fűzött Nagykomentár szerint az anyanyelv használatának elve a törvény előtti egyenlőség kifejeződéseként jelenik meg, vagyis megállapítható a Be. új 542/K. §-ának az Alaptörvény XV. cikk (1) bekezdésbe ütközése is. A Be. hi-

vatkozott szakasza immáron Egyezmény- és Alaptörvény-ellenességet is eredményez, egyúttal nyilvánvalóan jogkorlátozó, ráadásul az Egyezmény 15. cikke,⁵⁶ valamint az Alaptörvény különleges jogrendi fejezetének alkalmazását is mellőzi. A vonatkozó bűncselekmények tekintetében a Btk. szerinti fiatalokorra⁵⁷ vonatkozó eltérő Be. szabályokat sem lehet alkalmazni.⁵⁸ A fiatalokorúakat érintő speciális (jórészt enyhébb) büntetőjogi és büntető-eljárásjogi szabályok alkalmazására elsődlegesen a fiatalokorúak eltérő belátási képessége, érettsége miatt van szükség. Ezen túl nemzetközi jogi kötelezettség is terheli hazánkat, hiszen többek között az 1991. évi LXV. törvény által kihirdetett, a Gyermek jogairól szóló, New Yorkban, 1989. november 20-án kelt Egyezmény (a továbbiakban: gyermekjogi egyezmény) több rendelkezésével ütközik a Be. hivatkozott módosítása. Ehelyütt csak utalni szeretnék a gyermekjogi egyezmény 2. cikkében foglaltakra, miszerint a részes államok tiszteletben tartják és biztosítják a joghatóságuk alá tartozó gyermekek számára az Egyezményben lefektetett jogokat minden megkülönböztetés, nevezetesen a gyermeknek, szüleinek vagy törvényes képviselőjének faja, színe, neme, nyelve, vallása, politikai vagy más véleménye, nemzeti, nemzetiségi vagy társadalmi származása, vagyoni helyzete, cselekvőképessége, születési vagy egyéb helyzete szerinti különbségtétel nélkül. Az Egyezményben részes államok megfelelő intézkedéseket tesznek annak érdekében, hogy a gyermekeket hatékonyan megvédjék bármilyen megkülönböztetéstől, illetve megtorlástól szü-

MIND A VÁLSÁGHELYZET ELRENDELÉSE. MIND PEDIG ANNAK MEGHOSSZABBÍTÁSA, VALAMINT AZ INTÉZKEDÉSEK HATÁLYA GYAKORLATILAG A KORMÁNY „SZUVERÉN” DÖNTÉSÉN MÜLIK

leik, törvényes képviselőjük vagy családtagjaik jogi helyzete, tevékenysége, véleménynyilvánítása vagy meggyőződése miatt őket érhetné. Bár a határzárrel kapcsolatos bűncselekmények magyar vagy uniós állampolgárok által is megvalósíthatóak, mégis nehezen tekinthetünk el a Tv1. és a Tv2. meg-

alkotásának körülményeitől – vagyis attól, hogy a szigorúbb büntetőjogi szabályok megalkotásával a jogalkotó célja a „válsághelyzetet” megalapozó harmadik országbeliekkel szembeni szigorúbb fellépés volt. Vagyis, bár a hivatkozott 2. cikk sérelmét direkt módon nem lehet megállapítani, ugyanakkor a jogalkotói céllal együttesen értelmezve a szabályokat, a megkülönböztetés ténye kétségtelen a fiatalokorúakat érintő enyhébb szabályok tekintetében. A Be. és a Btk. fiatalokorúakkal kapcsolatos speciális szabályai többek között a gyermekjogi egyezmény 40. cikkének való megfelelést szolgálják. Ennek értelmében a részes államok elismerik a bűncselekmény elkövetésével gyanúsított, vádolt vagy amiatt elma-

rasztalt gyermek jogát olyan bánásmódhoz, amely az emberi méltósága és az értékek iránti érzékét fejleszti, erősíti benne a tiszteletet mások emberi jogai és alapvető szabadságai iránt; figyelembe veszi korát, valamint azt a célt, hogy visszailleszkedhessen, és hasznos tagja lehessen a társadalomnak.⁵⁹ A 40. cikk 3. bekezdése egyúttal arra is felhívja a részes államokat, hogy a bűncselekmények elkövetésével gyanúsított vagy vádolt, illetve bűncselekmények elkövetése miatt elmarasztalt gyermekekre vonatkozóan fogadjanak el és alkalmazzanak különleges rendelkezéseket, illetve eljárásokat, valamint hozzanak létre hatóságokat és intézményeket. Mindezek alapján felvetődik, hogy a Be. speciális rendelkezései sértik a gyermekjogi egyezményt, illetve ezzel összefüggésben az Alaptörvény Q) cikkébe is ütköznek.

A Tv1. rendelkezései közül még egy rendkívül fontosra hívnám fel a figyelmet, amely ismételtelen azon tételmet igazolja, miszerint a törvényalkotó alkotmányellenesen az Alaptörvényben szabályozott kivételes jogrend szándékos megkerülésével, a rendes jogrendbe épít be számtalan rendkívüli – és sok esetben alapjog-korlátozó – szabályt. A Tv1. az Étv. módosítása kapcsán tartalmaz olyan rendelkezést, amely a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzetre, illetőleg a különleges jogrendből ismert veszélyhelyzetre közös szabályokat állapít meg.⁶⁰ A rendelkezések szerint „*az építésügyi hatóság veszélyhelyzet, továbbá tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet esetén szükségessé váló építési tevékenység tudomásulvételi*” eljárásokat folytat, és „*jogszabályban meghatározott esetben és módon építésügyi hatósági szolgáltatást nyújt*”; valamint „*veszélyhelyzet elhárítása érdekében történő vagy kihirdetett veszélyhelyzet következtében szükségessé váló, továbbá tömeges bevándorlás okozta válsághelyzetben nemzetbiztonsági érdekből végzett építési tevékenységek, valamint az építmények, építményszerkezetek veszélyes állapotának jogszerűtlen építési tevékenységgel történő, halasztást nem tűrő elhárítása vagy részleges elbontása esetén az építésügyi hatóság a megvalósult építmény, építményrész, építményszerkezet fennmaradását vagy elbontását – ha az az (1) bekezdésben előírtaknak, jogszabályban meghatározottak szerint megfelel – kérelemre tudomásul veszi*”. A rendelkezésekből látszik, hogy a jogalkotó nem kívánta elválasztani a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzetet a különleges jogrendtől; sőt, azonos szabályokat állapít meg bizonyos különleges jogrendi jogintézményekkel. A jogalkotói cél nem teljesen egyértelmű ugyan, mindazonáltal, a törvényalkotó olyan szabályozást valósított meg, amely egyidejűleg vonatkozik a kvázi rendes jogrend-

re és egy különleges helyzetre (kivételes állapotra), ezáltal a kivételes állapot és a rendes állapot közötti határ egyre inkább elmosódik.

A Tv2. a különféle speciális rendelkezések során számos helyen már kifejezetten a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzetre hivatkozik. Az Rtv. erre hivatkozással lehetővé teszi, hogy a rendőrség – járványügyi intézkedésként – utakat zárjon le, forgalmat korlátozzon, területet zárjon le, írásos utasítás birtokában magánlakásba lépjen be, illetve ott tartózkodjon ellenőrzés, megfigyelés vagy a helyszín biztosítása érdekében belépjen.⁶¹ Hasonló jogköröket az Rtv. csak a védett személy biztonsága érdeké-

ben történő intézkedések keretében biztosít a rendőrség számára.⁶² Ezzel a szabállyal az Rtv. gyakorlatilag olyan speciális jogkört biztosít a rendőrségnek, amelynek révén – a vonatkozó kormányrendelet időbeli hatálya alatt – a rendőrség bárkinek a magánlakásába

szinte korlátozás nélkül bemehet, illetve ott tartózkodhat, pusztán járványügyi intézkedés keretében. Ezen túl pedig – szintén a fentiekre hivatkozással – bármely terület lezárható, következtésképpen a a rendelkezés lehetőséget teremthet a rendőrség számára akár a gyülekezési jog korlátozására is. A Tv2. még törvényjavaslat formájában tartalmazta az Rtv. 39. § (1) bekezdésének 1) ponttal történő kiegészítését is, amelynek értelmében a rendőrség hatósági határozat nélküli léphetett volna be magánlakásba tömeges bevándorlás okozta válsághelyzetben, az országban jogellenesen tartózkodó személy felkutatása érdekében, amennyiben alaposan feltételezhető, hogy egy adott magánlakásban ilyen személy tartózkodik.⁶³

Az Rtv. módosításán túl a Hvt.-t is módosították, bár a különleges jogrendre vonatkozó fejezetet a módosítás nem érintette. Ennek egyik legfontosabb eleme a Hvt. 36. § (1) bekezdés tervezett h) pontja, amely lehetővé teszi a hadsereg fegyverhasználattal történő részvételét az államhatár védelme érdekében tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet idején.⁶⁴ A Hvt. további módosításai leginkább az Rtv. hatályának a Hvt. hatálya alá tartozó állományra történő kiterjesztéséről rendelkeznek: vagyis a rendőrség megerősítését célozzák a hadsereg személyi állományának közreműködésével, amely megoldás egyébként szintén kivételes állapotban jellemző. Erre utal a Hvt. új 37. § (1a) és (1b) bekezdése, amely egyértelművé teszi válsághelyzetben, hogy a katona valójában rendőri feladatokat lát el. A Hvt. új 35/B. alcímmel egészült ki, amely a katonákra vonatkozó speciális szabályokat állapítja meg tömeges bevándorlás okozta válsághelyzetben. A Hvt. – meglepő módon – a

tömeges bevándorlás okozta válsághelyzetben saját rendelkezéseitől való eltérést ír elő, valamint az Rtv. meghatározott rendelkezéseinek alkalmazását. Megjegyzendő, hogy az Alaptörvény különleges jogrend idején lehetővé teszi az egyes törvényektől való eltérést,⁶⁵ valamint törvényi rendelkezések felfüggesztését, ugyanakkor a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet nem tekinthető az Alaptörvény különleges jogrendi fejezetében meghatározott kivételes állapotnak. A Hvt. új 54/D. § (3) bekezdése a Hvt. szerinti lőfegyvernek minősülő eszközök használata nélkül⁶⁶ lehetővé teszi, hogy a katona bárkivel szemben testi sérülés okozására alkalmas kényszerítő eszköz használjon, feltéve, hogy az intézkedés nem irányul az emberi élet kioltására.⁶⁷ Összefüggésben azzal a rendelkezéssel, amely mentesít a Hvt. szerinti fegyverhasználati kötelezettség alól, a szabályozás egyértelművé teszi, hogy nem minősül lőfegyverhasználatnak a gumilövedék, a könnygázgránát, az elfogó háló lőfegyverrel vagy egyéb kilövő eszközzel történő célba juttatása.⁶⁸ Ezáltal a fenti eszközök használata a törvény értelmében jogszerűvé válik, vagyis például a gumilövedék használata nem tekinthető fegyverhasználatnak.

A tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet kormányrendeletben történő elrendelésével tehát számos jogkorlátozás válik lehetővé, ugyanakkor az Alaptörvény és a Hvt. szerinti különleges jogrendről formálisan nem beszélhetünk. Hangsúlyozandó, hogy a hazai kivételes állapot szabályozása zárt, az attól való eltérés lehetősége – az Alaptörvény módosítása nélkül – alkotmányosan nem biztosított. Ha elfogadjuk, hogy a menekültek nagy száma különleges helyzetet eredményez, akkor is nehezen igazolható egy olyan kvázi kivételes állapot, amely abszolút kívül áll az Alaptörvény zárt különleges jogrendi szabályain, ráadásul a rendkívüli intézkedések a rendes jogrendbe épülnek be. Nem arról van ugyanis szó, hogy egy új különleges jogrendre vonatkozó kategória született volna, hanem arról, hogy – pusztán kormányzati érdekből – a hagyományos jogba épülve kerül sor számos olyan jogkorlátozásra, törvényi rendelkezésektől való eltérésre, amelyek normál körülmények között nem lennének elfogadhatóak. A Tv1. és a Tv2. egy speciális helyzetre ad a hagyományos jogrendben – eddig – nem biztosított különleges választ; miközben ezen törvények megalkotása során a jogalkotó a hagyományos válaszok hatékonyságát nem értékelte. A fegyverhasználat kiterjesztése, a rendőrségnek és a hadseregnek biztosított jogkorlátozás lehetősége, vagy akár

AZ ELEMZÉS ALAPJÁUL SZOLGÁLÓ KÉT TÖRVÉNYCSOMAG SZÁMOS OLYAN INTÉZKEDÉST TESZ LEHETŐVÉ, AMELYEK RENDES JOGREND IDEJÉN NEHEZEN ÁLLJÁK KI AZ ALKOTMÁNYOSSÁG PRÓBÁJÁT.

a haderő békeidőben történő speciális felhatalmazása mind-mind olyan rendkívüli intézkedéseknek tekinthetők, amelyek alkotmányos demokráciában csak ideiglenes jelleggel és kivételes állapotban lennének elfogadhatóak. A röviden ismertetett rendelkezések, intézkedések egy másik, speciális aspektusa a különböző táborok, tranzitzőnák, kerítések építése, amelyek célja a menekültek elszigetelése vagy éppen az ország területére való belépésük megakadályozás.⁶⁹ Ezzel összefüggésben Giorgio Agamben többek között arra figyelmeztet,⁷⁰ hogy – összefüggésben a 2001. szeptember 11-ét követően felállított guntánomói táborral – a „tábor” jelensége a kivételes állapot állandósulásának veszélyét hordozza magában, ugyanis a „táborban” az egyén először az állampolgársággal járó státuszát veszíti el, majd végül az emberi méltóságától, magától az emberi státuszától fosztják meg, egyúttal pedig a jog védelmi mechanizmusa is elvész. A tábor, az elkerítés így szimbolikusan is hazánk direkt, politikai célokból történő kivételes állapotban tartását jelenti.

A fentiekkel kapcsolatban egy kérdés merül még fel: mi az oka annak, hogy a társadalom nem kellően kritikus az ilyen intézkedésekkel kapcsolatban? A ki-

vételes állapot jogirodalma széles körben elfogadja elméleti kiindulópontként az ún. pánikteóriát. Ennek alapja, hogy a különleges helyzetek szükségszerűen pánikot eredményeznek. Az elv lényege az, hogy figyelemmel a pánik keltette félelemre – és ekként a veszély túlértékelésére –, az alapvető szabad-

ságjogok jóval nagyobb sérelmet szenvednek, mint amennyire a biztonság érdekében szükség lenne, vagyis az eredmény: indokolatlan mértékű jogkorlátozás párosul indokolatlan mértékű biztonsági intézkedéssel.⁷¹ A pánikra a politikai hatalom birtokosai rá is erősíthetnek a média útján, ezáltal keltve olyan helyzetet, amelyben a társadalom jelentős része a határozott, szigorú intézkedéseket nemhogy elfogadja, hanem a jogkorlátozást gyakorlatilag „igényli” is.

KÖVETKEZTETÉSEK

Hazánkat és Európát a jelenlegi menekülthelyzet jelentős kihívás elé állítja, és ez akár tekinthető különleges helyzetnek is. Önmagában azonban ez a tény nem jelenti azt, hogy olyan rendkívüli, jogkorlátozó intézkedések lennének szükségesek, amelyek kivételes állapotot feltételeznek. Az elemzés alapjául szolgáló két törvénycsomag számos olyan intézkedést tesz lehetővé, amelyek rendes jogrend idején nehe-

zen állják ki az alkotmányosság próbáját (gondolok itt például a rendőrség jogkörének kiterjesztésére, a hadsereg békeidőben történő belföldi mozgósítására, a büntetőeljárás gyorsítása érdekében tett intézkedésekre vagy az új büntetőjogi tényállások megjelenésére), és amelyek jórészt egy speciális „állapothoz”, a kormány által kormányrendeletben kihirdetett, tömeges bevándorlás okozta válsághelyzethez kapcsolódnak. Ez az új jogintézmény a különleges helyzetet (amely jelen esetben egy háború okozta menekülthullámot jelent) olyan speciális, rendkívüli intézkedésekkel kívánja kezelni, amely felveti annak kivételes állapoti jellegét. Rendes jogrend idején például a katonai erők országon belüli mozgósítása, valamint civilekkel szemben biztosított fegyverhasználati jogosultság (még ha ez csupán gumilövődékre vonatkozik is) már önmagában felvet alkotmányossági aggályokat. Ugyanakkor a kormányzati kommunikáció a pánikkeltés – és a pánik fenntartása – révén elérte, hogy a különböző rendkívüli jogosítványok biztosítása a társadalom részéről csak csekély ellenállást vált ki. A tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet ráadásul az Alaptörvény megkerülésével egy speciális kivételes állapotot hív életre; akként, hogy a rendkívüli intézkedések a rendes jogrend részeként, abba beépítve, de látens módon képeznek kivételes állapotot. A Tv1. és a Tv2. tehát – a pánikot kihasználva – kivételes állapotot hoz létre a rendes jogrendben. Miként arra a korábbiakban már felhívtam a figyelmet, az alkotmányos demokráciákban a kivételes állapot a nagyobb veszteségek elkerülése érdekében alkalmazott, ketős célú intézkedések sorozata: a társadalom és az állam védelme mellett egyúttal magának az alkotmányos berendezkedésnek a megóvása is cél, hiszen időlegesen lehetőséget biztosít olyan rendkívüli intézkedésekre, amelyekre alkotmányos demokráciában normál körülmények között nem lenne mód. A kivételes állapot tehát az alkotmányos demokrácia normál jogrendjét is védi azáltal, hogy nem engedi az alkotmányosság erózióját, vagyis azt, hogy az egyes rendkívüli intézkedések a rendes jogrend részévé váljanak. A demokratikus jogrend megköveteli, hogy csak valós és legitim indokok alapján legyen lehetőség a kivételes jogi eszközök alkalmazására. Egy alkotmányos demokráciában a kormányzat felelőssége, hogy megfelelően igazolja: a különleges helyzet rendezése csak kivételes állapottal lehetséges.⁷² Abban az esetben ugyanakkor, ha a kivételes állapot eszköz a politikai célok elérése érdekében, akkor az alkot-

mányos demokrácia hanyatlásáról beszélünk, ahol a kivételes állapot pusztán eszköz a hatalom kiterjesztése érdekében. A terrorveszélyre⁷³ vagy a járványveszélyre hivatkozás a pánikteória rossz értelemben vett megvalósulása, ha annak érdekében történik, hogy a társadalom tagjai igazolva érezzék a jogkorlátozásokat. Egy érett demokráciában a társadalom tagjai előbb-utóbb észlelik a problémát, amelyet a kivételes állapottal való visszaélésnek azonosíthatunk. A bevezetőben foglalt példa ennek ellenkezőjéről tanúskodik, de a történelem egyik fontos üzenete, hogy tanuljunk a múlt hibáiból. A különleges jogrendi intézkedések bevezetése az alkotmányban biztosított különleges jogrend intézményének megkerülésével – és ekként a kivételes állapot rendes jogrendbe történő beépítése – csak az első jelei az alkotmányos demokrácia bukásának. Kérdés, hogy lesz-e folytatás, illetve, hogy a társadalom megérti-e az intézkedésre jogosult valódi célját.

A TÖMEGES BEVÁNDORLÁS OKOZTA VÁLSÁGHELYZET RÁADÁSUL AZ ALAPTÖRVÉNY MEGKERÜLÉSÉVEL EGY SPECIÁLIS KIVÉTELES ÁLLAPOTOT HÍV ÉLETRE; AKKÉNT, HOGY A RENDKÍVÜLI INTÉZKEDÉSEK A RENDES JOGREND RÉSZEKÉNT, ABBA BEÉPÍTVE, DE LÁTENS MÓDON KÉPEZNEK KIVÉTELES ÁLLAPOTOT

JEGYZETEK

1. A hivatalos álláspont szerint a német parlament épületét 1933. február 27-én, egy holland kommunista, Marinus van der Lubbe gyújtotta fel, a későbbi események miatt ugyanakkor nehéz elvonatkoztatni attól az elmélettől, amely szerint valószínű, hogy a nemzetiszocialisták gyújtották fel.
2. Több, a kivételes állapot kérdésével foglalkozó kortárs szerző figyelmeztet arra, hogy mivel a különleges helyzetek jelentősen megszorodtak, ezért fennáll a veszélye annak, hogy a kivételesség állandóvá válik, vagyis a kivételes állapot permanens lesz. Erről lásd többek között: Bruce ACKERMAN: *Before the Next Attack – Preserving civil Liberties in an Age of Terrorism*, New Haven – London, Yale University Press, 2006.; Giorgio AGAMBEN: *State of Exception (Stato di eccezione)*, ford. Kevin ATTELL, Chicago, The University of Chicago Press, 2005.
3. Oren GROSS: Chaos and Rules: Should Responses to Violent Crises Always be Constitutional?, *Yale Law Journal*, 2003, 1011. <http://www.yalelawjournal.org/article/chaos-and-rules-should-responses-to-violent-crises-always-be-constitutional>
4. MÉSZÁROS Gábor – TÓTH Gábor Attila: Különleges jogrend, mi célból?, *Szuverén*, 2015. szeptember 5., <http://szuveren.hu/jog/kulonleges-jogrend-mi-celbol>
5. Subrata Roy CHOWDHURY: *The Rule of Law in a State of Emergency – The Paris Minimum Standards of Human*

- Rights Norms in a State of Emergency*, London, Printer Publishers, 1989, 26.
6. Lásd MÉSZÁROS-TÓTH (4. vj.)
 7. Lásd CHOWDHURY (5. vj.) 27.
 8. A dolgozatban a jogállam és a joguralom fogalmakat szinonimaként használom. A német kultúra hatására a magyar nyelvben használt jogállamiság kifejezés ('Rechstaat') az angol-amerikai terminológiában joguralomként ('rule of law') szerepel. Mivel jelen dolgozat nagy hangsúlyt fektet az angol-amerikai jogirodalomra, ezért sok esetben a joguralom kifejezést használom. A kivételes állapottal való kapcsolat elemzésekor ráadásul a joguralom sokkal kifejezőbb is, mint a jogállamiság. A joguralom és a jogállam kérdéséről lásd részletesen: TAKÁCS Péter (szerk.): *Joguralom és jogállam*, Budapest, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, 1995, 9–17.
 9. J. Denis DERBYSHIRE – Ian DERBYSHIRE: *Political Systems of the World*, Edinburgh, Chambers, 1989, 29.
 10. Vö.: Ulrich RAILFF beszélgetése Giorgio AGAMBEN olasz filozóffussal: Az élet szerző nélküli műalkotás. A kivételes állapot, a káosz igazgatása és a magánszféra, *Fundamentum*, 2005/3, 65.
 11. Leonard C. FELDMAN: The Banality of Emergency, in *Sovereignty, Emergency, Legality*, ed. Austin SARAT, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, 136–137.
 12. Erre a problémára hívja fel a figyelmet: Bruce ACKERMAN: The Emergency Constitution, *Yale Law Journal*, 2004, 1029, <http://www.yalelawjournal.org/essay/the-emergency-constitution>
 13. Ennek lényegét nagyon pontosan írja le: Nomi Claire LAZAR: *States of Emergency in Liberal Democracies*, New York, Cambridge University Press, 2009, 1–18.
 14. „*Inter arma silent leges.*”
 15. Carl SCHMITT: *Politische Theologie*, Munich-Leipzig, Duncker C Humblot, 1922. Jelen írás során felhasználva és hivatkozva: Carl SCHMITT: *Political Theology, Four Chapters on the Concept of Sovereignty*, ford. George SCHWAB, Chicago, Chicago University Press, 2005, 5.
 16. David DYZENHAUS: *The Constitution of Law: Legality in a Time of Emergency*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, 7.
 17. David DYZENHAUS: *The Compulsion of Legality*, in *Emergencies and the Limits of Legality*, ed. Victor V. RAMRAJ, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, 33–59.
 18. Ilyen szabályozást tartalmaz többek között a francia alkotmány 16. cikke, amely az elnököt kvázi korlátlan hatalommal ruházza fel arra az esetre, ha a köztársasági államberendezkedést, a nemzet függetlenségét, az állam területi integritását vagy nemzetközi kötelezettségeinek teljesítését azonnali és komoly veszély fenyegeti. Ehhez hasonló megoldást láthatunk továbbá az amerikai alkotmányban is, amely lehetővé teszi például a *habeas corpus* felfüggesztését arra az esetre, ha lázadás vagy külső támadás veszélyezteti a közösség biztonságát.
 19. Alaptörvény 48. cikk (1) a).
 20. Alaptörvény 51. cikk. Bár az Országgyűlés hirdeti ki határozott időre a megelőző védelmi helyzetet, ugyanakkor az intézkedésre jogosult ebben az esetben a kormány. Az Alaptörvény 50. cikke értelmében szükségállapot vonatkozásában az intézkedésre jogosult a köztársasági elnök, míg az Alaptörvény 49. cikke szerint rendkívüli állapotban a Honvédelmi Tanács (elnöke a köztársasági elnök, tagjai az országgyűlés elnöke, az országgyűlési képviselőcsoportok vezetői, a miniszterelnök, a miniszterek és tanácskozási joggal a honvéd vezérkar főnöke) gyakorolja a rendkívüli intézkedési jogköröket.
 21. Alaptörvény 52. cikk (1).
 22. Alaptörvény 53. cikk (1).
 23. Alaptörvény 54. cikk (2).
 24. Vö. Kristina ROEPSTROFF: *Terrorism as a Public Emergency and its Impact on Human Rights*, [s. a.], <http://www.lawanddevelopment.org/docs/terrorismhuman-rights.pdf>
 25. Vö. ACKERMAN (12. vj.) 1029–1030.
 26. Dyzenhaus szerint a kivételes állapottal kapcsolatban az egyik legnagyobb probléma az, hogy nehezen határolható el a rendes jogrendtől, ezáltal egyfajta szürkezónák jönnek létre a kivételes és a normális jogrend között; egy olyan rend, amely kapcsolódik mindkét jogrendhez. Ez az elmélet nem teljesen azonos azzal az elmélettel, amely a kivételes állapotot egyfajta jogi fekete lyukként írja le, hiszen ez utóbbi szerint a kivételes állapot elveszíti minden kapcsolatát a rendes joggal. Vö. DYZENHAUS (16. vj.).
 27. Vö. Mtv. 80/A. § (2).
 28. Mtv. 80/A. § (3).
 29. Tv1. 1. §.
 30. Tv1. 2–3. §.
 31. Tv1. 4–11. §.
 32. Tv1. 12–18. §.
 33. Tv1. 19–22. §.
 34. Tv1. 23. §.
 35. Tv1. 24–25. §.
 36. Tv1. 26–32. §.
 37. Tv1. 33–34. §.
 38. Tv1. 35–38. §.
 39. Lásd Pp. korábban hatályos 339. § (2) bekezdés j) pontját.
 40. Vö.: a nemzeti szinten biztonságosnak nyilvánított származási országok és biztonságos harmadik országok meghatározásáról szóló 191/2015. (VII. 21.) Korm. rendelet.

41. Vö. Mtv. 53. § (4).
42. Vö. Mtv. 31/D. § (4)
43. Mtv. 35. § (5)
44. Mtv. 80/A. § (2)
45. Mtv. 80/A. § (4)
46. Bár az elemzés az egyes jogkorlátozások részletes igazolását nem végzi el, az mindenesetre elmondható, hogy a hivatkozott szabálynak az Alaptörvény 32. cikk (1) bekezdés e) pontjával való összhangja nem teljes mértékben biztosított.
47. Mtv. 80/B. § (8).
48. Meg kell ugyanakkor jegyezni, hogy a Hvt. 76. § (1) bekezdése nem korlátozódik az állami vagy önkormányzati tulajdonra. Ennek ellenére formálisan – rendes jogrend idején – ez a típusú korlátozás a nem állami tulajdonosi jogokkal rendelkezők számára már rendkívüli jogkorlátozásnak tekinthető.
49. Mtv. 80/D. § (1).
50. Mtv. 80/G. §.
51. Mtv. 93. § (1) j)..
52. Lásd ACKERMAN (12. vj.) 1035–1036.
53. A rendelkezés értelmében a határzár tiltott átlépése, a határzár megrongálása, valamint a határzárrel kapcsolatos építési munka akadályozása bűncselekmények miatti bírósági eljárásban az Országos Bírósági Hivatal elnöke által kijelölt bíró egyesbíróként, ülnökök közreműködése nélkül jár el.
54. Ilyen ügyekben nem alkalmazható a Be. 219. § (3) bekezdése, amely szerint, amennyiben a vádlott a magyar nyelvet nem ismeri, a vádirat e vádlottra vonatkozó részét a vádlott anyanyelvére, regionális vagy nemzetiségi nyelvére, illetőleg kérésére az általa korábban ismertként megjelölt, az eljárásban korábban használt más nyelvre le kell fordítani, és azt így kell a bírósághoz benyújtani; illetőleg a Be. 262. § (6) bekezdése, amely előírja, hogy a magyar nyelvet nem értő vádlott részére a kihirdetés után az ítélet és az ügydöntő végzés reá vonatkozó részét az anyanyelvére, regionális vagy nemzetiségi nyelvére, illetőleg kérésére az általa ismertként megjelölt, az eljárásban korábban használt más nyelvre le kell fordítani, és azt a részére kézbesíteni kell.
55. Ezt erősíti meg az Alaptörvény Q) cikke is.
56. Az Egyezmény 15. cikk 1. bekezdése értelmében háború vagy a nemzet létét fenyegető más rendkívüli állapot esetén bármely Magas Szerződő Fél tehet az Egyezményben meghatározott kötelezettségeitől eltérő intézkedéseket, a helyzet szükségessége által feltétlenül megkívánt mértékben, feltéve, hogy az ilyen intézkedések nem ellentétesek egyéb nemzetközi jogi kötelezettségeivel. A 3. bekezdés értelmében ugyanakkor a megtettintézkedésekről és azok okairól az Európa Tanács Főtitkárát az államnak teljes körűen tájékoztatnia kell.
57. A Btk. 105. § (1) bekezdése értelmében fiatalos az, aki a bűncselekmény elkövetésekor tizenkettedik életévét betöltötte, de a tizennyolcadikat nem.
58. Be. 542/L. §.
59. Lásd a gyermekek jogairól szóló egyezmény 40. cikk 1. bekezdését.
60. Étv. 34. § (2) n); 48/A. § (4).
61. Lásd Rtv. tervezett 35/B. §.
62. Vö. Rtv. 46. §.
63. Lásd: a Tv2. tervezett eredeti 3. §-a: „*tömeges bevándorlás okozta válsághelyzetben, Magyarországon területén jogellenesen tartózkodó személy felkutatása érdekében, ha alaposan feltételezhető, hogy a magánlakásban ilyen személyek tartózkodnak*”.
64. A rendelkezés értelmében a honvédség fegyverhasználati joggal közreműködik a menekültekről szóló törvény szerinti tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet idején az államhatár őrzésében, az államhatár rendjét közvetlenül veszélyeztető konfliktushelyzet és a tömeges méretű migráció kezeléséhez szükséges intézkedések végrehajtásában, valamint az államhatár rendje ellen irányuló erőszakos cselekmények elhárításában.
65. Vö. Alaptörvény 49. cikk (4), 50. cikk (3), 51. cikk (4), 52. cikk (3), 53. cikk (2).
66. Hvt. 54/D. § (3) a).
67. Hvt. 54/D. § (3) b).
68. Hvt. 54/D. § (3) c).
69. Bár jelen írás nem foglalkozik a menekültek nemzetközi jogi státuszának kérdésével, mindenesetre önmagában a kerítés létesítése is felvet komoly emberi jogi aggályokat.
70. Lásd AGAMBEN (2. vj.)
71. A pánikteória számtalan, a témával foglalkozó írás kiindulópontja, lásd többek között: Michael IGNATIEFF: *The Lesser Evil: Political Ethics in an Age of Terror*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2004, 212; ACKERMAN (12.vj.); David COLE: *Their Liberties, Our Security: Democracy and Double Standards*, *International Journal of Legal Information*, 2003, 290–311; Christina E. WELLS: *Questioning Deference*, *Missouri Law Review*, 2004, 903–949.
72. Lásd MÉSZÁROS-TÓTH (4. vj.)
73. Az erre történő hivatkozás megjelenik a Tv2-ben is, az Rtv. új 2. § (5) bekezdésében, amely többek között a rendőrség feladatává teszi a terrorizmussal összefüggő cselekmények felderítését is; határrendészeti, bűnüldözési és bűnmegelőzési célból.

AZ EMBERI JOGOK EURÓPAI BÍRÓSÁGÁNAK ÍTÉLETEIBŐL

AZ EGYZEMÉNY 8. ÉS 9. CIKKE MAGÁN- ÉS CSALÁDI ÉLET TISZTELETBEN TARTÁSÁHOZ VALÓ JOG

*Nicklinson és Lamb Egyesült Királyság
elleni ügye¹*

Az ügy körülményei. Jane Nicklinson néhai férje egy súlyos agyérkatasztófa, Paul Lamb pedig egy autóbaleset következtében vált teljesen mozgásképtelenné. Ezért mindkét férfi úgy döntött, hogy véget vet életének. Az öngyilkosságot azonban állapotuk miatt csak harmadik személy közreműködése révén tudták volna elkövetni, ami az angol jog alapján vagy önkéntes eutanáziának, vagy pedig – az öngyilkosságról szóló 1961. évi törvény szerint – tiltott asszisztált öngyilkosságnak minősült volna.²

Nicklinson úr 2011. november 28-án kelt keresetében azon az alapon támadta meg bíróság előtt az asszisztált öngyilkosság törvényi tilalmát, illetőleg az önkéntes eutanázia emberölés alóli kivételként történő elismerésének hiányát, hogy azok sértik az Emberi Jogok Európai Egyezménye 2. és 8. cikkében foglalt jogait. A kérelmet 2012. augusztus 16-án az illetékes bíróság elutasította. A testület érvelése szerint egyrészt helytelen az a feltételezés, hogy a magán- és családi élet tiszteletben tartásához fűződő jog mentességet biztosítana az emberölés jogkövetkezményei alól önkéntes eutanázia esetén. Másrészt emlékeztetett rá, hogy – amint azt az EJEB Pretty Egyesült Királyság elleni ügyében hozott ítéletében megállapította – az államoknak széles mérlegelési jogkörük van az asszisztált öngyilkosság szabályozása tekintetében.³ A bíróság végezetül mindkét kérdés tekintetében arra utalt, hogy a vonatkozó döntés meghozatala az angol parlament hatáskörébe tartozik.

Miután az elsőfokú ítéletről értesült, Tony Nicklinson visszautasította az étel- és folyadékbevitelt, valamint mindenfajta orvosi kezelést, és 2012. augusztus 22-én elhunyt.

2013 tavaszán Jane Nicklinson és – immáron pertrásként – Paul Lamb megtámadta az elsőfokú ítéletet a fellebbviteli bíróság előtt, arra hivatkozva, hogy a bíróság mindkét vizsgált kérdés tekintetében téves álláspontra helyezkedett. A testület azonban 2013. július végén hozott döntésében igazat adott az első

fokon eljáró bíróságnak, és egyhangúlag elutasította a kérelmet.

Jane Nicklinson és Paul Lamb ezt követően az angol Legfelső Bírósághoz fordult. Kérelmükben immár kizárólag az öngyilkosságban való közreműködés tilalmának az Egyezmény 8. cikkével való összhangját kifogásolták. A fellebbezést a testület kilenc bíróból álló szekciója 2014. június 25-én – 7:2 arányban – elutasította. Az ítéletben egyhangúlag kimondták, hogy a hatályos angol jogszabályok egyezménykonformitásának kérdése az Egyesült Királyság mérlegelési szabadságába tartozik, ezért a vonatkozó döntés meghozatala is az állam feladata. A testület azonban nem volt egységes abban a kérdésben, hogy mely szerv jogosult a döntéshozatalra: öt bíró szerint a Legfelső Bíróság alkotmányos hatáskörébe tartozik annak megállapítása, hogy az asszisztált öngyilkosság általános tilalma megfelel-e az Egyezmény 8. cikkében foglalt magánélethez való jognak; négy bíró ugyanakkor úgy vélte, hogy a parlament a bíróságokhoz képest sokkal jobban képes a vonatkozó problémákat mérlegelni, ezért az utóbbiaknak tiszteletben kell tartania a jogalkotó álláspontját. Az ügyben mind a kilenc bíró részletes indoklással ellátott véleményt alakított ki.

A kérelmezők 2014 decemberében az EJEB-hez fordultak. Jane Nicklinson szerint az angol bíróságok megsértették az ő és néhai férje magánélet tiszteletben tartásához való jogát azáltal, hogy megtagadták az asszisztált öngyilkosság tilalmának vizsgálatát az Egyezmény 8. cikkének fényében. Paul Lamb szerint pedig több, az EJEE-ben foglalt jogát is sérti az, hogy az öngyilkosságában esetlegesen közreműködő önkéntes nem kaphat bírói mentességet. A strasbourgi testülethez benyújtott panaszukban a kérelmezők az Egyezmény 6., 8. és 13. cikkének sérelmét kifogásolták.

*A döntés.*⁴ Az EJEB előbb röviden ismertette az ügy sorsát a nemzeti eljárásban, majd felsorolta a vonatkozó nemzeti jogszabályokat. A Bíróság ezután egyenként vizsgálta meg a kérelmezők állításait.

Jane és Tony Nicklinson esetét a testület a magánélet tiszteletben tartásához való joggal összefüggésben mérlegelte. Felidézte, hogy az EJEE 8. cikkében foglaltak megfelelő érvényesülése érdekében az egyéneknek lehetőséget kell biztosítani arra, hogy a nemzeti eljárások során hivatkozhatnak az e rendelkezésekre.

zéshez kapcsolódó esetjogra. Az így felhozott érveket a hazai bíróságoknak meg kell fontolnia, és – ha szükséges – figyelembe kell vennie a döntések meghozatalakor. Bár az eljárási garanciák alapvetően az Egyezmény 13. cikke szerinti hatékony jogorvoslat-hoz való jog részét képezik, az említett követelmények érvényesülését az EJEB legújabban a 8. cikkből fakadó eljárási kötelezettségek szempontjából is mérlegelni szokta.

A testület ezután a procedurális kötelezettségek hatályát vizsgálta meg. Ezzel összefüggésben hangsúlyozta: a kialakult gyakorlata értelmében a 13. cikk nem biztosít lehetőséget arra, hogy az egyén a nemzeti hatóságok előtt kifogásoljon egy egyezményesértő jogszabályt. Ebből következően zavarokat okozna, ha a magánélet tiszteletben tartásához való jog procedurális aspektusa – a hatékony jogorvoslat-hoz való jogtól eltérően – kiterjedne az esetlegesen jogsértő jogszabályok felülvizsgálatára is. Kivételt jelentenek az egyedi döntések, amelyek esetében vizsgálható az eljárási követelmények érvényesülése. A Bíróság ezzel kapcsolatban – többek között – Koch Németország elleni ügyét hozta fel példaként.⁵

Az EJEB azonban megállapította, hogy az EJEE a Human Rights Act (a továbbiakban: HRA) révén az angol belső jog részévé vált. A HRA 4. cikk (2) bekezdése ráadásul lehetővé teszi a jogszabályok felülvizsgálatát, ha azok nem kompatibilisek az Egyezmény 8. cikkével. Eszerint, a bíróságok egyezményellenesnek találhatnak egy törvényt, ez a döntés azonban nem érinti az adott jogszabály érvényességét és alkalmazhatóságát, valamint nem lesz kötelező az eljárásban érintett felekre nézve.⁶

A strasbourgi testület szerint adott esetben elfogadható lenne a magánélet tiszteletben tartásához fűződő jogból fakadó eljárási követelmények – különös tekintettel a Koch Németország elleni ügyében megfogalmazott érdemi vizsgálat kötelezettségének – kiterjesztése az említett jogorvoslatlal összefüggésben.⁷ Az EJEB ugyanakkor aggályait fejezte ki a 8. cikk illetően alkalmazását illetően; amiatt, mert az államok általánosságban szabadon választhatják meg azt a hatalmi ágat, amelyik felelős a politikai és jogalkotási döntések meghozataláért. Az Egyesült Királyságban ez a parlament feladata, amely az asszisztált öngyilkosság engedélyezésével kapcsolatos kockázatok és az esetleges visszaélések előfordulásának mérlegelését elvégezte akkor, amikor elfogadta az öngyilkosságról szóló 1961. évi törvényt. Ráadásul, az öngyilkosságban való közreműködés tilalmát kimondó rendelkezés hatályát a jogalkotó több alkalommal is fenntartotta az utóbbi években.

Az EJEB álláspontja szerint, amennyiben az angol bíróságoknak érdemben kellene foglalkoznia a tilalommal, akkor olyan intézményes szerepbe kényszerülnének, amelyet az angol alkotmányos rendszer amúgy nem tenne lehetővé számukra. Valamint az sem vitatható, hogy a jogszabályok és az egyezmény összhangját vizsgáló bíróságok juthatnak olyan megállapításra, hogy a szóban forgó – etikai, filozófiai és társadalmi szempontból –, szenzitív kérdések eldöntésére a Parlament a legalkalmasabb.

A Bíróság megállapította, hogy nem szükséges a 8. cikkből fakadó eljárási kötelezettségek olyan módon történő kiterjesztése, amely alapján az államoknak kötelezően lehetővé kellene tennie az asszisztált öngyilkosság általános tilalmának érdemi felülvizsgálatát megkövetelő jogorvoslatot.

A strasbourgi testület végezetül megvizsgálta a legfelső bíróság ítéletét. Ezzel kapcsolatban megállapította, hogy a bírák többsége érdemben foglalkozott az első kérelmező panaszával; két bíró kivételével pedig egységesen azon az állásponton volt a testület, hogy a fennálló szabályozás nem sérti az Egyezmény 8. cikkét. Az a tény, hogy a döntésük meghozatala során nagy jelentőséget tulajdonítottak a parlament álláspontjának, nem jelenti a megfelelő mérlegelés teljes hiányát. Éppen ellenkezőleg: a vitás kérdés szenzitív mivoltára, valamint az államok közötti konszenzus hiányára tekintettel az angol jogalkotó álláspontja sokkal nagyobb súllyal esett latba a döntés meghozatalánál. A fentiekre tekintettel az EJEB Jane Nicklinson kérelmét megalapozatlannak minősítette, és ezért elutasította.

A Bíróság végezetül megvizsgálta Paul Lamb kérelmét. Esetében kiemelte, hogy az asszisztált öngyilkosság tilalmával, valamint az önkéntes eutanázia emberölés alóli kivételként történő elismerésének hiányával az első fokon eljáró bíróság és a fellebbviteli bíróság is foglalkozott, a kérelmezők azonban úgy döntöttek, hogy a legfelső bíróság elé. csupán az első kérdést terjesztik. Az EJEB emiatt úgy ítélte meg, hogy a legmagasabb bírói fórum nem kapott lehetőséget arra, hogy az Egyezmény esetleges megsértésével érdemben foglalkozzon az önkéntes eutanáziával összefüggésben. Az öngyilkosságban való közreműködés tilalmára vonatkozó érvelés azonban nem foglalja magában a második kérdést. Az sem vélelmezhető, hogy a legfelső bíróság ugyanolyan módon utasította volna el az önkéntes eutanáziával kapcsolatos érveket, mint ahogyan azt az asszisztált öngyilkossággal kapcsolatban tette.

A strasbourgi testület ezért Paul Lamb kérelmét a rendelkezésre álló hazai jogorvoslatok kimerítésének hiányára hivatkozva elutasította.

H. G. Magyarország elleni ügye⁸

Az ügy körülményei. A kérelmező ikrekkel volt várandós, amikor a terhesség nyolcadik hetében, 2008 februárjában, erős vérzés miatt a Miskolci Kórházba szállították. A vizsgálatok során az orvosok megállapították, hogy a magzatok már nem élnek, ezért sürgősségi császármetszés elvégzése mellett döntöttek. H. G. a műtét előtt úgy határozott, hogy művi meddővé tételnek veti alá magát. A beavatkozás visszafordíthatatlan következményeiről szóló tájékoztatást követően – három orvos és egy szülésznő jelenlétében – szóban kifejezte sterilizáció iránti igényét, a kórház munkatársai pedig erre tekintettel elvégezték a beavatkozást.

Ezt követően H. G. kártérítési pert indított az egészségügyi intézmény ellen. Állítása szerint az írásbeli hozzájárulás hiánya sértette az önrendelkezéshez, a magánélethez és az egyenlő bánásmódhoz való jogait.

2012. november 12-én a Miskolci Törvényszék az írásbeli beleegyezés hiánya miatt 100 000 Ft kártérítést ítélt meg a kérelmezőnek. Ugyanakkor, az eljárás során a testület tanúként meghallgatta H. G. férjét is, aki kijelentette, hogy már korábban meggyeztek a sterilizálásról. Elmondása szerint a kérelmező a kórházból való távozását követően közölte vele, hogy művi meddővé tétel elvégzését kérte az orvosoktól.

2013. április 18-án a másodfokon eljáró Debreceni Ítéltábla teljességgel megalapozatlannak találta H. G. azon állítását, miszerint roma származású férje miatt érte hátrányos megkülönböztetés. Megállapította ugyanakkor, hogy az írásbeli beleegyezés hiánya sértette a kérelmező jogait, még akkor is, ha a sterilizálás iránti szóbeli kérelmét nem lehet kétségbe vonni. Az ítéltábla ezért 2 000 000 Ft kártérítést ítélt meg H. G. számára, illetőleg bocsánatkérésre kötelezte a kórházat.

A Kúria végül 2013. december 4-én hozott ítéletében kimondta, hogy noha a kérelmező hozzájárulása formálisan hiányos volt, az orvosok – H. G. szóbeli nyilatkozata miatt – mégsem akarata ellenére végezték el a művi meddővé tételt. A testület erre tekintettel 1 000 000 forintra mérsékelte a fizetendő kártérítés összegét.

A Miskolci Kórház 2014 áprilisában kifizette a megállapított kompenzációt a kérelmezőnek, továbbá bocsánatkérő levelet is küldött számára.

A kérelmező EJEB-hez benyújtott panaszában egyrészt azt kifogásolta, hogy a tájékozott beleegyezés hiányában elvégzett művi meddővé tétel sértette a kínzás tilalmát. Továbbá, állítása szerint a sterilizá-

ció jogellenes beavatkozást valósított meg a magánélet tiszteletben tartásához fűződő jogának gyakorlásába. Végezetül sérelmezte a megítélt kártérítés mértékét. Kérelmében az EJEE 3. és 8. cikkére hivatkozott.

*A döntés.*⁹ Az EJEB a kínzás tilalmával összefüggésben megállapította, hogy a magyar bíróságok alaposan megvizsgálták a kérelmező panaszát, és kimondták, hogy az írásbeli nyilatkozat hiánya önmagában sértette H. G. magánélethez fűződő és reprodukciós jogait, ami miatt a kérelmező jelentős kártérítésben is részesült. A kifogásolt eljárások nem minősíthetők önkényesnek, így nem sértették az Egyezmény 3. cikkét. A Bíróság következőképpen megalapozatlannak találta a kérelmet e vonatkozásában.

A testület a magánélet tiszteletben tartásához fűződő joggal kapcsolatban felidézte, hogy a szabad és tájékozott beleegyezés hiányában elvégzett egészségügyi beavatkozások sérthetik az EJEE 8. cikkét. Noha H. G. alappal hivatkozhat arra, hogy írásbeli hozzájárulás hiányában a művi meddővé tétel sértette a magánélet tiszteletben tartásához fűződő jogát, a Bíróság szerint a kérelmező már nem minősül jogsértés áldozatának. A magánélet tiszteletben tartásához fűződő jog sérelmét ugyanis a magyar bíróságok kifejezetten elismerték, és orvosolták is kártérítés megítélése, illetőleg a kórház bocsánatkérésre utalása révén. Az EJEB ezért a panaszt *ratione personae* elfogadhatatlannak nyilvánította.

A testület a kérelmet tehát az EJEE 35. cikk 4. bekezdése alapján mindkét vonatkozásban elutasította.

Parillo Olaszország elleni ügye¹⁰

Az ügy körülményei. 2002-ben öt darab embrióot hoztak létre a kérelmező Adelina Parrillo és partnere, Stefano Rolla ivarsejtjeinek felhasználásával, amelyeket lefagyasztva tároltak a római Európai Kórház Reprodukciós Központjában. A kérelmező partnere azonban 2003. november 12-én elhunyt. Mivel Adelina Parrillo a továbbiakban nem kívánt asszisztált reprodukciós eljárást igénybe venni, ezért úgy döntött, hogy az embriókat őssejtkutatás céljára adományozza. Ennek érdekében előbb szóban, majd 2011. december 14-én írásban is kérte azok kiadását a központtól. Az intézmény igazgatója azonban arra hivatkozással utasította el a kérelem teljesítését, hogy Olaszországban a 40/2004. törvény 13. szakasza értelmében az embriókon folytatott tudományos kutatás tilos, és bűncselekménynek minősül.¹¹ Az embriók ezért továbbra is a központ kezelésében maradtak.

Az EJEB-hez benyújtott panaszában a kérelmező – többek között – azt kifogásolta, hogy a mesterséges megtermékenyítéssel létrehozott embriók tudományos kutatás céljából történő adományozásának tilalma sérti a magánélet és a tulajdon tiszteletben tartásához fűződő jogait. Kérelmében az EJEE 8. cikkének, illetőleg az Egyezmény 1. kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikkének – a tulajdon védelmének – sérelmére hivatkozott.

*A döntés.*¹² Miután röviden ismertette az ügy körülményeit, valamint a vonatkozó nemzeti és nemzetközi jogszabályokat és más dokumentumokat, az EJEB először abban a kérdésben határozott, hogy befogadható-e Adelina Parrillo kérelme. Ebben a tekintetben a testület elutasította az olasz kormány – a hazai jogorvoslatok kimerítésének, a panasz beadására nyitva álló féléves határidő elteltének, illetőleg a kérelmező áldozati státuszának hiányára vonatkozó – kifogásait, és az ügyet befogadhatónak nyilvánította.

A Bíróság ezt követően az Egyezmény 8. cikkével összefüggésben először is azt a kérdést vizsgálta meg, hogy a magánélet tiszteletben tartásához fűződő jog felöleli-e a mesterséges megtermékenyítés útján létrehozott embriók tudományos kutatás céljára történő adományozását. A testület emlékeztetett arra, hogy a „magánélet” tág fogalom, amely többek között magában foglalja az egyéni önrendelkezés, illetőleg a szülővé válással kapcsolatos döntések meghozatalának lehetőségét. A bíróság – tekintettel az Evans Egyesült Királyság elleni¹³ és a Knecht Románia elleni¹⁴ ügyekben hozott ítéleteire, valamint az olasz alkotmánybíróság gyakorlatára – megállapította, hogy mind a strasbourgi esetjog, mind pedig az olasz jogrendszer figyelembe veszi a felek döntési szabadságát az asszisztált reprodukciós technikák segítségével létrehozott embriók sorsával kapcsolatban. Kiemelte továbbá, hogy a kérdéses embriók a kérelmező örökítőanyagát is hordozzák, így azok „[az érintett] genetikai anyagának és biológiai identitásának részét képezik”. Adelina Parrillo azon képessége tehát, hogy tudatos és átgondolt döntést hozhasson az embriók sorsáról, magánéletének egy intim aspektusát érinti, és ezért összefüggésben áll az önrendelkezési joggal. A Bíróság következőképpen megállapította az EJEE 8. cikkének alkalmazhatóságát Adelina Parrillo ügyében.

Az EJEB kimondta továbbá, hogy a mesterséges megtermékenyítés útján létrehozott embriók tudományos kutatás céljából történő adományozásának tilalmát kimondó jogszabályi rendelkezés az Egyezmény 8. cikk 1–2. bekezdései szerinti „törvényben meghatározott” „beavatkozást” valósít meg Adelina

Parrillo magánélet tiszteletben tartásához fűződő jogába.

Az olasz kormány az említett beavatkozás jogszerű céljaként „az embrió potenciális életének védelmét” jelölte meg. Ebben a tekintetben a testület elfogadta, hogy a megjelölt indok megfelel az EJEE 8. cikk 2. bekezdése szerinti erkölcsök, valamint mások jogai és szabadságai védelmének. Hangsúlyozta ugyanakkor, hogy nem vizsgálja azt a kérdést, hogy a „mások” fogalma felöleli-e az embriót is.

A beavatkozás szükségességével kapcsolatban az EJEB mindenekelőtt az olasz állam rendelkezésére álló mérlegelési szabadság terjedelmét vizsgálta meg. Érvelésében először is különbséget tett a jelenlegi és a korábban már elbírált esetek között. A korábbi eljárások tárgya ugyanis jellemzően a mesterséges megtermékenyítési technikák segítségével történő, jövőbeni szülővé válás kérdése volt.¹⁵ Jelen esetben azonban a kérelmező már nem kívánt anya lenni a létrehozott embriók révén. A testület ezért egyrésztől elismerte a kérelmező által hivatkozott, az embriók tudományos kutatás céljából történő adományozásának mint jogi lehetőségnek a fontosságát. Ugyanakkor kimondta, hogy az nem tartozik a 8. cikkben foglalt jog lényegéhez ('core rights'), mivel nem érinti az egyén létezésének és identitásának különösen fontos aspektusát. Következőképpen a Bíróság megállapította, hogy Olaszország széles mérlegelési szabadsággal rendelkezik e kérdés szabályozása tekintetében.

Az EJEB szerint a beültetésre nem szánt embriók adományozása kényes morális, illetve etikai kérdéseket is felvet. Ebben a tekintetben megállapította, hogy az európai államok között nincs konszenzus a kérdés szabályozása terén. Tizenhét ország lehetővé teszi az embrionális sejteken végzett kutatást. Bizonyos államokban nincs ugyan vonatkozó előírás, de a gyakorlat alapvetően megengedő e téren. Andorra, Lettország, Horvátország és Málta kifejezetten tiltja az embriók kutatási célra történő felhasználását, Szlovákia, Németország és Ausztria pedig csak bizonyos feltételek fennállása esetén és csak meghatározott célokból teszi lehetővé az ilyen kísérleteket. Olaszország tehát nem az egyetlen állam, amely tiltja az embriók tudományos kutatás céljából történő adományozását.

Az EJEB emellett figyelembe vette az Európa Tanács és az Európai Unió szabályozását is. Megállapította, hogy a vonatkozó előírások szerint széles szabadság illeti meg az egyes államokat az emberi embriók elpusztulásával járó tevékenységek korlátozása terén.¹⁶ Az európai szintű szabályok elsődleges célja ugyanis az, hogy korlátokat állítsanak a biológia- és az orvostudományi felhasználásra vonatkozóan.¹⁷

AZ EGYEZMÉNY 8. ÉS 9. CIKKE
MAGÁN- ÉS CSALÁDI ÉLET
TISZTELETBEN TARTÁSÁHOZ
VALÓ JOG; GONDOLAT-
LELKIISMERET-
ÉS VALLÁSSZABADSÁG

*S. A. S. Franciaország elleni ügy*¹⁸

A testület ezt követően azt vizsgálta meg, hogy Olaszország milyen indokok alapján alakította ki a vonatkozó szabályozását. További mérlegelendő szempont volt, hogy a törvényi rendelkezések megfogalmazása során a jogalkotó megfelelő egyensúlyt teremtett-e az olasz állam és a közvetlenül érintett személyek érdekei között. Ebben a tekintetben figyelembe vette, hogy a 40/2004. számú törvény elfogadását széles körű társadalmi és szakmai konzultáció előzte meg; továbbá, a jogszabállyal összefüggésben több sikertelen népszavazást is kezdeményeztek. A Bíróság szerint ezért a jogalkotó figyelembe vette a releváns szempontokat; különös tekintettel az embrió védelméhez fűződő állami érdekre, valamint az embriók tudományos kutatás céljából történő adományozásához fűződő egyéni érdekekre.

Az EJEB kitért továbbá az asszisztált reprodukcióra vonatkozó olasz szabályozás ellentmondásosságára is. A kérelmező érvelése értelmében ugyanis nehezen egyeztethető össze az embriók védelme; a nők azon joga, hogy az első trimeszter végéig egészségügyi okokra hivatkozva megszakíttathassák terhességüket; valamint a külföldön elpusztult embriókból kinyert sejtek olaszországi kutatóintézetekben történő felhasználása. A testület szerint viszont, még ha bizonyos ellentmondások észlelhetők is, azok nem érintik közvetlenül a kérelmező által hivatkozott, az embriókkal kapcsolatos önrendelkezési jog gyakorlását. E kérdés vizsgálatát ezért a Bíróság mellőzte.

Az EJEB végzetül hangsúlyozta, hogy az embriók kutatási célú adományozására vonatkozó döntés kizárólag a kérelmezőtől származik. Nincs ugyanis arra vonatkozó bizonyíték, hogy elhunyt partnere is ugyanerre elhatározásra jutott volna hasonló helyzetben. Olaszországban pedig nincsen olyan jogszabály, amely a kérdést nemzeti szinten szabályozná.

A fenti érvelés alapján a testület megállapította, hogy Olaszország nem lépte túl a számára biztosított mérlegelési jogkört. Az emberi embriók tudományos kutatás céljából történő adományozásának tilalma továbbá megfelelt az EJEE 8. cikk 2. bekezdésében foglalt szükségesség követelményének. A kérelmező magánélet tiszteléséhez fűződő joga ezért nem sérült.

A testület a tulajdonhoz való joggal összefüggésben megállapította, hogy az 1. kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikke nem alkalmazható Adelina Parrillo esetében. Az emberi embrió ugyanis nem tekinthető „tulajdonnak” az említett rendelkezés alapján. A Bíróság ezért a kérelmet ebben a vonatkozásban *ratione materiae* elfogadhatatlannak nyilvánította, és elutasította.

Buzás Péter

Az ügy körülményei. A kérelmező francia állampolgár a 2011. április 11-én életbe lépett, a teljes arcot eltakaró öltözék viselését tiltó törvény ellen emelt kifogást. Hangsúlyozta, hogy a burkát vagy a nikábot saját vallási, kulturális meggyőződésből szokta időnként viselni, és erre sem férje, sem más családtag nem készíti vagy kényszeríti. Nem mindig viseli ezeket az arcot eltakaró öltözékeket, de úgy gondolja, hogy amikor szabad elhatározásból viselni szeretné, joga van hozzá. Azt viszont nem állítja, hogy például egy banki vagy repülőtéri biztonsági vizsgálatnál is joga lenne nem megmutatni az arcát. Az öltözék viselésével nem másokat kíván fenyegetni. Kérelme szerint a teljes tiltás sérti az Egyezmény 3. és 8–11. cikkeit külön-külön, illetve a megkülönböztetés tilalmát kimondó 14. cikkel összefüggésben is.

*A döntés.*¹⁹ A francia kormány álláspontja szerint a kérelmet már a befogadhatósági szakaszban el kellett volna utasítani, mivel a kérelmező nem áldozat, hiszen saját bevallása szerint sem viseli mindig az arcát eltakaró ruházatot. A kérelmező viszont magát a potenciális áldozatok kategóriájába sorolta, hiszen a törvény akadályozza abban, hogy bármikor viselhesse a muszlim hit szerinti ruházatát viselje, amikor jónak látja. A törvény miatt azonban csak két választása van: vagy tartózkodik a tiltott viselkedéstől, vagy azt kockáztatja, hogy megbüntetik. A kérelmező ezt az érvelési formulát egyebek mellett a „homoszexuális bűncselekmények” tiltásáról szóló, Dudgeon Egyesült Királyság elleni ügyére²⁰ visszautalva vezette elő. A Dudgeon-ügyben sem kellett a panaszosoknak bizonyítaniuk, hogy áldozatként valóban homoszexuálisok, így a francia kormány jelen esetben sem várhatja el, hogy a kérelmező valamilyen módon belső, mély vallási meggyőződésre vonatkozó bizonyítékot szolgáltatson. A kormány azt is kifogásolta, hogy a kérelmező nem merítette ki a hazai jogorvoslati eljárásokat. Ezzel szemben a kérelmező azt hozta fel, hogy a nem hatékony jogorvoslati eljárásokat nem is köteles kimeríteni. A Bíróság elfogadta a kérelmező státuszát – mint potenciális áldozatét –, és e tekintetben a kérelmet befogadhatónak minősítette, majd elkezdte vizsgálni a 8., 9. és 10. cikkeken garantált jogok sérelmét. A kérelmező által felhozott

3., illetve 11. cikkek sérelmét már a befogadhatósági szakaszban erősen megalapozatlannak találta, és elutasította.

A kérelmező érvelése szerint a tiltás, bár törvényben meghatározott, nem szükségszerű egy demokratikus társadalomban. A közbiztonságra hivatkozás pedig azért nem lehet legitim cél, mivel a tiltás nem egyes magasabb kockázatú helyekre vonatkozik – például repülőterekre –, hanem általános tiltásként minden közterületre. Ezt a célt kevésbé korlátozó eszközökkel is el lehet érni, például igazoltatásokkal a magas kockázatú területek közelében. A kérelmező ironikusnak tartotta a kormány érvelését, miszerint a nemi egyenlőséget segíti elő az arc eltakarásának tiltása, mivel egyrészt ő maga hangsúlyozottan nem a férfiak kedvéért, hanem saját, önálló döntése alapján szeretné hordani a burkát vagy a nikábot, másrészt e saját döntésével szemben éppen a kormány helyez kilátásba jogi szankciókat. Egy igazán szabad társadalomban a különböző vallások, ízlések, törekvések és magatartások békésen megférnek egymás mellett, és nem a hatalom dolga hitbéli kérdések érvényességéről döntést hozni. Bár a törvényt csaknem teljes egyhangúsággal fogadták el, a nagyfokú politikai támogatottság nem jelenti azt, hogy a tiltás szükséges lenne egy demokratikus társadalomban.

Miközben a kormány azt hangsúlyozta, hogy az imahelyeken továbbra is eltakarhatja az arcát, a kérelmező szerint az ugyancsak fontos, hogy nyilvánosan is kifejezésre juttathassa hitbéli meggyőződését. A kérelmező szerint a 8. cikkben védett magánélethez való joga is sérült. Egyrészt azért, mert az arca eltakarása társadalmi és kulturális identitásának is fontos részét képezi. Másodszor pedig azért, mert – amint azt a Bíróság már korábban elismerte²¹ – a másokkal való érintkezés bizonyos elemei a magánélet körébe eshetnek, akár a nyilvános érintkezés esetében is. Harmadszor pedig azért, mert ha mégis arcot takaró öltözékben megy utcára, akkor ellenséges reakcióknak és büntetőjogi szankcióknak teszi ki magát. Tehát le kell vetnie, illetve csak otthon hordhatja az öltözéket, „mintha fogoly lenne”.

A kérelmező szerint továbbá a törvény közvetetten diszkriminál nem, vallás és származás szerint, hiszen elsősorban a muszlim nőket érinti, így az Egyezmény 14. cikkét is sérti.

A kormány elismerte, hogy bár a törvény általánosan fogalmaz, az a vallási meggyőződés kifejezésének korlátozásaként értékelhető. Azonban a szóban forgó korlátozás egy demokratikus társadalomban szükséges eszköz legitim célok érdekében. Az

első cél a közbiztonság: a tiltás révén az egyének nem titkolhatják személyazonosságukat, és ez hozzájárul az emberek biztonságához. A második cél a mások jogainak és szabadságának védelme, egy nyitott és demokratikus társadalom értékeinek biztosítása mellett. A kormány három értéket jelölt meg ezzel kapcsolatban. Ezek között az első a társadalmi együttélés minimumkövetelménye: az arc az emberi interakciók során nagyon fontos szerepet játszik; sokkal fontosabbat, mint a test bármelyik más része. Az arc jeleníti meg az individuum egyediségét, ugyanakkor kifejezi az egymással kapcsolatba lépő egyének egységét az emberi közösség tagjaiként. Az arc eltakarása közterületeken elszakítja a társadalmi köteléket, és az „együttélés” alapelveinek tagadásaként értelmeződik. Másodikként értéként a kormány a nemek közötti egyenlőséget emelte ki a tiltás mellett; úgy érvelve, hogy az arc eltakarása elveszi a nőktől az egyénként létezés jogát, hiszen az egyéniségüket így közterületen nem élhetik meg, nem fejezhetik ki. A harmadik érték az emberi méltóság. A kormányzat érvelése szerint ugyanis azok a nők, akik ilyen ruházatot viselnek, háttérbe vannak szorítva, el vannak mosva a nyilvános térben, és ez – legyen a szóban forgó öltözködési mód önkéntes vagy kényszerített – szükségszerűen dehumanizáló. A kormány nem értett egyet a kérelmező – és a beavatkozó civil szervezetek – azon álláspontjával, miszerint az arcot eltakaró ruházat viselése a női emancipációt, a viselő saját egyéniségét és a társadalomban való részvételét fejezi ki. Az erre vonatkozóan bemutatott kutatás módszertanát is vitathatónak minősítette. A kormány rámutatott, hogy a Bíróság joggyakorlata széles mérlegelési jogkört hagy az államoknak ilyen kérdésekben, amikor az egyén és a köz érdeke között kell egyensúlyt találni. A kormány felhívta a figyelmet arra is, hogy a bíróság csekély mértékű, valamint arra, hogy a törvény nem vallási vagy nemi alapon tiltja az arc eltakarását.

A Bíróság megállapította, hogy a külső megjelenés a magánélet és az önkifejezés körébe is beletartozik, így a törvény valóban korlátozza az Egyezmény 8. és 9. cikkei által garantált jogok gyakorlását. A Bíróság a közbiztonság védelmét szolgáló érvekkel röviden foglalkozott: igazoltatás során az arc felfedését megkövetelni abból a célból, hogy az adott személyt igazoltassák, nem aránytalan korlátozás. Az arc eltakarásának általános tiltása csak akkor minősül arányos korlátozásnak, ha a közbiztonság általános fenyegetésnek van kitéve, így a közbiztonság védelme az adott esetben nem szolgáltat elegendő alapot az általános tiltáshoz.

AZ EGYEZMÉNY 10. CIKKE A VÉLEMÉNYNYILVÁNÍTÁS SZABADSÁGA

*Delfi AS Észtország elleni ügye*²²

A Bíróság hosszabban foglalkozott a másik céllal. Elfogadta, hogy „a társadalomban élés minimumkövetelményeinek tiszteletben tartása”, az „együttélés” – ahogy a törvény bevezetője fogalmaz – összekapcsolható „mások jogainak és szabadságának védelmével”. Az arc fontos szerepet tölt be az emberek közötti kommunikációban, ezért a Bíróság elfogadta, hogy az állam szerint az arc eltakarása sérti mások jogát arra, hogy a társas érintkezés olyan közegében éljenek, amely nem nehezíti a társadalmi együttélést. Ezért a vizsgált intézkedés szükségességét alapos vizsgálat alá kell vetni.

A Bíróság leszögezte, hogy a pluralizmus elválaszthatatlan a demokratikus társadalmaktól, azonban a 9. cikk nem véd *minden* cselekményt, amelyet vallásos hit vagy meggyőződés diktál. Az államnak semleges és pártatlan módon kell megszerveznie a különböző vallások egymás mellettini gyakorlását. Ebből következően az állam nem értékelheti, nem ítélni meg a különböző vallásokat vagy a vallási hovatartozás kifejezésének módozatait.

A Bíróság elfogadta, hogy az arc eltakarása nem egyeztethető össze a francia társadalomban való „együttélés” alapvető követelményével. Az arc eltakarásának tiltása az „együttélés” feltételeit hivatott biztosítani, ami legitím cél lehet.

A Bíróság az arányosság kérdését vizsgálva elismerte, hogy a tiltás igen széles körű, mivel minden közterületre vonatkozik (kivéve a hitélet gyakorlásának helyszíneire), és azt is elismerte, hogy az elsősorban a muszlim nőket érinti hátrányosan. Megállapította azonban, hogy összességében kevés nőt érint a tiltás, és elfogadta, hogy nem vallási vagy nemi alapon hozták került sor az intézkedésre.

A Bíróság kiemelte, hogy az adott kérdésben a demokratikus társadalmakon belül is vita folyik. A vita eldöntése elsősorban a társadalom feladata. Végső soron tehát Franciaországnak széles mérlegelési lehetősége van a tárgyalt kérdésben. A vizsgált törvényi tiltás a kitűzött céllal arányosnak minősíthető, illetve szükségesnek egy demokratikus társadalomban. A Bíróság tehát egyik cikk sérelmét sem állapította meg.

Nussberger és Jäderblum bírák különvéleménye szerint a Bíróság feláldozta az Egyezményben biztosított konkrét egyéni jogok védelmét egy elvont elvvel szemben. Álláspontjuk szerint az arc eltakarásának kriminalizálása aránytalan korlátozás az elérni kívánt célhoz képest; különösen azért, mert az „együttélés” mint cél nehezen egyeztethető össze az Egyezmény által elismert alapvető emberi jogokat korlátozó okokkal. Szerintük tehát sérült az Egyezmény 8. és 9. cikke.

Kállai Péter

Az ügy körülményei. 2006 januárjában az egyik legnagyobb észt internetes hírportál, a Delfi cikket közölt arról, – „Az SLK elpusztította a tervezett jégutat” címmel – arról, hogy egy komptársaság megváltoztatta a kompok útvonalait, és az útvonalak áthelyezésével összefüggésben jégutakat tört fel a szárazföld és egyes szigetek közt, amelyek megnyitását emiatt néhány hétre elhalasztották. (A jégutak a befagyott Balti-tenger felett vezető közutak az észt szárazföld és a part menti szigetek között, amelyek a kompnál olcsóbb és gyorsabb közlekedési kapcsolatot jelentenek a szigetekre.) A cikk alatt elérhetőek voltak az olvasók által írt hozzászólások, kommentek. Az olvasók közül többen is fenyegető, illetve súlyosan sértő, gyalázkodó tartalmú üzeneteket intéztek a komptársaság vezetőjéhez és többségi tulajdonosához: „Gyuladj fel a hajóddal együtt, beteg zsidó!” „Menj és fuladj bele a vízbe!” „Mit nyafogtok, öljétek meg ezt a rohadékot! Legközelebb pedig a következőt, tudni fogják, hogy mit kockáztatnak.” „Gyerünk srácok, kazánba [L.]-lel!” „Én belehugyozok L. fülébe, azután a fejére is szarok.” A komptársaság vezetőjének ügyvédei hat héttel később írásban kérték a sértő hozzászólások eltávolítását, amely kérésnek a hírportál haladéktalanul eleget is tett. A komptársaság vezetője ezt követően húsz sértő tartalmú komment miatt pert indított a hírportál ellen.

A hírportálon regisztráció nélkül lehetett kommentelni. A kommenteket automatikusan tették közzé, azokat a Delfi nem szerkesztette vagy moderálta egyenként, viszont működtetett egy értesítési-eltávolítási rendszert ('notice-and-take-down system'): eszerint bármely olvasó egyetlen kattintással jelezhetette, ha egy hozzászólást sértőnek vagy gyűlöletkeltőnek talált, amelyet az oldal moderátora azonnal el is távolított. A Delfi emellett automata szűrőt is működtetett, amely bizonyos obszcén, trágár szavakat nem engedett megjeleníteni, és az ilyen tartalmú kommenteket automatikusan törölte – ám ezt a szűrőt nagyon egyszerű volt kijátszani. A sértő hozzászólás sértettje közvetlenül is értesíthette a hírportált, és ebben az esetben is haladéktalanul eltávolították a kommentet. Néhány alkalommal a portál adminisztrátorai saját maguk is töröltek nem megfelelőnek vélt kommenteket. A hírportál ezenkívül egy nyilatkozatot is közzétett arról, hogy a hozzászólások nem szerkesztett tartalmak, azok a szerzőjük és nem a szerkesztőség véleményét tükrözik, és a tar-

talmukért a szerzőik felelősek. A nyilatkozat szerint tilos volt olyan hozzászólások írása, amelyek ellentétesek a „jó gyakorlattal” (‘good practice’): fenyegető, sértegető, obszcén kifejezéseket tartalmaznak vagy közönségesek.

Az első fokon eljáró megyei bíróság azzal utasította el a sértett keresetét, hogy a portál felelősségét kizárta az információs társadalommal összefüggő szolgáltatásokról szóló törvény, amely az elektronikus kereskedelemről szóló 2000/31/EK irányelvet ültette át a hazai jogba. A bíróság szerint különbséget kell tenni a kérelmező hírportáljának szerkesztett tartalmat közlő felülete, valamint kommentfelülete között. A portál a kommentek felett lényegében csak „mechanikus és passzív” felügyeletet gyakorolt. A Delfi nem tekinthető a hozzászólások közzétevőjének, és nem is terheli semmilyen kötelezettség, hogy ellenőrizze azokat. A tallini fellebbviteli bíróság azonban hatályon kívül helyezte az elsőfokú ítéletet, és az ügyet visszautalta a megyei bírósághoz. A megyei bíróság a megismételt eljárásban már úgy vélte, hogy a Delfi által működtetett rendszer nem volt elégséges, és nem biztosította a személyiségi jogok megfelelő védelmét. A vulgáris formában kifejezett hozzászólások túlmutattak a jogos kritikán: megalázóak, rágalmazóak voltak, és sértették a cégvezető becsületét, méltóságát és jó hírnevét. A bíróság a portált a személyiségi jogok megsértése miatt 320 euró nem vagyoni kártérítés megfizetésére kötelezte. A fellebbviteli bíróság helybenhagyta az ítéletet. A bíróság szerint a jóhiszeműség elvével lenne ellentétes a potenciális sértettek helyezni a hozzászólások figyelemmel kísérésének terhét. Elutasította a hírportál azon érvét, hogy kizárt a felelőssége az információs társadalommal összefüggő szolgáltatásokról szóló törvény alapján. Az érvelés szerint a portál a kommentek vonatkozásában nem technikai közvetítő volt, illetve a közreműködése sem tekinthető pusztán technikai, automatikus és passzív jellegűnek; mivel maga buzdította a felhasználóit kommentelésre, tartalomszolgáltatónak minősül.

A Delfi fellebbezését az észtt legfelső bíróság 2009 júniusában elutasította. Az indokolás szerint az a tény, hogy nem a portál a kommentek szerzője, nem jelenti azt, hogy ne lenne felügyelete azok felett. A Delfi alakította ki a kommentelés szabályait, és azok megsértése esetén el is távolított kommenteket, miközben a felhasználók nem tudták szerkeszteni vagy törölni a közzétett hozzászólásokat, legfeljebb jelenthették az általuk kifogásolhatónak tartottakat. Tehát, a hírportál dönthette el, hogy mely kommenteknek biztosít nyilvánosságot, és melyeket teszi elérhetetlené. Abból, hogy nem élt az ellenőrzés lehetőségével,

nem következik az, hogy a kommentek nyilvánossága nem állt a portál ellenőrzése alatt. Következésképpen, meg kellett volna akadályoznia a nyilvánvalóan jogellenes kommentek közzétételét, illetve azokat önként el kellett volna távolítania, ha már megjelentek.

*A döntés.*²³ A kérelmező ezután a strasbourgi Bírósághoz fordult, arra hivatkozva, hogy megsértették a véleménynyilvánítási szabadságát azzal, hogy felelősséget kellett viselnie az általa működtetett internetes hírportál olvasóinak kommentjeiért. A Kamara 2013. október 10-i ítélete szerint²⁴ a hazai bíróságok a polgári jog meglehetősen általános rendelkezései alapján állapították meg ugyan a kérelmező felelősségét a sértő kommentek közzétételét illetően, a hazai ítélkezési gyakorlat egyértelművé tette, hogy a médiumok esetében a kiadó felelős a rágalmazó megnyilvánulások nyilvánosságra kerüléséért. Az a tény, hogy a kommentek tényleges szerzői is felelősek, nem változtat azon a jogszerű célon, hogy a kérelmezőt is felelősségre vonják a mások jó hírnevét, illetve különböző jogait érintő károkért. A hozzászólások vitathatatlanul rágalmazó természetűek voltak. A Bíróság a beavatkozás arányosságának értékelésekor négy szempontot vizsgált: (1) a kommentek kontextusát; (2) a kérelmező által alkalmazott intézkedéseket, hogy megakadályozza vagy eltávolítsa a sértő hozzászólásokat; (3) a kommentek tényleges szerzőinek felelősségre vonhatóságát, illetve annak alternatívájaként a kérelmező felelősségét; (4) a hazai eljárás következményeit a kérelmezőre nézve. A Kamara szerint a hírportálon megjelent cikk – amely közérdeklődésre számot tartó ügyet érintett – sértő kommentekre adott okot; a kérelmező előre láthatta, hogy a közlemény negatív reakciókat válthat ki, ezért elvárható lett volna tőle, hogy bizonyos fokú óvatosságot tanúsítson, és ezáltal elkerülje a felelősségre vonást más személyek jó hírvének megsértéséért. Azonban a kérelmező társaság által működtetett előzetes automatikus szűrőrendszer nem biztosította a harmadik személyek jogainak kellő mértékű védelmét. Továbbá, a cikk mellett az olvasók hozzászólásainak közzététele is része volt a kérelmező tevékenységének, tekintettel arra, hogy a hirdetési bevétele is az olvasók, valamint a kommentek számától függött. A Kamara egyetértett azzal, hogy a kérelmező jelentős ellenőrzést gyakorolt a kommentek nyilvánossága felett; valamint azzal is, hogy a kérelmezőnek nem volt reális lehetőség arra, hogy a kommentek tényleges szerzőivel szemben lépjen fel, mivel az utóbbiak személyazonosságának megállapítása nehézségeket okozott volna. A Kamara nem volt meggyőződve viszont arról, hogy egy olyan szabályozás,

amely csak a hozzászólás szerzőjével szemben teszi lehetővé az igény érvényesítését, garantálja a sértett személy magánélethez való jogának hatékony védelmét. A kérelmező társaság döntött úgy, hogy lehetővé teszi a nem regisztrált felhasználóknak a kommentelést, amivel bizonyos felelősséget vállalt a névtelen hozzászólásokért. Mindezek alapján – és figyelembe véve a megítélt kártérítés mérsékelt összegét –, a véleménynyilvánítás szabadságának korlátozása indokolt és arányos volt, így a 10. cikket nem sértették meg.

A kérelmező általánosságban azzal érvelt, hogy a mai világban az internetes médiatartalmakat egyre inkább maguk a felhasználók hozzák létre. A felhasználók által generált tartalmak jelentősége igen nagy: a hozzászólások véleményezik a híreket és azokat a témákat, amelyekről a társadalomban komoly viták folynak, illetve az újságírókat olyan kérdések tekintetében is informálják, amelyek egyébként nem közismertek. Ami a felhasználók által létrehozott tartalmakat illeti, a kérelmező szerint a saját részéről elegendő intézkedés volt a harmadik féltől származó tartalom haladéktalan eltávolítása, miután tudomást szerzett annak jogellenes természetéről. Ha a Bíróság ezt a megoldást elégtelennek találná, az az anonim nyilvános beszéd tiltását jelentené; illetve azzal járna, hogy a szolgáltatóknak önkényesen korlátoznák a kommentelők kommunikációs szabadságát, elkerülendő az esetleges későbbi felelősségre vonást. A kérelmező szerint a beavatkozás nem volt törvényben meghatározott, mivel az elektronikus kereskedelemről szóló 2000/31/EK irányelv értelmében a harmadik féltől származó tartalom nyilvánosságra hozataláért csak korlátozott felelősséget viselt.

A kérelmező szerint a Bíróság döntésének eredményeként két választása maradt. Az egyik, hogy felvesz egy seregnyi, magasán képzett moderátort, akik valós időben ellenőrzik az üzenőfalat minden egyes újságcikkhez kapcsolódóan, hogy kiszűrjék a becsületsértőnek tekinthető üzeneteket. Ezek a moderátorok eltávolítanának minden olyan hozzászólást, amely érzékenységet sérthet, és ezáltal a viták oly mértékben lennének moderáltak, hogy csak a legkevésbé vitatott kérdések maradhatnának napirenden. A másik lehetőség, hogy a hírportálhoz kapcsolódó összes fórumot leállítják. A kérelmező szerint a legfelső bíróság ítélete a magánszemélyek cenzúrázásának kötelezettségét teremtette meg. Állítása szerint megfelelő intézkedéseket alkalmazott a sértő hozzászólások megjelenésének kiküszöbölése, illetve eltávolítása érdekében, a kérdéses kommenteket pedig az értesítést követően, még aznap eltávolította. Azzal is érvelt, hogy a tényleges szerzőknek kell felelősséget viselniük a kommentjeik tartalmáért. Hangsú-

lyozta az anonimitás fontosságát az internetes véleménynyilvánítás szabadsága szempontjából, ami részvételre bátorítja a közönség minden tagját – beleértve a marginalizált csoportokat, a másként gondolkodókat és a közérdekű bejelentőket –, mivel nem kell megtorlástól tartaniuk.

A kormány szerint a kérelmező nem kényszerült a névtelen hozzászólások letiltására, illetve az üzleti modelljének módosítására. A Delfi az eljárás után is az ország legnagyobb hírportálja maradt, és továbbra is felületet nyújtott a névtelen kommentelésre; sőt, a hozzászólások száma jelentősen nőtt is a következő időszakban. Egyértelmű, hogy az internetes média befolyása a nyilvánosságra igen jelentős, és mások magánéletének védelme érdekében a felelősségi szabályokat az új médiára is alkalmazni kell. A kormány vitatta, hogy a kérelmező csupán tárhelyszolgáltató lett volna. A tárhelyszolgáltató csupán adattárolási szolgáltatást ('hosting service') kínál, míg a tárolt adatok feltöltése, módosítása és eltávolítása a felhasználók ellenőrzése alatt marad. A Delfi esetében viszont a kommentelők elvesztették az általuk generált tartalom feletti ellenőrzést, mivel a saját hozzászólásaikat a beküldés után nem szerkeszthették vagy törölhették. A kormány hangsúlyozta a harmadik felek védelmének fontosságát az internet közegében, amelyet a lakosság többsége napi szinten használ, összetett szerepű médiumként. A kormány arra is rámutatott, hogy az interneten keresztül közölt információk olyan gyorsan terjednek, hogy a közzététel után hetekkel – vagy akár csak napokkal – később tett intézkedések már nem elegendőek egy személy becsületének megvédésére, mert addigra a sértő hozzászólások már eljutottak a nyilvánossághoz, és kárt okoztak. A legnagyobb nemzetközi hírportálok sem teszik lehetővé a névtelen – vagyis a regisztráció nélküli – hozzászólásokat. Ugyanakkor a névtelen hozzászólások sértőbbek voltak, mint a regisztrált felhasználók kommentjei, és figyelembe veendő az is, hogy a durva hozzászólások több olvasót vonzottak. A Delfi hírhedségének pontosan ez volt az oka. Ami a tényleges szerzők felelősségét illeti, egy polgári jogi eljárás keretében – amely pedig rágalmozási ügyekben kívánatosabb a büntetőjogi felelősségre vonásnál – nincs lehetőség a névtelen kommentelők kilétének felderítésére. Az IP-cím sem állapítható meg mindig, ha a felhasználó adatait vagy a hozzászólást törölték, vagy ha proxy-szervert használtak. De még ha azonosítható is a kommentelésre használt számítógép, bizonyos esetekben akkor is lehetetlen a hozzászólást közzétevő személy kilétét bizonyítani; például, ha nyilvános hozzáférésű számítógépet, wifit, dinamikus IP-címet vagy külföldi szervert használtak.

A Nagykamara mindenekelőtt megjegyezte, hogy a felhasználók által generált tartalmak közzétételére alkalmas, aktív internetes felületek páratlan platformot nyújtanak a véleménynyilvánítás szabadságának gyakorlására. Ezen előnyök mellett azonban bizonyos veszélyek is jelentkehetnek. A rágalmozó és más, egyértelműen jogellenes beszéd – beleértve a gyűlöletbeszédet és az erőszakra uszító beszédet – úgy terjeszthető, mint még soha: másodpercek alatt elérhetővé tehető az egész világ számára. Az ilyen megnyilvánulások néha tartósan hozzáférhetőek is maradnak. Ez a két egymással ütköző szempont áll az ügy középpontjában. Bár a Bíróság elismerte az internet előnyeit a véleménynyilvánítás szabadságának gyakorlását illetően, azt is megállapította, hogy a rágalmozó vagy más jogellenes beszédért felelősséget kell vállalni, és hatékony jogorvoslatot kell biztosítani a személyiségi jogok megsértése esetén. A Bíróság egyetértett az észet legfelső bíróság azon megállapításával, miszerint az internetes média természetéből fakadóan egy portál üzemeltetőjétől nem várható el, hogy a kommenteket a közzététel előtt ugyanúgy szerkessze, ahogyan a nyomtatott médiában szokásos a közlemények szerkesztése. Míg a kiadó a szerkesztésen keresztül a tartalom közzétételének kezdeményezője, egy internetes portálon a közzététel kezdeményezője a komment írója, aki hozzászólását elérhetővé teszi a széles nyilvánosság számára. Így nem a portál üzemeltetője nem azonos az információ nyilvánosságra hozójával. A legfelső bíróság tehát felismerte a portál üzemeltetője és a hagyományos kiadó közti különbséget, összhangban a nemzetközi dokumentumokkal, amelyek különbséget tesznek a hagyományos nyomtatott média, az audiovizuális média tevékenységét szabályozó jogelvek és az internetes média működésének szabályozása között. Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának ajánlása is „differenciált és fokozatos megközelítést” ír elő a médiumként, avagy közvetítő és kiegészítő szolgáltatásokat nyújtó szereplőkként azonosítottak vonatkozásában. Ezek a szereplők mind részesülhetnek a 10. cikk megfelelő módon alkalmazott (differenciált) és megfelelő szintű (fokozatos) védelmében, és a felelősségüket is a 10. cikkel összhangban kell megállapítani. A Bíróság ezért elfogadta, hogy az internet sajátos természetéből fakadóan a hírportál-okra vonatkozóan megállapított „kötelezettség és felelősség” bizonyos mértékben eltérhet a hagyományos kiadók esetében megállapítottól, ha harmadik féltől származó tartalmakról van szó. A Bíróság azt is elismerte, hogy a vitatott hozzászólások rágalmozóak, vulgáris természetűek voltak, lealacsonyították az emberi méltóságot, és egyértelműen jogelle-

nesek voltak. A kérdéses kommentek jogellenesnek minősítése azon alapult, hogy többségük gyűlöletkeltést, illetve erőszakra uszítást valósított meg a sértettel szemben.

Következésképpen a Bíróság úgy ítélte meg, hogy az ügy az internetes hírportálok „kötelezettségeit és felelősségét” érinti, amennyiben gazdasági tevékenység keretében nyújtanak platformot ahhoz, hogy a felhasználók hozzászólásokat fűzzenek a felületen korábban közzétett tartalmakhoz. Hangsúlyozta, hogy az ügyben egy nagy, professzionális üzemeltetett, kereskedelmi alapon működő hírportál, szerepel, amely saját újságcikkeket tesz közzé, és az olvasóit azok kommentelésére hívja fel. Az eset nem érinti az internet más fórumait, ahol harmadik személyek kommentjeit lehet terjeszteni: például az internetes vitafórumokat, ahol a felhasználók szabadon mondhatják el nézeteiket bármely témáról, anélkül, hogy a vitát bármilyen módon befolyásolná a fórum üzemeltetője; vagy a közösségi médiát, ahol a szolgáltató nem nyújt semmilyen tartalmat; vagy a magánszemélyek által hobbiból működtetett honlapokat vagy blogokat. A Bíróság hozzátette, hogy a kérelmező társaság hírportálja volt az egyik legnagyobb internetes médium az országban, széles olvasóközönnyel. Továbbá, a kifogásolt kommentek döntő része gyűlöletbeszédnek, illetve erőszakos cselekményeket közvetlenül támogató beszédnek minősül. Ezek a megjegyzések nyilvánvalóan jogellenesek, és a Bíróság ennek fényében vizsgálta meg a kérelmező panaszát.

A kérelmező társaság azzal érvelt, hogy a hazai jog nem tisztázza, hogy egy közvetítő szolgáltatót a harmadik személyek által írt kommentek professzionális kiadójának kell-e tekinteni, függetlenül attól, hogy ismeri-e a hozzászólások tartalmát. A hazai bíróságok az észet jog alapján a kérelmezőt kiadónak tekintették, és felelősségre vonták a – kétségkívül – jogellenes hozzászólások közzétételéért. A Bíróság szerint a hazai jogszabályok – az alkotmány, a polgári törvénykönyv, a kötelmi jogról szóló törvény –, valamint a releváns ítélkezési gyakorlat előre láthatóvá tette, hogy egy internetes hírportált gazdasági céllal működtető médiavállalat elvben felelősségre vonható az egyértelműen jogellenes kommentek közzétételéért. A kérelmezőnek mint professzionális kiadónak ismernie kellett a jogszabályokat és az ítélkezési gyakorlatot, valamint olyan helyzetben volt, hogy felmérhette a tevékenységével járó kockázatokat. A beavatkozás ezért „törvényben meghatározott” volt, a korlátozás pedig a jó hírnév és mások jogai védelmének legitím célját szolgálta.

A Bíróság emlékeztetett arra, hogy – figyelembe véve az elérhetőségét és a tárolóképességét, valamint

a közzétett információ hatalmas mennyiségét – az internet fontos szerepet játszik abban, hogy a közönség jobban hozzáférhessen a hírekhez, illetve általában az információk terjesztésének megkönnyítésében. Ugyanakkor az internetes tartalomszolgáltatás és kommunikáció esetében az emberi jogok és szabadságok – különösen a magánélet tisztelgésben tartásához való jog – gyakorlását és élvezetét fenyegető sérelem kockázata bizonyosan magasabb, mint a nyomtatott sajtó esetében. A Bíróság hozzátette, hogy az olyan beszéd, amely összeegyeztethetetlen az Egyezmény által hirdetett és biztosított értékekkel, nem tartozik a 10. cikk védelme alá a 17. cikk értelmében, márpedig a kifogásolt kommentek többsége gyűlöletbeszédnek vagy erőszakra uszításnak minősült. A kérdés az volt, hogy a hazai bíróságok megsértették-e a 10. cikket azáltal, hogy felelősségre vonták a kérelmezőt a harmadik személyek által írt kommentekért.

Ami a kommentek kontextusát illeti, a Bíróság elismerte, hogy a Delfi hírportálon közzétett cikk kiegyensúlyozott volt, és nem tartalmazott durva nyelvezetet, ám még egy ilyen, semleges hangvételű szülő cikk is heves vitákat válthat ki az interneten. Ennek kapcsán különös súllyal vette figyelembe azt a körülményt, hogy a Delfi egy professzionálisan üzemeltetett, kereskedelmi alapon működő internetes hírportál, amely arra törekszik, hogy a közzétett cikkeit nagy számban kommentálják. A legfelső bíróság is utalt arra, hogy a Delfi – a kommentfelületet a hírfelületbe integrálva – aktívan hívta fel az oldal látogatóit a portálon megjelent hírek kommentálására, a véleményük megosztására. A társaságnak gazdasági érdeke fűződött a kommentelés fenntartásához, mert a hozzászólások, illetve a látogatók számától függött a hírportálon megjelent hirdetésekéből származó bevétele. Az a tény, hogy nem a kérelmező volt a hozzászólások szerzője, nem jelenti azt, hogy nem volt felügyelete a kommentfelület felett. A Bíróság egyetértett azzal, hogy a kérelmező jelentős mértékű ellenőrzést gyakorolt a portálon közzétett kommentek felett, mivel a hozzászólások tényleges szerzői nem tudták szerkeszteni vagy törölni a kommentjeiket: miután posztolták azokat, erre már csak a kérelmezőknek voltak technikai eszközei. Mivel a kérelmező részt vett a hírportálon megjelenő cikkekhez fűződő kommentek nyilvánosságának kezelésében, a Delfi szerepe túlmutatott a passzív, pusztán technikai szolgáltatóén.

Ami a kommentek szerzőinek felelősségét illeti, a Bíróság tudatában volt az internetfelhasználók érdekével, hogy ne fedjék fel identitásukat. Az anonimitás régóta a megtorlás vagy a nem kívánt figyelem elkerülésének eszköze, amely hozzájárul az eszmék

és információk szabad áramlásához az interneten. Ugyanakkor nem szabad szem elől téveszteni az információk interneten történő terjedésének körét és sebességét, valamint az egyszer nyilvánosságra hozott információk tartósságát, amelyek jelentősen súlyosabbá teszik a jogellenes beszéd hatásait az internet esetében, összehasonlításban a hagyományos médiával. A Bíróság szerint az anonimitás mértékének különböző fokozatai lehetnek az interneten. Egy felhasználó anonim lehet a szélesebb nyilvánosság előtt, miközben a szolgáltatást nyújtó számára azonosítható marad egy fiókon ('account') vagy egy elérhetőségen ('contact data') keresztül, amely lehet ellenőrzetlen vagy valamilyen módon ellenőrzött (pl. a fiók aktiválása e-mail címen vagy közösségi média-profilon keresztül, illetve biztonságos hitelesítési módszerek alkalmazása révén). A szolgáltató is széleskörű névtelenséget tesz lehetővé a felhasználói számára: ez esetben a felhasználóknak egyáltalán nem kell azonosítaniuk magukat, és csak az internet-szolgáltatók által megtartott információk alapján lehet – korlátozott mértékben – visszakövetni őket. Az ilyen információk kiadását általában a vizsgálóbíró vagy a nyomozó hatóságok által, szigorú feltételek mellett kibocsátott végzéshez kötik. Mindazonáltal, bizonyos esetekben szükséges lehet az elkövetők azonosítása és bíróság elé állítása. A Bíróság szerint az anonimitás az interneten fontos érték ugyan, de más jogokkal és érdekekkel kell összevetni. Ami a kommentek szerzői esetében a személyazonosságának polgári eljárásban történő megállapítását illeti, az észt polgári perrendtartás – tárgyalás előtti bizonyításfelvételi eljárást szabályozó – 244. §-a alapján a megrágalmazott személyek kérelmet nyújthattak be az online újságon vagy hírportálon megjelent, rágalmozó közlemények szerzői IP-címének felfedezésére vonatkozóan, illetve arra, hogy az internetszolgáltatók adják ki azoknak az előfizetőknek a nevét és címét, akiknek az IP-címét használták. A Bíróság megítélése szerint azon intézkedések hatékonyságának bizonytalansága, amelyek lehetővé teszik a kommentek szerzői személyazonosságának megállapítását, párosulva az eszközök hiányával, amelyek lehetővé tennék, hogy a gyűlöletbeszéd áldozata hatékonyan fellépessen a kommentek szerzőivel szemben, olyan tényezők, amelyek alapján a legfelső bíróság ítélete megfelelő és elégséges indokokon alapult.

Ami a kérelmezőtől elvárt intézkedéseket illeti, a legfelső bíróság nem határozta meg kifejezetten, hogy a kérelmezőknek milyen módon kellett volna megakadályozni a jogsértő kommentek feltöltését a portálra, illetve, hogy a felelősségre vonás elkerülése érdekében elegendő lett-e volna a belső jog alapján, ha a

közzétételt követően haladéktalanul eltávolítja a sértő kommenteket. A Bíróság szerint semmi nem utalt arra, hogy a nemzeti bíróságok – tekintettel az elérni kívánt célra – a szükségesnél nagyobb mértékben korlátozták volna a kérelmező jogait. Mivel a kérelmező jelentős mértékű ellenőrzést gyakorolt a portálján közzétett kommentek felett, a Bíróság úgy vélte, hogy a kérelmező kötelezése arra, hogy a közzétételt követően haladéktalanul távolítsa el a honlapjáról azokat a gyűlöletbeszédnek és erőszakra uszításnak minősülő – vagyis egyértelműen jogellenesnek tűnő – kommenteket, nem tekinthető aránytalan beavatkozásnak a véleménynyilvánítás szabadságába. Figyelembe kell venni azt is, hogy a kérelmező társaság létrehozott-e olyan mechanizmusokat, amelyek alkalmasak a gyűlöletbeszéd, illetve az erőszakra uszító hozzászólások szűrésére. A Bíróság elismerte, hogy a kérelmező e tekintetben hozott bizonyos intézkedéseket, és nem jelenthető ki, hogy a Delfi teljes egészében elhanyagolta volna azt a kötelezettségét, hogy kiküszöbölje a harmadik személyeknek történő károkozást, de az automatikus – bizonyos szavak szűrését végző – rendszer nem képes az olvasók által posztolt gyűlöletbeszéd és uszító megnyilvánulások azonosítására, és csak korlátozottan alkalmas a jogsértő hozzászólások haladéktalanul eltávolítására. A kifogásolt kijelentések többnyire nem szofisztikált – metaforikus vagy rejtett – utalásokat, illetve finom figyelmeztetéseket tartalmaztak, hanem nyilvánvalóan a gyűlölet megnyilvánulásai voltak, és harsányan, otrombán fenyegették a sértett személy testi épségét. Így, még ha az automata szűrő működött is volt bizonyos esetekben, nem volt elegendő az olyan kommentek azonosítására, amelyek gyűlöletbeszédnek minősülnek, és ezáltal tekinthetők védett beszédnek a 10. cikk alapján. A szűrőrendszer hibája miatt nyilvánvalóan jogellenes hozzászólások maradtak online hozzáférhetőek hat héten keresztül.

A Bíróság szerint az, hogy egy nagy hírportál köteles hatékony intézkedéseket hozni annak érdekében, hogy korlátozza a gyűlöletbeszéd és az erőszakra uszító beszéd terjedését, semmiképp sem tekinthető „magáncenzúrának”. Elismerve az internet fontos szerepét abban, hogy a közönség könnyebben hozzáférhet hírekhez – illetve általában az információk terjesztésének megkönnyítésében –, szem előtt kell tartani a sérelem kockázatát, amivel az internetes tartalom, illetve kommunikáció jár. Előfordulhat az is, hogy nincs azonosítható egyéni áldozat, például a személyek egy csoportja ellen irányuló gyűlöletbeszéd vagy a közvetlen erőszakra uszítás bizonyos esetekben (és számos komment ezeket a tényállásokat valósította meg). Azokban az esetekben pedig, ame-

lyekben van egyéni áldozat, az akadályoztatva lehet a jogsértés jelentésében az internetszolgáltatónak felé. A Bíróság kiemelt súllyal kezelte azt a körülményt, hogy a gyűlöletbeszéd lehetséges áldozatai kevésbé képesek folyamatosan figyelemmel kísérni az internetet, összehasonlításban egy nagy kereskedelmi hírportállal, hogy megelőzzék vagy gyorsan eltávolítsák a jogsértő kommenteket.

A Bíróság végül kitért a kérelmező által működtetett értesítési-eltávolítási rendszerre, és úgy vélte, hogy a rendszer sok esetben megfelelő eszköz lehet az érintettek jogainak és érdekeinek kiegyensúlyozására. Amikor azonban a harmadik félnek minősülő felhasználó gyűlöletbeszéd formájában kommentál, és közvetlenül fenyegeti mások testi épségét, jogait és érdekeit, akkor az egyének és a társadalom egészének jogai és érdekei feljogosítják az adott részes államot, hogy felelősségre vonja az internetes hírportálokat – az Egyezmény 10. cikkének megsértése nélkül –, amennyiben azok nem tesznek intézkedéseket az egyértelműen jogellenes hozzászólások haladéktalan eltávolítására az áldozat vagy harmadik fél jelentése nélkül is.

Ami a hazai eljárás következményeit illeti, a Bíróság egyetértett a Kamarával abban, hogy a 320 euró nem vagyoni kártérítés megfizetésére kötelezés – figyelembe véve, hogy a kérelmező társaság Észtország egyik legnagyobb internetes hírportáljának működtetője – semmiképp sem tekinthető aránytalan. A Bíróság hozzátette, hogy a kérelmezőnek a hazai eljárás eredményeként nem kellett változtatnia az üzleti modelljén. A Delfi továbbra is az ország legnagyobb hírportálja maradt, és messze a legnépszerűbb a kommentet posztolók számára, akik száma tovább nőtt. A névtelen hozzászólások – a regisztráció lehetőségének bevezetése mellett – még mindig túlsúlyban voltak, és a kérelmező egy csapat moderátort kezdett alkalmazni a kommentek figyelemmel követésére. Ilyen körülmények között a beavatkozás nem volt aránytalan. Mindezek alapján – figyelembe véve különösen a kommentek szélsőséges természetét; valamint azt, hogy a hozzászólásokat a kérelmező által közzétett cikkekre reagálva írták; azt, hogy a hírportál kereskedelmi alapon, professzionálisan működik; azt, hogy a kérelmező elégtelen lépéseket tett a gyűlöletbeszédnek és erőszakra uszításnak minősülő kommenteket haladéktalan eltávolítását, valamint annak biztosítását illetően, hogy a kommentek szerzőinek felelősségre vonására reális legyen az esély; valamint azt, hogy a kiszabott szankció mérsékelt volt – a Bíróság kimondta, hogy a kérelmező felelősségre vonása megfelelő és elégséges indokokon alapult, és nem minősült a véleménynyilvánítás szabad-

sága aránytalan korlátozásának. Az Egyezmény 10. cikkét így nem sértették meg.

Az ítélethez két párhuzamos és egy különvéleményt fűztek. Sajó András és Tsotsoria bírák szerint a Bíróság egy olyan felelősségi rendszert hagyott jóvá, amely az aktív internetes közvetítők – olyan szolgáltatók, amelyek saját tartalmat nyújtanak, és lehetővé teszik a harmadik fél számára, hogy kommentálják a tartalmat – „konstruktív tudását” írja elő, aminek könnyen előre látható következménye van. Annak érdekében, hogy megelőzzenek mindenféle rágalmazást – és lehetőség szerint minden más „illegális” tevékenységet –, valamennyi hozzászólást ellenőrizni kell a közzététel pillanatától kezdve. Ez az aktív közvetítőket és a blogok üzemeltetőit arra ösztönzi, hogy szüntessék meg a hozzászólás lehetőségét, és a felelősségtől való félelem a szereplők további öncenzúrájához vezethet. A kormányok nem mindig cenzúrázzák közvetlenül a véleménynyilvánítást, hanem nyomást gyakorolnak: felelőssé teszik a technológiai infrastruktúra ellenőrzőit, hogy azok olyan környezetet hozzanak létre, amelyben a „párhuzamos”, illetve magáncenzúra elkerülhetetlen eredmény. Jack Balkin szavait idézve²⁵ „párhuzamos cenzúráról” akkor beszélhetünk, amikor az állam „A” magánfelet felelősnek ítéli „B” magánfél beszédéért, és „A”-nak hatalmában áll megakadályozni, cenzúrázni vagy egyéb módon ellenőrizni „B” beszédét. Mivel „A” valaki más beszédéért felelős, ez erősen ösztönzi arra, hogy cenzúrázzon, korlátozza a hozzáférést, és megakadályozza, hogy „B” képes legyen kommunikálni az „A” által ellenőrzött platform használata révén. A felelősségtől való félelem valójában azt okozza, hogy „A” előzetesen korlátozza „B” beszédét, és elfojtja a még védett beszédet. Az aktív közvetítők egyszerűen le fogják tiltani a kommentelést, hogy elkerüljék a bajt.

A bírák szerint a közvetítő szolgáltatók felelőssége volt évszázadok óta az egyik fő akadálya a véleménynyilvánítás szabadságának. A történelem számos elrettentő és hosszan tartó hatású példát kínál a közvetítő szolgáltatók cenzúrájára. Ennek kapcsán az 1600-as évek Angliájára hivatkoztak, ahol a nyomdák (közvetítő szolgáltatók) is büntették, ha a cenzúra által nem engedélyezett könyveket nyomtattak ki, amely korlátozást sokáig nem sikerült eltörölni. Sajó nem értett egyet azzal sem, hogy az internet bizonyos veszélyekkel jár: *„Az internet több mint egy egyedülállóan veszélyes újdonság. Ez a robotsztus közbeszéd köre új lehetőségekkel a demokrácia fokozására. A kommentek döntő részét képezik a polgárok között folyó új, továbbfejlesztett eszmecserének. A véleménynyilvánítás szabadsága nem lehet hobbi.”*

Kóczyán Sándor

JEGYZETEK

1. 2478/15. és 1787/15. számú kérelmek.
2. Eutanázia alatt értendő minden olyan szándékos cselekmény, amellyel az orvos kioltja vagy megrövidíti a páciens életét, annak vélt vagy valós beleegyezése alapján. E beavatkozás általában emberölésnek minősül. Asszisztált öngyilkosság esetén az orvos biztosítja a szükséges eszközöket, információt, esetleg mind a kettőt, az érintett számára annak érdekében, hogy az véget vethessen az életének. Az orvos csupán kiállítja a szuicidum elkövetéséhez szükséges szer iránti receptet, vagy tájékoztatást nyújt a halálos eredmény kiváltásához szükséges dózisiról. A szert azonban maga az érintett veszi be, azaz ő maga indítja el azt az okfolyamatot, amely közvetlenül a halálhoz vezet. (FİLÓ Mihály: *Eutanázia a büntetőjogi gondolkodásban*, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2009. 43. és 279.)
3. Pretty Egyesült Királyság elleni ügye, 2346/02. számú kérelem, az EJEB 2002. április 22-én kelt ítélete. Lásd különösen 68–78. bekezdések.
4. Az EJEB 2015. június 23-án kelt végzése.
5. Az ügyben Ulrich Koch azt kifogásolta, hogy a Szövetségi Gyógyszerészeti- és Gyógyászati Intézet nem engedélyezte néhai felesége számára, hogy halálos dózisu nátrium-pentobarbitálhoz jusson, amivel öngyilkosságot követhetett volna el otthonában.
6. Lásd HRA 4. cikk (2) bekezdés.
7. A Koch-ügyben az EJEB megállapította, hogy a német bíróságoknak kötelesek lettek volna érdemben megvizsgálnia a kérelmező indítványait ahelyett, hogy formális alapon, a kérelmező perbeli jogképessége alapján elutasították azokat.
8. 54041/14. számú kérelem.
9. Az EJEB 2015. július 2-i végzése.
10. 46470/11. számú kérelem.
11. Az említett rendelkezés értelmében tilos embriókon kísérleteket végrehajtani. Klinikai vagy kísérleti kutatás kizárólag terápiás vagy diagnosztikai célból engedélyezhető, amennyiben az eljárás célja az embrió életének és fejlődésének védelme, és amennyiben nincs más, hasonló hatékonyságú alternatíva.
12. Az EJEB 2015. augusztus 27-én kelt ítélete.
13. 6339/05. számú kérelem, az EJEB 2007. április 10-én kelt ítélete.
14. 10048/10. számú kérelem, az EJEB 2012. október 2-án kelt ítélete.
15. Például Costa és Pavan Olaszország elleni ügye, 54270/10. számú kérelem, az EJEB 2012. augusztus 28-án kelt ítélete (Az ítélet összefoglalóját lásd: *Fundamentum* 2012/3. 120-121.).
16. Az EJEB példaként – többek között – az Európa Tanácsnak az emberi lény emberi jogainak és méltóságá-

nak a biológia és az orvostudomány alkalmazására tekintettel történő védelméről szóló, Oviedóban, 1997. április 4-én kelt egyezményére (a továbbiakban: Oviedói egyezmény) hivatkozott. Az instrumentum 27. cikke értelmében az államok jogosultak „szélesebb körű védelmet” biztosítani a biológia és az orvostudomány alkalmazásait illetően annál, mint amelyet a konvenció előír.

17. Például az Oviedói egyezmény 18. cikke tiltja az emberi embriók létrehozását kutatás céljából.
18. 43835/11. számú kérelem.
19. Az EJEB 2014. július 1-én kelt ítélete.
20. 7525/76. számú kérelem, az EJEB 1981. október 22-

én kelt ítélete. Lásd még Norris Írország elleni ügye. (10581/83. számú kérelem, 1988. október 26.) és Modinos Ciprus elleni ügye (15070/89. számú kérelem, 1993. április 22.).

21. Von Hannover Németország elleni ügye. 59320/00. számú kérelem, az EJEB 2004. június 24-én kelt döntése.
22. 64569/09. számú kérelem.
23. A Nagykamara 2015. június 16-án kelt ítélete.
24. Az ítélet összefoglalóját lásd: *Fundamentum* 2013/4. 125-128.
25. BALKIN, JACK M.: Old-School/New-School Speech Regulation, *Harvard Law Review*, 2014, 2309.

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG LEGUTÓBBI DÖNTÉSEIBŐL

4/2015. (II. 13.) AB HATÁROZAT

Alaptörvény VI. cikk – közérdekű adatok megismeréséhez és terjesztéséhez való jog

Alaptörvény XXVIII. cikk – bírósághoz fordulás joga

Az Atlaszto.hu Közhasznú Nonprofit Kft. 2012. március 9-én közérdekű adatigényléssel fordult a Külügyminisztériumhoz, amelyben a kormánytisztviselők közérdekből nyilvános adatainak kiadását kérelmezték. A Külügyminisztérium megtagadta az adatigénylés teljesítését, ezért az Atlaszto.hu bírósághoz fordult. A Fővárosi Törvényszék ítéletében kötelezte a Külügyminisztériumot az adatok kiadására. A pereszeset miniszterium fellebbezett az ítélet ellen, és ezzel egyidejűleg titkossá minősítette az igényelt adatokat. A másodfokon eljáró Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú ítéletet megváltoztatta, és az adatigénylésre vonatkozó keresetet elutasította, figyelemmel az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény (a továbbiakban: Infotv.) 27. §-ára, amely kifejezetten kizárja a közérdekű vagy közérdekből nyilvános adat megismerését, ha azt titkossá minősítették.

A Fővárosi Ítéltábla jogerős ítéletével szemben az adatigénylő alkotmányjogi panaszt nyújtott be, mert az álláspontja szerint szükségtelenül és aránytalanul korlátozta a közérdekű adatok megismeréséhez és terjesztéséhez való jogot [Alaptörvény VI. cikk (2) bekezdés]. A panaszban továbbá a bírósághoz fordulás jogának [Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdés] sérelmére is hivatkozott, mert a bíróság nem végezte el az adat minősítésének felülvizsgálatát.

Az ügy előadó bírója *Stumpf István* volt.

Az Alkotmánybíróság nem találta megalapozottnak az alkotmányjogi panaszt. Megállapította, hogy az információszabadság érvényesülését törvényi szinten az Infotv. garantálja. A közérdekű adat kiadásának megtagadása esetén az Infotv. 31. §-a bírósági jogorvoslat lehetőségét is biztosítja. A peres eljárásban az adatkiadás megtagadás jogszerűségét az adatkezelőnek kell bizonyítania. Ugyanakkor, ha a kérelem minősített adatra vonatkozik, akkor az Infotv. 27. §-ára figyelemmel az adatkezelőnek csupán ennek tényét kell igazolnia. Vagyis ebben az esetben a bírósági felülvizsgálati eljárás formai eljárás, a minősítés tartalmi felülvizsgálatának nincs helye. Az alkotmányjogi panasszal érintett konkrét ügyben

pontosan ez történt, így a bírói döntést illetően nem állapítható meg sem a közérdekű adatok megismeréséhez való jog, sem a bírósághoz fordulás jogának sérelme.

Ugyanakkor az Alkotmánybíróság arra is felhívta a figyelmet, hogy a közérdekű adatok megismeréséhez való jog korlátozása csak akkor alkotmányos, ha a korlátozás szükséges, és a korlátozással elérni kívánt célhoz képest arányos. E követelmény érvényesítése érdekében a nyilvánosságkorlátozó döntésekkel szemben érdemi és hatékony bírói jogorvoslati lehetőséget kell biztosítani, amelynek a formai kritériumok vizsgálatán túlmenően ki kell terjednie a nyilvánosságkorlátozás indokoltságának tartalmi vizsgálatára is. Az Alkotmánybíróság a 21/2013. (VII. 19.) határozatában is kifejtette, hogy a közérdekű adatok megismeréséhez és terjesztéséhez való jog alaptalan, és ennél fogva szükségtelen, korlátozásának minősül, ha kétségtelen módon nem bizonyított a korlátozás tartalmi indokoltságának tényleges fennállása. Ezért az adatminősítés felett olyan közvetlenül kezdeményezhető érdemi kontrollt kell biztosítani, amely alkalmas arra, hogy annak során ne csupán a minősítés formai és eljárási követelményeinek megtartását ellenőrizzék, hanem a minősítés tartalmi indokoltságát, megalapozottságát, a nyilvánosságkorlátozás szükségességét és arányosságát is érdemben felülvizsgálják.

Mivel ilyen jogorvoslatot a hatályos jogrendszer nem biztosít, ezért az Alkotmánybíróság hivatalból eljárva mulasztásban megnyilvánuló alaptörvényellenesség fennállását állapította meg. Határozatában felhívta az Országgyűlést, hogy jogalkotói feladatának 2015. május 31-ig tegyen eleget.

A határozathoz több párhuzamos indokolást fűztek az alkotmánybírák. *Czine Ágnes* arra mutatott rá, hogy az Infotv. indokolása utal arra, hogy az adatok megismerése csak szabályszerű minősítés esetén korlátozható. Ennek ellenére a jogalkotó mégsem biztosította a minősítés szabályszerűsége vitatásának eljárási feltételeit, ez pedig korlátozza a közérdekű adatok megismeréséhez és terjesztéséhez, valamint a szólás- és sajtószabadsághoz való jogot. *Czine Ágnes* álláspontja szerint ez a probléma orvosolható lehet a Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság (a továbbiakban: NAIH) által hivatalból lefolytatható titokfelügyeleti eljárás szabályainak átalakításával.

Salamon László szintén azt hangsúlyozta párhuzamos indokolásában, hogy az AB határozat nem a NAIH hatáskörének elvonására irányul. Az alkotmánybíró lehetséges megoldásként felvetette, hogy a bíróságokat hatalmazza fel a törvény a NAIH titokfelügyeleti eljárásának kezdeményezésére.

Dienes-Oehm Egon az 5/2014. (II. 14.) AB határozathoz fűzött különvéleményében már kifejtett azon álláspontját rögzítette ennél a döntésnél is, miszerint a korábbi alkotmány közérdekű adatok megismeréséről szóló 61. § (1) bekezdésének és az Alaptörvény VI. cikkének szövegszerű egyezőségére hivatkozva vitatható fenntartani a korábbi alkotmánybírói gyakorlatot. Ugyanis a közérdekű adatnyilvánosság az új alkotmányos helyzetben már nem a véleménynyilvánítás- és a szólásszabadság részeként, hanem a személyi adatvédelemmel együttesen szerepel az Alaptörvény szabályozásában, valamint a védendő jog tartalmában is történtek változások.

Varga Zs. András azt vetette fel párhuzamos indokolásában, hogy az AB határozatból következő jogalkotás során az Országgyűlésnek lehetősége lesz közszolgálati tisztviselőkről szóló 2011. évi CXCV. törvény (a továbbiakban: Kttv.) azon rendelkezésének újragondolására, amely az alkotmányjogi panasz alapjául szolgáló ügyben jogvitát váltott ki. A Kttv. 176. § szerint ugyanis közérdekből nyilvános adatnak minősül a kormánytisztviselő neve, állampolgársága, besorolása és ennek időpontja, munkakörének megnevezése és a betöltés időtartama, vezetői kinevezésének és a kinevezés megszűnésének időpontja, címei, illetménye, az őt alkalmazó államigazgatási szerv neve, valamint ennél a szervnél a kormányzati szolgálati jogviszony kezdete. Ez a rendelkezés pedig bárki számára lehetőséget biztosít arra, hogy ezeket a személyes adatokat minden indok nélkül külön-külön vagy adatösszességként megismerje és terjessze.

Balsai István azonban az alkotmánybírák többségétől eltérően nem értett egyet a mulasztásban megnyilvánuló alaptörvény-ellenesség megállapításával, ezért a határozathoz különvéleményt fűzött. Ebben kifejtette, hogy a NAIH titokfelügyeleti eljárása, illetve e Nemzeti Biztonsági Felügyelet minősítési gyakorlat jogszerűsége felett gyakorolt hatósági felügyelete éppen arra hivatott, hogy a minősítési eljárások tekintetében érvényesítse a Mavtv. követelményeit.

Pokol Béla szintén nem értett egyet a mulasztásban megnyilvánuló alaptörvény-ellenesség megállapításával. *Dienes-Oehm Egon*hoz hasonlóan *Pokol Béla* is kritizálta, hogy a többségi indoklás azonosította egymással a korábbi alkotmány 61. § (1) bekezdését és az Alaptörvény VI. cikkét. Ezzel szem-

ben kifejtette, hogy az Alaptörvény teljesen más kontextusba helyezte a közérdekű adat megismeréséhez való jogot, és – a többi alapvető jogtól eltérően – ennek érvényesülését illetően egy külön, független főhatóságot intézményesített a VI. cikk (3) bekezdésében. Szerinte erre figyelemmel az Alkotmánybírósnak értelmeznie kellett volna viszonyát a NAIH-hoz. Javasolta, hogy az Alkotmánybírósnak határozatában mondja ki, hogy a jövőben közérdekű adatokhoz hozzájutást illető panaszt csak úgy fogad be, ha előtte az indítványozó a NAIH eljárását szabályozó törvényekben előírt panasszal már élt, és a bírósági jogorvoslati utat kimerítette.

Lenkovich Barnabás mindkét különvéleményhez csatlakozott.

Enyedi Krisztián

5/2015. (III. 25.) AB HATÁROZATA

Alaptörvény IX. cikk (1) bekezdés – véleménynyilvánítás szabadsága

Az indítványozó a Kúria végzésének alaptörvény-ellenessége megállapítását és megsemmisítését kérte az Alkotmánybíróstól. Az indítvány alapjául a Veszprém megyei 01. számú Országgyűlési Egyéni Választókerületi Választási Bizottságnak (a továbbiakban: Bizottság) egy jelölőszervezet által benyújtott kifogása, illetve annak elutasítása szolgált. A fellebbezés folytán eljáró Nemzeti Választási Bizottság (a továbbiakban: NVB) a kifogásnak helyt adott, és megállapította, hogy az indítványozó beszédével – melyet egy budapesti demonstráción tett, magát egyedüli baloldali jelöltnek titulálva, mivel szerinte a kormánypártnak „11 jelöltje van 11 különböző mezben” – megsértette a választás tisztaságát, a jóhiszemű és rendeltetésszerű joggyakorlás alapelveit. A kijelentés az NVB szerint ugyanis a véleménynyilvánításon túl olyan ténymegállapítást tartalmaz, amely eltér a valóságtól. Az indítványozó az NVB döntése ellen félélvizsgálati kérelmet nyújtott be a Kúriánál, amely az NVB határozatát helybenhagyta. Ezt követően az indítványozó alkotmányjogi panaszt nyújtott be az Alkotmánybírósnál, melyben azt állította, hogy a bírósági döntés a véleménynyilvánításhoz való jogát sértette, ugyanis a Kúria a ténymegállapítás fogalmát kiterjesztően értelmezte, hiszen az indítványozó részéről egy közéleti vita során elhangzott, választási kampány részt vevő országgyűlési képviselőjelölteket érintő kritikát, illetve közvélekedést is tartalmazó közlést tart jogsértőnek. A Kúria nem vette figyelembe a tényállítás és a véleménynyilvání-

tás elhatárolása körében kialakult AB-joggyakorlat sem, amely szerint a közügyek megvitatását érintő véleményszabadság korlátozását megszorítóan kell értelmezni.

Az ügy előadó bírása *Lévay Miklós* volt.

Az AlkotmánybíróságB mindenekelőtt a panasz tartalmi és formai befogadhatóságával összefüggésben megállapította, hogy a támadott végzésnek a véleménynyilvánítás szabadságát szűkítően értelmező tartalma felveti a bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenesség lehetőségét, így az befogadható. Ezt követően a bíróság a panasz megalapozottsága mellett érvelt. A döntés mindenekelőtt hangsúlyozta, hogy az Alkotmánybíróságnak az egyedi bírói döntések vizsgálatával kapcsolatos hatásköre a döntések alkotmányossági szempontú ellenőrzésére korlátozódik, és jogköre a bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenesség vizsgálatára és kiküszöbölésére korlátozódik. Majd hivatkozott az 1/2013. (I. 7.) AB határozatban foglaltakra, miszerint a véleménynyilvánítási szabadság kiterjed a választási kampány során a jelöltek és a jelölő szervezetek által folytatott kampánytevékenységre. A választási kampány a közügyek szabad vitatásának egyik, a választójog szabályai körébe vont megnyilvánulása, ahol nem pusztán a közügyeket vitatják meg, hanem az emberek tájékozódni is annak érdekében, hogy a szavazás napján megfontolt döntést tudjanak hozni. Választási kampányban a véleménynyilvánítási szabadságot, illetve annak korlátait tipikusan a közszereplők egymás közti kontextusában kell értelmezni és megítélni. Az alapul szolgáló ügyben a bírói döntés nem vette figyelembe, hogy az indítványozó véleményként fejtette ki mondandóját, a tényállítás és az értékítélet közötti különbségtétel pedig alkotmányossági relevanciával bír. A közszereplők ráadásul meg is tudják védeni magukat az alaptalan megnyilvánulásokkal szemben a nyilvánosság előtt. A véleménynyilvánítás szabadsága fokozottan érvényesül olyan értékítéletekkel kapcsolatban, amelyek a közügyekre vonatkozó vélemények ütközésében kapnak hangot, még abban az esetben is, ha esetleg túlzóak. Az Alkotmánybíróság végül figyelembe vette a 31/2014. (X. 9.) AB határozatában foglaltakat, miszerint a választási kampány során tett, a másik jelöltet negatív színben feltűntető kijelentések a véleménynyilvánítási szabadság körébe tartoznak, ha ezzel a választópolgárok döntési lehetőségét kívánják elősegíteni. A Kúria végzése a fentiek alapján sérti a véleménynyilvánítás szabadságát, ezért azt az Alkotmánybíróság megsemmisítette.

Mészáros Gábor

6/2015. (II. 25.) AB HATÁROZAT

Alaptörvény Q) cikk (2) bekezdés – nemzetközi jogi kötelezettségek teljesítése

Alaptörvény XV. cikk (2) bekezdés – diszkrimináció tilalma

Bírói kezdeményezésre vizsgálta meg az Alkotmánybíróság a harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. évi II. törvény (a továbbiakban: Harmtv.) 76. § (1) bekezdését. Az indítványozó bíró a Magyarország területén való „*jogszerű tartózkodás*” kitétel Alaptörvénybe ütközésének megállapítását, továbbá általános, valamint az adott perben történő alkalmazási tilalom elrendelését kérte. Az indítványozó szerint nemzetközi szerződésbe ütközik és diszkriminatív a magyar szabályozás, mert a Magyarországon való jogszerű tartózkodás előírásával többletkövetelményt támaszt a hontalankénti elismeréshez, ami nem felel meg a Hontalansági Egyezménynek (a 2002. évi II. törvénnyel kihirdetett, az Egyesült Nemzetek Szervezete keretében New Yorkban, 1954. szeptember 28-án létrejött, a Hontalan Személyek Jogállásáról szóló Egyezmény). Az Egyezmény ugyanis az adott állam területén való jogszerű tartózkodást nem teszi a hontalanság megállapíthatóságának előfeltételévé. A Harmtv. által támasztott követelmény így eleve megfosztja a Hontalansági Egyezmény alapján hontalannak minősülő személyeket attól, hogy kérelmüket Magyarországon érdemben elbírálják. Az indítványozó szerint a hontalan személy akkor is hontalan, ha jogszerűtlenül lép be, vagy tartózkodik egy részes állam területén. Ráadásul az úti okmányok hiánya a hontalanság gyakori velejárója, mivel a hontalan személyt egyetlen állam sem ismeri el állampolgárának. A szabályozás az indítványozó megítélése szerint diszkriminatív is, mert indokolatlanul tesz különbséget a Magyarország által elfogadott úti okmánnyal rendelkező hontalanok és az úti okmánnyal nem rendelkező hontalanok között.

Az ügy előadó bírása *Jubász Imre* volt.

Az Alkotmánybíróság a Hontalansági Egyezmény értelmezésével kezdte vizsgálatát, amely során megállapította, hogy a hontalan személy fogalmát („*akit egy állam sem tart saját joga alapján állampolgárának*”) meghatározó rendelkezésektől nem lehet eltérni. A kivételek felsorolása taxatív. Az Egyezmény szövegétől azért sem lehet eltérni, mert ahhoz nem fűzhető fenntartás. Az Egyezményhez tartozó Iránymutatás (az ENSZ Menekültügyi Főbiztosának a 2012. április 5-i, a Hontalanságról szóló 2. számú Iránymutatása) 17. pontja kimondja: „[a] *részes állam*

területén mindenki számára biztosítani kell a hontalansági eljárásból való hozzáférést. Az egyezmény semmilyen formában nem utal arra, hogy egy személy csak abban az esetben nyújthat be hontalansági kérelmet, ha jogszerűen tartózkodik az adott országban. Egy ilyen kikötés különösen annak fényében lenne igazságtalan és méltánytalan, hogy az állampolgársággal nem rendelkező hontalanok gyakran nem rendelkeznek azokkal a dokumentumokkal, amelyek megléte feltétele annak, hogy jogszerűen lépjenek be a részes államba, illetve annak területén tartózkodjanak.” Az Alkotmánybíróság az indítványozóval egyetértve megállapította, hogy a Harmtv. 76. § (1) bekezdése a Hontalansági Egyezmény 1. cikkét szűkítően értelmezi, mert jogszerű tartózkodást követel meg a hontalanság megállapítására irányuló eljárás megindításához. Az Alkotmánybíróság szerint a jogszerű tartózkodás megkövetelésével a jogalkotó nem eljárási feltételt határozott meg, hanem a Hontalansági Egyezménytől eltérően határozta meg a hontalan személy fogalmát, így az előírás alaptörvény-ellenes nemzetközi szerződésbe ütközés miatt.

A testület a *pro futuro* megsemmisítés mellett döntött, mert a támadott rendelkezések részbeni megsemmisítése szükségessé teszi a Harmtv. felülvizsgálatát, különösen a hontalan személyek személyazonossági és úti okmánnal való ellátása tekintetében. Az Alkotmánybíróság erre tekintettel az általános és a konkrét ügyre vonatkozó alkalmazási tilalom kimondását a jogbiztonság érdekében elutasította.

A határozathoz *Czine Ágnes* párhuzamos indokolást, *Balsai István, Dienes-Oehm Egon, Kiss László, Lenkovics Barnabás, Lévy Miklós, Paczolay Péter, Pokol Béla, Salamon László és Varga Zs. András* különvéleményt fűzött.

Lévy Miklós, Kiss László és Paczolay Péter – alapvetően egyetértve a többségi döntéssel – azért fogalmazott meg különvéleményt, mert szerintük az eljárást kezdeményező hontalan személy különösen fontos érdeke indokolta volna az egyedi ügyben az alaptörvény-ellenes szabály alkalmazási tilalmának kimondását.

A többi különvéleményt jegyző bíró viszont azon az állásponton volt, hogy a támadott szabály összhangban van a vállalt nemzetközi kötelezettséggel. *Dienes-Oehm Egon* és *Lenkovics Barnabás* szerint Magyarország szuverenitásából fakadóan szabadon dönthetett a hontalansági kérelem benyújtásának eljárására vonatkozó szabályokról, mivel arról a Hontalansági Egyezmény nem rendelkezik.

Pokol Béla szerint a magyar szabályozás szigorúbb, mint ami megfelelne a Hontalansági Egyezménynek, de azt elfogadhatónak kell minősíteni, mert „a zsugorodó európai népesség közösségeit az Afrika felől érkező sok-sok milliós illegális bevándorlás és ennek követ-

kezményei létükben veszélyeztetik”. A Nemzeti Hitvallás a magyar állam és Európa védelmét alapozza meg, tehát abból az következik, hogy el kellett volna utasítani a bírói indítványt.

Zsugyó Virág

7/2015. (III. 19.) AB HATÁROZAT

Alaptörvény B) cikk (1) bekezdés – jogállamiság elve
Alaptörvény M) cikk – tisztességes gazdasági verseny
Alaptörvény XIII. cikk – tulajdonhoz való jog
Alaptörvény XV. cikk – diszkrimináció tilalma

Pénzügyi intézmények, illetve egy devizaadós alkotmányjogi panaszban kezdeményezte az árfolyamrés alkalmazását megtiltó törvényi rendelkezés (Kúriának a pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsönszerződéseire vonatkozó jogegységi határozatával kapcsolatos egyes kérdések rendezéséről szóló 2014. évi XXXVIII. törvény 3. §), valamint polgári jogegységi határozat (2/2014. Polgári jogegységi határozat 3. pontja) alaptörvény-ellenességének megállapítását és megsemmisítését.

Az ügy előadó bírása *Lenkovics Barnabás* volt.

A Kúria a támadott jogegységi határozatában úgy foglalt állást, hogy a devizaalapú kölcsönszerződésekben tisztességtelen volt árfolyamrés alkalmazását kikötni. Az árfolyamrés alkalmazása következtében a pénzügyi intézmény a kölcsön összegét vételi árfolyamon folyósította, míg a törlesztés eladási árfolyamon történik. A Kúria szerint ez a kikötés azért tisztességtelen, mert a különmemű árfolyamok mögött nincs pénzváltási tevékenység. E jogegységi határozatot alapul véve a támadott törvény 3. §-a az árfolyamrés alkalmazását semmisnek minősítette, és a törlesztési árfolyamra a Magyar Nemzeti Bank hivatalos devizaárfolyamát rendelte alkalmazni.

Az alkotmányjogi panaszok szerint a jogegységi határozat, illetve a törvény árfolyamrés alkalmazására vonatkozó rendelkezései számos ponton sértik az Alaptörvényt. A panaszosok elsősorban a visszaható hatályú jogalkotás tilalma, a tulajdonjog és a szerződéses szabadság megsértésére alapozták beadványaikat.

A polgári jogegységi határozat alaptörvény-ellenességének vizsgálatára vonatkozó indítványt az Alkotmánybíróság visszautasította, mert az álláspontja szerint nem felel meg az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvényben (a továbbiakban: Abtv.) foglalt formai követelményeknek. Ugyanis az Abtv. 26. § (2) bekezdése szerint csak akkor van helye alkotmányjogi panasz benyújtásának, ha az a panaszos jogait érintően közvetlenül hatályosul. Márpedig a

jogegységi határozat a bíróságok eljárására állapít meg kötelező szabályokat, így lényegükénél fogva nem hatályosulnak közvetlenül. Emiatt a panaszos jogait sértő közvetlen hatályosulás nem állapítható meg.

A törvényt támadó indítványokat azonban befogadta és érdemben elbírálta az Alkotmánybíróság, mert annak kifogásolt rendelkezése valóban közvetlenül, bírói döntés nélkül hatályosul; úgy, hogy nem áll rendelkezésre jogorvoslati eljárás.

Az Alkotmánybíróság először a visszaható hatályú jogalkotási tilalma szempontjából vizsgálta meg a támadott szabályozást. A jogegységi határozat indokolását meghivatkozva az Alkotmánybíróság rámutatott arra, hogy pénzváltási tevékenység hiányában ebben a körben a pénzügyi intézmény nem végzett olyan, valódi szolgáltatási típusú műveletet, amelyért az adóssal szemben ellenértéket számíthatna fel. Így az adós egy el nem végzett szolgáltatásért fizetett ellenértéket, amit a jogalkotó tisztességtelennek minősített. A jogalkotó e döntése azonban semmilyen közvetlen összefüggésben nem áll a visszaható hatály tilalmával. Ugyanis a visszaható hatályú jogalkotás tilalmára való hivatkozás nem adhat alapot arra, hogy a múltban tömegesen keletkezett tisztességtelen – ezért semmis – szerződéses kikötések érintetlenek maradjanak, és annak következtében az adósok teljesítési kötelezettsége minden körülmények között, változatlanul fennmaradjon. A jogalkotó ez esetben nem tett mást, mint a jogalkalmazó bíróság által kidolgozott, jogegységi határozatba foglalt egységes gyakorlatot emelte jogszabályi szintre. Mindezekre tekintettel az Alkotmánybíróság a visszaható hatályú jogalkotás sérelmét nem látta megalapozottnak.

Ezt követően a testület a tulajdonhoz való jog sérelme szempontjából vizsgálta meg a támadott szabályozást. E vizsgálat eredményeként megállapította, hogy egy, már eleve tisztességtelen szerződési kikötésből eredő, a fogyasztót terhelő kifizetés nem élvez a tulajdonhoz való jog védelmét a pénzügyi intézmény oldalán.

A testület azt az indítványozói érvelést sem találta megalapozottnak, miszerint a szerződéses szabadságot sérti az MNB devizaárfolyamának alkalmazását előíró törvényi rendelkezés. Az törvényhozó az árfolyamrést ugyanis eleve tisztességtelennek minősítette, így abból az adósnak semmifajta fizetési kötelezettsége nem keletkezik és nem is keletkezhethet. A pénzügyi intézmény számára azonban rendelkezésre kell állnia valamilyen árfolyamnak, amelyen a devizát át kell számítani forintra, a törlesztett forintot pedig visszaszámítani devizára. Minderre figyelemmel a támadott törvényi rendelkezés nem sérti a szerződési szabadságot sem.

Egy pénzügyi vállalkozás a hátrányos megkülönböztetés tilalma szempontjából is kezdeményezte a támadott törvény vizsgálatát. Ez az indítványozó ugyanis nem volt jogosult saját árfolyam jegyzésére és pénzváltási tevékenységre. Ezért a devizaforrás biztosítása érdekében hitelkeret-szerződést kötött egy másik pénzügyi intézménnyel, amellyel deviza vételi- és eladási árfolyamon számol el. Ez pedig azt eredményezi, hogy az árfolyamrésből származó veszteség a közvetítő pénzügyi vállalkozást (az indítványozót) és nem pedig a forrást nyújtó pénzügyi intézményt terheli.

Az Alkotmánybíróság rámutatott arra, hogy a támadott törvényi rendelkezés lényegében egy fogyasztóvédelmi típusú szabály, amely kifejezetten a fogyasztókra vonatkozik, nem pedig az üzletszerű gazdasági tevékenységet végző vállalkozásokra. Az indítványozó vállalkozás azzal, hogy a fogyasztó (adós) számára – mintegy közvetítőként – devizaforrást vásárol egy másik pénzügyi intézménytől, nem válik fogyasztóvá, és nem részesül a fogyasztót megillető védelemben sem. Erre tekintettel a fogyasztó és a pénzügyi vállalkozás nincsenek összehasonlítható helyzetben, nem képeznek homogén csoportot, így közöttük a hátrányos megkülönböztetés tilalmának sérelme nem állapítható meg. Erre figyelemmel az Alkotmánybíróság ezt az indítványt is elutasította. Azonban megjegyezte, hogy a pénzügyi vállalkozás a vele szerződött pénzügyi intézmény ellen indított perben hivatkozhat arra, hogy a vele szemben alkalmazott szerződéses feltétel tisztességtelen volt.

Az Alkotmánybíróság tehát egyik indítványozói érvelést sem találta megalapozottnak, ezért az alkotmányjogi panaszokat elutasította.

Salamon László alkotmánybíró párhuzamos indokolásában a pénzváltási tevékenységre nem jogosult indítványozó speciális helyzetére hívta fel a figyelmet. Szerinte az Alkotmánybíróságnak elvi szinten kellett volna megvizsgálnia azt a kérdést, hogy diszkriminációt valósít-e meg a jogalkotó, ha anélkül alkot a hasonlókra eltérő, illetve az eltérőkre azonos szabályozást, hogy ennek tudatában lenne. Ha erre a kérdésre igen a válasz, akkor Salamon László szerint alkotmányos követelményként kellett volna kimondani, hogy az árfolyamrés kikötését megtiltó törvényi rendelkezést nem lehet alkalmazni olyan esetekben, amikor tényleges pénzváltási szolgáltatásra kerül sor.

Czine Ágnes alkotmánybíró azzal a többségi döntéssel nem értett egyet, amellyel elutasították a jogegységi határozat érdemi elbírálását. Álláspontja szerint az Alkotmánybíróságnak a 42/2005. (XI. 14.) AB határozatban kidolgozott elvi keretek alapján figyelembe kellett volna vennie, hogy a jogegységi határozatok eltérő jellegűek, és az értelmezett jogi nor-

mához igazodóan eltérő módon hatályosulnak. A támadott jogegységi határozat egy szerződéses feltétel minősít semmissnek. Márpedig a semmisség megállapításához bírói döntésre már nincs szükség. Így e jogegységi határozat egyértelműen közvetlenül hatályosul, ezért fennáll az indítványozók közvetlen érintettsége.

Kiss László alkotmánybíró a többségi állásponttól eltérően úgy ítélte meg, hogy a támadott törvényi rendelkezés mind a visszaható hatály tilalmát, mind a tulajdonhoz való jogot sérti. Különvéleményében kifejtette, hogy jelen esetben nem pusztán jogértelmezési kérdésről, hanem jogalkotásról volt szó, amely utólag állapított meg a korábbiaknál súlyosabb kötelezettségeket a norma egyes címzettjei, így a kölcsönt nyújtó jogalanyok számára. Mivel az árfolyamrészről szóló szerződési kikötések csak kellő alkotmányos indok nélküli visszaható hatályú jogalkotással váltak tisztességtelenné, ezért Kiss László szerint a fennálló kötelmi igények érvényesíthetőségének korlátozására érdemben kellett volna alkalmazni a tulajdonvédelmi tesztet. A különvéleményhez Lévay Miklós alkotmánybíró is csatlakozott.

Enyedi Krisztián

3056/2015. (III. 31.) AB HATÁROZAT

*Alaptörvény VI. cikk (2) bekezdés – közérdekű adatok megismeréséhez és terjesztéséhez fűződő jogainak
Alaptörvény XXVIII. cikk – bírósági határozatok megismerhetősége*

Az alapvető jogok biztosa indítványozta a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 119. § (9) bekezdésének megsemmisítését. Álláspontja szerint az Alaptörvény VI. cikk (2) bekezdés, illetve a XXVIII. cikkéből levezethető követelmény a bírósági határozatok megismerhetőségének biztosítása. A Pp. támadott rendelkezése kizárja egyes alsóbb fokú ítéletek, illetve új eljárásra és új határozat hozatalára kötelező végzésekről készített anonimizált másolatok kiadását, amelyeket ún. személyállapoti perekben (Pp. XV–XVIII. fejezet), vagy olyan perekben hoztak, melyekben a bíróság a nyilvánosságot részben vagy egészben kizárta, illetve amelyek minősített adatot, üzleti titkot, hivatásbeli titkot, valamint külön törvényben meghatározott más titkot tartalmaznak. A szabályozás azáltal, hogy szélesebb körben teszi lehetővé a bírósági határozatokhoz való hozzáférés megtagadását, mint amilyen mértékűt más alapjog védelme vagy alkotmányos elv érvényesülése megkíván, szükségtelenül

korlátozza a bírósági határozatok megismerhetőségének biztosítását mint alapjogi követelményt.

Az ügy előadó bírója *Dienes-Oehm Egon* volt.

Az Alkotmánybíróság az Alaptörvény VI. cikk értelmezésével összefüggésben mindenekelőtt arra mutatott rá, hogy a rendelkezés által érintett alapjogok érvényesülése szempontjából alkotmányos kollízió áll fenn, így a Pp. vonatkozó rendelkezése kapcsán, a közérdekű adatokhoz való hozzáférés szempontjából igényelt alkotmányossági vizsgálat azon alapult, hogy valamely adat vagy személyes, vagy közérdekű; mindkettő egyszerre nem lehet. A bírósági eljárások szereplői egy zárt kört alkotnak, így a személyes adat védelemnek a közérdekű adatokhoz való hozzáférés jogával szembeni korlátozó funkciója megnövekedett. Fokozott jelentősége lehet, hogy a közérdekű adatokhoz való hozzáférés jogosultságának visszaélésszerű gyakorlása ne eredményezhessen olyan helyzetet, amely veszélyezteti a bíróságok alaptevékenységének ellátását. Hivatkozva a 873/B/2008. AB határozatra, a döntés kiemelte, hogy a bírósági határozatok megismerhetősége a jogállamiság elvéből következő fontos követelmény. A bírósági eljárásban ugyanakkor a természetes személy felekre vonatkozó adatok személyes adatok, azok nem válnak közérdekűvé pusztán attól, hogy közfeladatot ellátó szerv kezelésébe kerülnek. Az Alkotmánybíróság rámutatott arra is, hogy a hatályos adatvédelemről szóló törvény nem az iratelvből, hanem az adatelvből indul ki, vagyis nem a dokumentumot, hanem az adatot, információt minősíti. Egy adott dokumentum tartalmazhat vegyesen személyes, illetve közérdekű adatot is, vagyis, a tartalmának egy része lehet nyilvános, miközben a másik része nem nyilvános. Az adatelv értelmében a közérdekű adat megismeréséhez való jog gyakorlása esetén az információ – és nem az irat – az alapjog tárgya. A Pp. az anonimizált másolat intézményével mint főszabállyal figyelembe veszi azt az elvet, hogy a bírósági határozatokban található személyes adatokat védeni kell. Ehhez a főszabályhoz képest speciális szabály a támadott rendelkezés, amely meghatározott esetekben még a határozat anonimizált változatának megismerhetőségét is kizárja. Ebben az esetben a jogalkotó nem az adatok jellegéhez (személyes, közérdekű) kapcsolódóan határozta meg a bírósági határozatokhoz való hozzáférést, hanem a teljes dokumentumra állított fel kizáró szabályt (iratelv). Az Alkotmánybíróság észlelte azt is, hogy a Pp. támadott rendelkezése a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvényhez (a továbbiakban: Bszi.) képest szűkebb körben teszi lehetővé a határozatok bárki általi megismerhetőségét.

Az Alkotmánybíróság ezt követően az Alaptörvény VI. cikk (2) bekezdéséből a bírósági határozatokra vonatkozóan levezette, hogy azok olyan dokumentumok, amelyek egyszerre tartalmazhatnak személyes és közérdekű adatokat. A bírósági határozatok pedig nem a maguk egészében nyilvánosak vagy titkosak, hanem a bennük lévő egyes adatok nyilvánosak vagy titkosak. A Pp.-ben meghatározott speciális szabály – amely az irat anonimizálásáról rendelkezik, és nem az adatról – indoka lehet, hogy a magánjogi viszonyokat rendező perekben meghatározóak a jogalanyok speciális élethelyzetei, amelyek akár a közérdek ellenében is oltalmazottak, így szükséges és indokolt, hogy a Pp. 119. § (9) bekezdésének középpontjában az iratelv álljon.

Ezt követően az Alkotmánybíróság azt vizsgálta, hogy az egyes esetekben a Pp. milyen körben és okból zárja ki egy határozat anonimizált másolatának kiadását, és ez összhangban van-e az alkotmányos követelményekkel; valamint azt, hogy a közérdekű adatokhoz való hozzáférés jogának szükséges korlátozásai arányosak-e. Első körben a minősített adatoknak minősülő titok – az üzleti titok és a hivatásbeli titok – valamint a minősített adatnak nem minősülő egyéb titok körét vizsgálta. A testület szerint mindaddig, amíg a minősítés jogszerűen fennáll, a bírósági határozatokban foglalt minősített adatok megismerését is korlátozni kell. Ugyanez irányadó az üzleti, hivatásbeli és a külön törvényben meghatározott, minősített adatnak nem minősülő egyéb titokra is. Ezek a titkok ráadásul alkotmányos védelemben is részesülnek [Alaptörvény VI. cikk (1) bekezdés vagy XIII. cikk]. Ebből következik, hogy az állam az alapjogokkal összefüggő intézményvédelmi feladatait ellátva köteles olyan szabályozást kialakítani, amelyben ezek az adatok akkor is védettek maradnak, ha a peres eljárás anyagává válnak. A személyállapotú perekkel összefüggésben a közvetlenül a magánszféra körébe tartozó és különleges védelmet igénylő adatok nagyobb aránya indokolja az ilyen ítéletek egésze kiadásának automatikus megtagadását. Az Alkotmánybíróság végül olyan ítéletek esetében is arányosnak tartotta a korlátozást, ahol a bíróság a tárgyalásról kizárta a nyilvánosságot. Ezekben az esetekben a minősített adatok, illetve a különböző titkok és személyes adatok védelme szükségessé teszi a teljes határozat kiadásának megtagadását. A Pp. támadott rendelkezése tehát olyan körben teszi lehetővé a közérdekű adatok megismerésének megtagadását, ahol azt más alapjog, alkotmányos érték védelme alátámasztja. Az Alkotmánybíróság ugyanakkor felhívta a figyelmet arra, hogy a jogbiztonság érdekében, a jogalkalmazás egységességének biztosítása érdekében indokolt felülvizsgálni a vizsgált ügy-

körben irányadó, de eltérő szabályozási funkciót hordozó szabályozások koherenciáját, amely a jogalkotó kompetenciája.

Czine Ágnes alkotmánybíró különvéleményében – amelyhez Léway Miklós is csatlakozott – mindenekelőtt arra hívta fel a figyelmet, hogy az Alkotmánybíróság korábbi gyakorlatában a bírósági határozatok nyilvánossága és megismerhetősége a kiszámítható joggyakorlat garanciájaként, a jogbiztonság egyik fontos aspektusaként szerepelt. Különvéleményében elsődlegesen a többségi döntésben is hivatkozott normakollízió alkotmányos dimenzióira mutatott rá, és egyúttal felhívta a figyelmet arra, hogy a Bszi. anonimizálási szabálya a személyes adatok legfőbb védelmének garanciája, amely egyúttal kiterjed a Pp. 119. § (9) bekezdésében foglalt szempontokra is. A Bszi. tehát, miközben biztosítja a bírósági ítéletek nyilvánosságát, egyúttal kellő védelmet biztosít az érintettek részére a személyes adataikkal összefüggésben. A Pp. 119. § (9) bekezdésében foglalt rendelkezések nélkül is biztosítható a személyes adatok védelme, amit jól mutat, hogy a Bszi. alapján rendszeresen tesznek közzé a Bírósági Határozatok Gyűjteményében olyan ítéleteket anonimizált formában, amelyeket a Pp. alapján nem lehetne kiadni. Az Alkotmánybíróságnak a jogalkotó általi mulasztással előidézett alaptörvény-ellenességet kellett volna megállapítania, egyúttal felhívnia a jogalkotót, hogy teremtse meg az Alaptörvénynek megfelelő jogi szabályozást.

Kiss László különvéleményében a Pp. támadott rendelkezése megsemmisítése mellett érvelt. A többségi döntés ugyanis új doktrínát vezet be a személyes adatok védelme és a közérdekű adatok nyilvánossága körében. Felhívja a figyelmet arra is, hogy a személyes adatok védelme és a közérdekű adatok nyilvánossága közötti kollízió nem szükségszerű. A többségi döntés azon megállapításával sem ért egyet, miszerint a Pp. 119. § (9) bekezdésének a közérdekű adatokhoz való hozzáférés szempontjából igényelt alkotmányossági vizsgálata azon alapult, hogy valamely adat vagy személyes, vagy közérdekű, és egyszerre mindkettő nem lehet. A helyes értelmezés álláspontja szerint az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény alapján az, hogy a személyes és közérdekű adatoknak van közös halmazuk, a közérdekből nyilvános adatok. Hangsúlyozta továbbá, hogy a támadott rendelkezés nem *lex specialis* a Pp. egyéb közérdekű adat megismerésével kapcsolatos rendelkezésével, illetve a Bszi. azonos tárgyú rendelkezésével, hanem alapjog-korlátozást megvalósító kollízió áll fenn. Nem kielégítő számára a lefolytatott szükségességi-arányossági teszt sem, amely az adatelv he-

lyett az iratelv elsőbbségét vallja a konkrét ügyben, hiszen a támadott szabály hatálya alá nem csak olyan ügyek tartoznak, amelynek tárgyai az emberi személyiség legvédendőbb szenzitív elemei. A személyalapotí perekkel összefüggésben egyúttal rámutat arra is, hogy a Bszi. szerinti anonimizálás működőképes, valamint olyan eszköz, amely kevésbé korlátozza a közérdekű adatokhoz való hozzáférés alapjogát. A Pp. szabályozása Kiss szerint szükségtelenül és aránytalanul korlátozza a közérdekű adatok megismeréséhez való jogot.

Sulyok Tamás különvéleményében a Pp. vitatott rendelkezésének *pro futuro* megsemmisítése mellett érvelt, illetve kifejtette, hogy ennek hiányában az alaptörvény-ellenes jogalkotói mulasztás megállapításának lett volna helye. Hangsúlyozta, hogy az a tény, miszerint bírósági eljárás van folyamatban, és egy közhatalmi szerv kezeli az adatokat, nem érinti a személyes adatok személyes jellegét, azokat anonimizálni kell. Kiss László különvéleményéhez képest hangsúlyosabban emeli ki azt a tényt, hogy az Alkotmánybíróság ezzel a döntéssel az adatelvről az iratelvre tért át anélkül, hogy ennek alátámasztására kellő súlyú alkotmányos érveket hozna fel. Az alkotmánybíró azt is kiemeli, hogy a többségi döntés a szükségesnek ítélt korlátozások arányossága vizsgálatával adós maradt. Az anonimizálás teremt meg a személyes adatok védelmével kapcsolatban az arányosságot, míg az anonimizált határozatok teljes elzárása a megteremtett egyensúlyt borítja fel az alapjogok között.

Salamon László szerint, mivel a személyes adatok védelme és a bírósági határozatok nyilvánosságához fűződő közérdek közötti alkotmányos egyensúly biztosítása megoldatlan, és mivel az említett alapjogok összehangolt védelme jogalkotói feladat, így ennek elvégzésére alkotmányos mulasztás megállapítása mellett fel kellett volna hívni a jogalkotót.

VÉLEMÉNY

Fontos kiemelni, hogy a többségi döntés érveivel szemben a jelen ügy nem elsődlegesen a személyes adatok védelméhez, illetve a közérdekű adatok nyilvánosságához való jog közötti kollízióról szól, hanem ez utóbbi korlátozásának alkotmányosságáról. Természetesen, a jogkorlátozási teszt szempontjából releváns tényezőként szerepet kap az előbbi jog is. A döntés már a kezdetektől előbbi, vagyis a személyes adatokhoz való jog védelmét tartja iránymutatónak, holott az indítvány éppen az utóbbi, vagyis a közérdekű adatok nyilvánosságához való jog korlátozásának problémájából indul ki. Nem azt kellett volna tehát vizsgálni, hogy a közérdekű adatok nyilvánosságának mekkora korlátozást kell elviselni annak érdekében, hogy a személyes adatok védelméhez való jog ne szenvedjen korlátozást, hanem azt, hogy a személyes adatok védelme meddig korlátozható a közérdekű adatok nyilvánossága érdekében. A paradigmaváltás – az iratelv/adatelv mellett – ebben a megközelítésben is érvényesül, hiszen a döntés alapján inkább úgy tűnik, hogy nem az indítvány szerint alkotmányellenes korlátozásnak alávetett joghoz, hanem sokkal inkább az ellentétes póluson lévő másik jog szempontjából került sor az alkotmányossági vizsgálat lefolytatására.

Mészáros Gábor

15/2015. (V.29.) AB HATÁROZAT

*Alaptörvény VII. cikk – vallásszabadsághoz való jog
Alaptörvény XXVIII. cikk – tisztességes
eljáráshoz való jog*

Több indítványozó nyújtott be alkotmányjogi panaszt az Alkotmánybíróságnál a Fővárosi Ítéletábrla egy végzése alaptörvény-ellenességének megállapítása és megsemmisítése érdekében. A Pest Megyei Bíróság által korábban nyilvántartásba vett egyház (az egyik indítványozó) a lelkiismereti és vallásszabadság jogáról, valamint az egyházak, vallásfelekezetek és vallási közösségek jogállásáról szóló 2011. évi CCVI. törvény (a továbbiakban: Ehtv.) 2012. február 24. napján hatályos rendelkezéseinek megfelelően kinyilvánította továbbműködési szándékát, egyúttal változásbejegyzési eljárást indított a nyilvántartást vezető Budapest Környéki Törvényszéken. Az akkor hatályos szabályok értelmében ugyanis azok a korábban nyilvántartásba vett egyházak, amelyeket az Ehtv. melléklete egyházként nem határozott meg, 2012. január 1. napjától egyesületnek minősültek, azonban az ennek megfelelő továbbműködés érdekében szükséges volt a változásbejegyzési eljárás 2012. február 29. napjáig történő megindítása. Az indítványozó egyház ezen jogszabályi kötelezettségének 2012. február 24-én tett eleget. Az Ehtv. akkor hatályos 35. § (2) bekezdése szerint a szervezet az egyesületi nyilvántartásba vételhez szükséges feltételeknek legkésőbb 2012. június 30. napjáig tehetett eleget azzal, hogy a határidő elmulasztása jogvesztő volt. A Törvényszék az átalakulással létrejött egyesületet 2012. szeptember 25-én meghozott végzésével az egyház általános jogutódjaként nyilvántartásba vette, egyidejűleg a bejegyzett egyházat törölte a nyilvántartásból. A Törvényszék végzése ellen a Pest Megyei Főügyészség nyújtott be fellebbezést, mivel álláspontja szerint az egyesület alapszabálya több szempontból nem felelt meg a Polgári törvény-

könyv és a civil szervezetek bírósági nyilvántartásáról és az ezzel összefüggő eljárási szabályokról szóló 2011. évi CLXXXI. törvény (a továbbiakban: Cnytv.) rendelkezéseinek. A fellebbezés folytán eljáró Fővárosi Ítéltábla 2013. január 29-én hozott végzésében több szempontból is egyetértett a fellebbezésben foglaltakkal, ugyanakkor az elsőfokú végzés hatályon kívül helyezése és az első fokú bíróság új eljárásra utasítása helyett azt megváltoztatta, egyúttal a szervezet változásbejegyzés iránti kérelmét jogerősen elutasította. Az indokolás kifejtette, hogy erre azért került sor, mert az Ehtv. az egyházból egyesületté átalakuló szervezet részére szűk, jogvesztő határidőt írt elő, így a fellebbezésben indítványozott hatályon kívül helyezés folytán megisméltendő eljárásban már nem lenne abban a helyzetben, hogy az egyházból történő átalakulás törvényi feltételeit törvényi határidőben pótolja. A bírói döntés alaptörvény-ellenességét az indítvány szerint az indokolta, hogy egyrészt a vallásszabadság része a vallás intézményesített formában történő közösségi gyakorlása, azonban az egyház törlése és az egyesületkénti nyilvántartásba vétel elmaradása miatt a közösség tagjai intézményes formában nem gyakorolhatják vallásukat. A tisztességes eljáráshoz való jog sérelmét pedig a bíróságnak a jogvesztő határidő elteltére vonatkozó hivatkozása alapozta meg.

Az ügy előadó bírója *Stumpf István* volt.

Az Alkotmánybíróság mindenekelőtt megállapította, hogy az indítvány nem tekinthető okafogyottnak, hiszen annak alapját éppen a jogi személy megszüntetése adja. A befogadhatóság tartalmi vizsgálata kapcsán az Alkotmánybíróság arra a következtetésre jutott, hogy az indítványozók által állított alaptörvény-ellenesség a bírói döntést érdemben befolyásolta, hiszen a másodfokú bíróság döntését az általuk vitatott jogértelmezés alapozta meg. Az alkotmányjogi kérdés tehát az volt, hogy a kifogásolt bírói jogértelmezés és jogalkalmazás ellentétes-e a tisztességes eljáráshoz, illetve a vallásszabadsághoz való joggal, tekintettel az Alaptörvény VII. cikk (2) bekezdésére, amely értelmében az azonos hitelveket követők vallásuk gyakorlása céljából törvényben meghatározott szervezeti formában működő vallási közösséget hozhatnak létre. Az Alkotmánybíróság hivatkozott korábbi gyakorlatára, amikor kiemelte, hogy egy vallási csoport számára a „vallási közösség” jogállás a vallásszabadsághoz való joggal szorosan összefüggő lényeges jogosultság, miként a jogi személyként való folyamatos működés lehetősége is. Az Alaptörvényből eredő garanciális követelmények irányadók a vallási közösség más szervezeti formába történő átalakulása vonatkozásában is. Mivel a testület megítélése szerint az indítványozó sérelme az Ehtv. vonatkozó

kógens szabályának alkalmazása mellett következett be, ezért az Alkotmánybíróság hivatalból vizsgálta a konkrét ügyben alkalmazott jogszabály alaptörvény-ellenességét is.

Nem alaptörvény-ellenes az a szabályozási megoldás, amely a vallási csoportok által igénybe vehető új jogi formák kialakítása esetén kérelem benyújtását és a törvényi feltételeknek való megfelelés igazolását teszi kötelezővé. Hasonlóképpen, a kérelem benyújtására és a jogszabályi feltételeknek való megfelelés biztosítására előírt határidő sem jelenti önmagában a vallásszabadsághoz való jog sérelmét. A konkrét ügyben azonban figyelembe kellett venni azt a tényt, hogy a változásbejegyzési eljárásban meghatározott feltételeket az első és a másodfokú bíróság eltérően értelmezte, ezért vizsgálni kellett, hogy teljesül-e a világos és kiszámítható szabályozás követelménye. Az eltérő értelmezés lehetősége sem alapozza meg önmagában a normavilágosság sérelmét, ugyanakkor a vizsgált szabályozási környezetben a nem teljesen egyértelmű feltételek teljesítésére előírt jogvesztő határidő előírása a jogbiztonság elvével összefüggésben megvalósította a vallásszabadsághoz való jog sérelmét. A jogvesztő határidő azt eredményezte, hogy a szervezet a bírósági eljárás végére semmilyen formában nem került nyilvántartásba vételre, illetve nyilvántartásban sem maradt szervezetként, ebből következően a közösség tagjai nem tudják vallási meggyőződésüket együtt, jogilag elismert szervezeti formában gyakorolni. A jogvesztő határidőre vonatkozó jogszabályi rendelkezés így alaptörvény-ellenes, de mivel azt a jogalkotó már hatályon kívül helyezte, ezért az AB megsemmisítés helyett annak egyedi ügyben történő és általános alkalmazhatatlanságát mondta ki. Tekintettel arra, hogy az AB szerint maga a törvényi rendelkezés és nem a másodfokú végzés volt alaptörvény-ellenes, ezért a végzés alaptörvény-ellenességének megállapítására vonatkozó indítványt elutasította.

Jubász Imre különvéleményében a panasz érdemi vizsgálat nélküli elutasítása mellett érvelt, mivel álláspontja szerint az alkotmányjogi panasz benyújtására a döntés kézbesítésétől számított hatvan napos határidő után került sor. Véleménye szerint az alkotmányjogipanasz-eljárás nem a polgári eljárás része, hanem szuverén eljárásnak tekintendő, ezért a benyújtására vonatkozó határidő nem lehet eljárásjogi jellegű. Ráadásul, a határidő az első fokon eljáró bíróságra történő beérkezésre és nem az AB-hoz való érkezésre vonatkozik. A panasz azonban a határidő utolsó napján került benyújtásra az AB-hoz, így azt el kellett volna utasítani.

Sulyok Tamás különvéleményében amellel érvelt, hogy az Alkotmánybíróságnak nem kellett volna át-

térnie a bíróság által alkalmazott törvényi rendelkezés alkotmányossági vizsgálatára, hiszen az alaptörvény-ellenesség oka a bíróság helytelen értelmezésében keresendő. Az Alkotmánybíróságnak tehát a végzés megsemmisítése mellett alkotmányos követelmény megállapításával kellett volna megszüntetni az alkotmányellenes helyzetet. Különvéleményében kifejtette, hogy a jogvesztő határidő az eljárás megindításának időpontjára vonatkozhat, így a hatályon kívül helyezésre, a megismételt eljárásra, valamint hiánypótlásra továbbra is lett volna lehetőség; az alaptörvény-ellenes helyzetet alkotmányos követelmény kimondásával kellett volna kezelni.

Varga Zs. András is amellett érvelt, hogy nem volt indokolt a bíróság döntésének vizsgálatáról áttérni az Ehtv. vonatkozó rendelkezésének vizsgálatára. Hangsúlyozta, hogy a másodfokú bíróság a kérelmet az egyébként nem vizsgálható feltételek körébe tartozó alapszabályi rendelkezésekre figyelemmel utasította el, ezáltal pedig olyan értelmezést adott a törvénynek, amely a jogalkotó által biztosított, viszonylag hosszú határidő ellenére pusztán a bejegyzés egyszerű megkísérlését tette lehetővé. Az AB-nak meg kellett volna állapítani, hogy a bíróság elmulasztotta az Ehtv.-nek az Alaptörvény 28. cikke szerinti értelmezését, ezáltal megsértve az indítványozók vallásszabadsághoz való jogát.

Mészáros Gábor

16/2015. (VI. 5.) AB HATÁROZAT

Alaptörvény M) cikk – tisztességes gazdasági verseny

Alaptörvény P) cikk – termőföld védelme

Alaptörvény 38. cikk – nemzeti vagyon védelme

Az Országgyűlés 2015. április 28-ai ülésén egyszerű többséggel fogadta el az állami földvagyon kezelésével összefüggő egyes törvények módosításáról szóló T/3788. számon benyújtott törvényjavaslatot (a továbbiakban: Törvény). A köztársasági elnök a Törvény több szakaszát alaptörvény-ellenesnek találta mind formai, mind tartalmi szempontból, ezért a Törvényt nem írta alá, hanem előzetes normakontrollra megküldte az Alkotmánybíróságnak.

Az ügy előadó bírójá *Lenkóvics Barnabás* volt.

A köztársasági elnök érvelése szerint közjogi szempontból azért érvénytelen a Törvény 1. §-a, valamint 5–6. §-a, mert azokat az Országgyűlés annak ellenére nem minősített többséggel fogadta el, hogy azok sarkalatos rendelkezéseknek minősülnek. A Törvény 1. § a szövetkezetekről szóló 1992. évi I. törvény módosításával arról rendelkezik, hogy a szövetkezetek közös használatában álló, de állami tulajdonban lévő

védett és védelemre tervezett területeket el kell különíteni, és azok átkerülnek a Nemzeti Földalapba. Ezt a rendelkezést a köztársasági elnök szerint azért kell sarkalatosnak tekinteni, mert az tartalmilag a Nemzeti Földalapról szóló 2010. évi LXXXVII. törvény (a továbbiakban: Nfatv.) kibővítését jelenti, tekintettel arra, hogy a Nemzeti Földalapba tartozó földrészletek körét az Nfatv. határozza meg. Márpedig az Nfatv. e rendelkezései az Alaptörvény P) cikk (2) bekezdése és a 38. cikk (1) bekezdése alapján sarkalatosak. Eszerint a nemzeti vagyon kezelésének és védelmének célja többek között a természeti erőforrások megóvása, valamint a jövő nemzedékek szükségleteinek figyelembevételére, amire figyelemmel a nemzeti vagyonnal való felelős gazdálkodásnak a követelményeit sarkalatos törvény határozza meg.

Az Alkotmánybíróság osztotta a köztársasági elnök álláspontját. Habár a szövetkezeti törvény nem sarkalatos, azonban a Törvény 1. §-ával beiktatott új rendelkezés sarkalatos szabályozási tárgykörbe tartozik. Ezen alkotmányossági probléma megítéléséhez az Alkotmánybíróság alapul vette az Alaptörvény hatályba lépése előtt a kétharmados törvényekkel összefüggésben kialakított gyakorlatát. A testület már az 1/1999. (II. 24.) AB határozatában úgy foglalt állást, hogy a kétharmados törvények közvetlen (tétel) módosítása a kétharmados törvény szabályozási köréhez közel álló, azzal esetleg részben egybevető másikkal, egyszerű többséggel meghozható önálló törvény módosításával vagy új törvény alkotásával alkotmányosan nem kerülhető meg. Ez ugyanis oda vezetne, hogy a kétharmados törvények formális érintetlenül hagyása ellenére az alapjogi, illetve az alapintézményi törvény a módosított, illetve az újonnan alkotott – formálisan egyszerű többséghez kötött – törvényekhez képest elveszítené alkotmányosan meghatározó jelentőségét. Erre az esetre vonatkoztatva az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az egyszerű többséggel elfogadott Törvény 1. §-a tartalmilag sarkalatos törvényi rendelkezés módosítására irányul, ezért az sérti az Alaptörvény P) cikk (2) bekezdését, valamint a 38. cikk (1) bekezdését.

A Törvény 5–6. §-a esetében azonban az Alkotmánybíróság nem találta megalapozottnak a közjogi érvénytelenségre vonatkozó indítványozói érvelést. A Törvény e szakaszai a védett természeti területek védettségi szintjének helyreállításáról szóló 1995. évi XCIII. törvény hatálya alá tartozó területek esetében előírt kisajátítási kötelezettség határidejét módosítják 2015. december 31-ről 2018. december 31-re. Bár ez a módosítás a testület szerint is összefüggésben áll az Alaptörvény P) cikkében meghatározott védendő értékekkel, azonban a természeti területek kiemelt védelmét nem csak állami tulajdonba vétel

útján, hanem jogszabályi előírásokkal is biztosítani lehet. A P) cikk (2) bekezdése a termőföld és az erdők tulajdonának megszerzése és hasznosítása korlátainak és feltételeinek meghatározására írja elő sarkalatos törvény megalkotását; a Törvény 5–6. §-ai viszont nem ilyen szerzési feltételről rendelkeznek.

A köztársasági elnök a Törvény több szakasza esetében a közjogilag érvénytelennek tartott rendelkezésekkel való szoros összefüggés okán kérte az alaptörvény-ellenesség megállapítását. Az Alkotmánybíróság az indítvány ezen elemének elbírálását sürgősen taláta. A Törvényt ugyanis a köztársasági elnök nem írhatja alá, ezért annak egyetlen rendelkezése sem válik a jogrendszer részévé. Ebből következően jelenleg nem áll fenn annak a veszélye, hogy a Törvény 1. § alaptörvény-ellenességének megállapítása folytán önmagukban értelmezhetetlen vagy alkalmazhatatlan szabályok maradnának a jogrendszerben.

Ugyanakkor az Alkotmánybíróság a köztársasági elnök tartalmi kifogásai alapján is elvégezte a Törvény támadott rendelkezéseinek vizsgálatát. A tartalmi vizsgálat lefolytatását azzal indokolta a testület, hogy az utólagos normakontrollal összehasonlítva az előzetes normakontroll funkciója jóval szélesebb. A köztársasági elnök Alaptörvényből fakadó elsődleges kötelezettsége ugyanis, hogy őrködjön az államszervezet demokratikus működése felett. E feladatát nyilvánvalóan kizárólag úgy tudja teljes körűen ellátni, ha alaptörvény-ellenesség észlelésekor az Alkotmánybírósághoz fordul, kifejtve a törvény egészével kapcsolatos formai és – amennyiben ilyenek is felmerülnek – tartalmi aggályait is. Ezt az indítvány pedig az Alkotmánybíróságnak kötelessége kimerítően vizsgálni.

A tartalmi vizsgálat során a testület áttekintette az egészséges környezethez való joggal összefüggésben kialakított gyakorlatát. Már a 28/1994. (V. 20.) AB határozat rögzítette, hogy a természetvédelem jogszabályokkal biztosított szintjét az állam nem csökkentheti, kivéve, ha ez más alkotmányos jog vagy érték érvényesítéséhez elkerülhetetlen, de a védelmi szint csökkentésének mértéke ekkor sem lehet az elérni kívánt célhoz képest aránytalan. Az Alkotmánybíróság rámutatott arra, hogy az Alaptörvény nemhogy megőrizte az egészséges környezethez való alkotmányos alapjog védelmi szintjét, hanem az Alkotmányhoz képest lényegesen bővebb rendelkezéseket is tartalmaz e tárgy körében. Ebből következően jelen esetben is azt kellett vizsgálni, hogy a Törvény visszalépést jelent-e a természetvédelem eddig elért – jogszabályok által biztosított – védelmi szintjéhez képest. E vizsgálat eredményeként az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a természetvédel-

mi területek vagyongazdálkodását jelenleg ellátó nemzeti parki igazgatóságok speciális, természetvédelmi vagyongazdálkodást folytatnak. Ezzel szemben a Nemzeti Földalap a természetvédelmi szempontok érvényesítésére a hatályos jogszabályok szerint nem köteles. Ezért megállapítható, hogy a Törvény hatályba lépése visszalépést jelenthet az elért védelmi szinttől. A Törvényben az Alkotmánybíróság nem talált olyan garanciát, ami ellensúlyozná a szervezeti változásokkal járó visszalépést, így e tekintetben is megállapította az alaptörvény-ellenességet.

Végül az Alkotmánybíróság a Törvény 13. §-át támadó indítványi elemet vizsgálta meg. A Törvény e szakasza szerint a Nemzeti Földalapba tartozó földre vonatkozó haszonbérleti szerződésnek hatályát veszti az a szerződési kikötése, amely szerint az állam nevében eljáró szerv a haszonbérlet javára előhaszonbérleti jogot alapít. A köztársasági elnök szerint ez a rendelkezés sérti a szerződési szabadság elvét [Alaptörvény M) cikk]. Azonban az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint kivételes esetben – a *clausula rebus sic stantibus* elve alapján – megváltoztathatja a szerződések tartalmát. Jelen esetben a szerződés érintett elemeit jogszabály írja elő, így e tekintetben a szerződés szabadság eleve nem érvényesült. A módosítás így nem a tulajdonképpeni szerződésekre, hanem a jogszabály tartalmára vonatkozik. Erre tekintettel az Alkotmánybíróság a Törvény 13. §-át nem találta alaptörvény-ellenesnek.

Az határozathoz több alkotmánybíró is párhuzamos indokolást, illetve különvéleményt fűzött.

Dienes-Oehm Egon párhuzamos indokolásában annak az álláspontjának adott hangot, hogy a közjogi érvénytelenség megállapítását követően a tartalmi vizsgálat lefolytatását az Alkotmánybíróság mellőzhette volna. Azt is hangsúlyozta, hogy a Törvény önmagában még nem eredményezi a természetvédelem már elért szintjének csökkentését, mivel annak fenntartását a természetvédelemre vonatkozó részletes jogszabályi követelmények változatlanul alkalmasak biztosítani.

Juhász Imre alkotmánybíró pedig azt fejtette ki párhuzamos indokolásában, hogy az Alaptörvény új rendelkezéseit és szellemiségét követve indokolt lenne szigorítani a védelmi szintre vonatkozó korábbi alkotmánybírói értelmezést. Továbbá annak a véleményének is hangot adott, hogy az Alaptörvényben bevezetett sarkalatos törvények nem azonosíthatóak a korábbi alkotmány kétharmados törvényeivel. A párhuzamos indokoláshoz *Stumpf István* is csatlakozott.

Kiss László alkotmánybíró megalapozottnak találta a köztársasági elnök indítványának azt az elemét is, ami az előhaszonbérleti jogot kimondó szerződés-

ses kikötések hatálytalanításáról rendelkező törvényi rendelkezés alaptörvény-ellenességének megállapítását kérelmezte. Az alkotmánybíró arra hívta fel a figyelmet, hogy a haszonbérlet lényegében a Magyar Állammal mint a polgári jogviszonyok alanyával kötötték szerződést, amelynek egyik fontos feltételét az állam mint a közhatalom birtokosa a Törvény 13. §-ával egyoldalúan módosítja. Ezzel a Magyar Állam szabadul az őt terhelő egyik kötelezettségétől, ugyanakkor vagyoni hátrányt okoz a másik szerződő félnek, ami sérti a jogbiztonság követelményét, és ezzel az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdését. Kiss László azt is hangsúlyozta, hogy az állam tulajdonosként, a gazdasági élet egyik alanyaként, s nem közhatalmi funkciót gyakorló szervként jelenik meg, s ez esetben a másik szerződő félhez képest mellérendelt, egyenjogú viszonyban kell lennie. Mindezek alapján nem élvezhet a közhatalma révén nagyobb védelmet a másik vele szerződő félhez képest, s nem bújhat ki a mellérendeltségből eredő kötelezettségei alól sem. A különvéleményhez *Lévay Miklós* alkotmánybíró is csatlakozott.

Salamon László az Nfatv. új 38. § (3) bekezdése vonatkozásában látta megállapíthatónak a jogállamiság elvének sérelmét, amelyet ugyancsak a Törvény 13. §-a iktat be. E rendelkezés szerint a megszűnő vagyonkezelői joggal érintett, 2016. április 1. előtt harmadik személy használatába adott területek vonatkozásában a fennálló haszonbérleti szerződést a Nemzeti Földalap legkésőbb 2016. december 31-ig felmondhatja. Az alkotmánybíró szerint a határozott időre megkötött haszonbérleti szerződések idő előtti, pusztán az új vagyonkezelő döntésén alapuló felmondásának lehetővé tételével a jogalkotó kellő indok nélkül avatkozik be a tartós, szerződésen alapuló jogviszonyokba.

Varga Zs. András különvéleményében rámutatott, hogy az AB határozat rendelkező része összemosza az alaptörvény-ellenességet mint alkotmányjogi minősítést az alaptörvény-ellenesség konkrét okával: az Alaptörvény valamely rendelkezésének megsértésével. Az alkotmánybíró arra is felhívta a figyelmet, hogy a jogrendszer szerkezetére vonatkozóan az Alaptörvény T) cikke részletes rendelkezéseket tartalmaz, amelyre a jogállamiság elve mellett minden esetben indokolt hivatkozni, amikor a jogforrási rendszerrel, a jogalkotással szembeni követelményekkel, a jogalkotói hatalom korlátaival vagy a jogszabályok közjogi érvényességével kapcsolatos követelmények vizsgálatát végzi a testület. *Dienes-Oehm Egon*hoz hasonlóan *Varga Zs. András* szerint is figyelembe kellett volna venni a köztársasági elnök indítványának vagylagos szerkezetét, és a közjogilag érvénytelen normák esetében a tartalmi vizsgálatot nem kellett volna

elvégeznie az Alkotmánybíróságnak. Az alkotmánybíró szerint a „sarkalatoság” részletes elemzésével is adós maradt a testület. Nem osztotta a többség azon megállapítását sem, miszerint a Törvény 1. § közjogilag érvénytelen lenne. Álláspontja szerint a tartalmi aggályokat sem alaptörvény-ellenesség megállapításával kellett volna orvosolni, hiszen az Alaptörvény P) cikk (2) bekezdéséből és a 38. cikk (1) bekezdéséből fakadó alkotmányos követelmény kimondásával megerősíthető lett volna a természetvédelmi szabályozás már elért szintje.

Enyedi Krisztián

17/2015. (VI. 5.) AB HATÁROZAT

Alaptörvény B) cikk – jogállamiság, jogbiztonság
Alaptörvény P) cikk – termőföld védelme
Alaptörvény XIII. cikk – tulajdonhoz való jog
Alaptörvény XXVIII. cikk – tisztességes eljáráshoz
való jog, jogorvoslathoz való jog

A mező- és erdőgazdasági földek forgalmáról szóló 2013. évi CXXII. törvény (a továbbiakban: Földforgalmi törvény) új jogintézményt vezetett be a földbizottságok létrehozásával. A törvény értelmében a helyi önkormányzat területén gazdálkodók választott képviselőiből álló földbizottságok hozzájárulása nélkül a településhez tartozó földek nem adhatók el. Minden a föld tulajdonjogának átruházásáról rendelkező szerződéshez a mezőgazdasági igazgatási szerv jóváhagyása szükséges. A hatóságnak ehhez azonban be kell szereznie a helyi földbizottság állásfoglalását. Nem járulhat hozzá az adásvételhez, ha a földbizottság nem hagyja jóvá az ügyletet, vagy arról nem nyilatkozik.

Az Alkotmánybíróság eljárását a Debreceni, a Veszprémi és a Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság bírái kezdeményezték. A bíróságok a Földforgalmi törvény egyes, földhivatali határozat bírósági felülvizsgálata iránt indított perekben alkalmazandó rendelkezéseit támadták. Az indítványozók szerint a helyi földbizottság eljárási minősége nem egyértelmű, mert „közreműködése” valójában vétőjogot jelent, mivel attól függ az ügy eldöntése, vagyis a föld adásvételének engedélyezése. A földbizottság állásfoglalásának ki nem adása is a szerződés hatósági jóváhagyásának megtagadását eredményezi, ami nem felel meg jogbiztonsághoz való jognak, mert az ügyfél kérelmét nem érdemi vizsgálat alapján utasítják el.

Az indítványozók szerint sérül a tisztességes hatósági eljáráshoz való jog is, mert a hatósági eljárás-

ban ugyanolyan ügyekkel kapcsolatban eltérő döntéseket hoznak pusztán attól függően, hogy a helyi földbizottság egyes esetekben egyáltalán nem nyilvánít véleményt, míg más esetekben – eleget téve jogszabályi kötelezettségének – a törvényben meghatározott szempontok szerint érdemi állásfoglalását alakít ki.

A bíróság szerint bizonytalan, hogy a földbizottság milyen értékelési szempontok alapján alakítja ki állásfoglalását; vagyis, hogy ténylegesen mit jelent a Földforgalmi törvény szerinti „értékelés”. A Földforgalmi törvény ugyanis nem ad taxatív felsorolást az értékelési szempontokról, azok részletes tartalmát sem adja meg, és nem tartalmaz indokolási vagy tényállás-tisztázási kötelezettséget.

Az indítványozó bírák álláspontja szerint nem felel meg a jogorvoslathoz és tisztességes eljárásához való jognak, hogy a földbizottság állásfoglalásával szemben nincsen érdemi bírósági jogorvoslat. Továbbá, az egyetlen biztosított jogorvoslat – a helyi képviselőtestület előtt érvényesíthető kifogás – előterjesztésének szabályozása sem megfelelő, mivel annak értelmében az előterjesztésre az állásfoglalás rövid időtartamú kifüggesztését követően, rövid határidőn belül van lehetőség, miközben a kifüggesztésről az érintettek közvetlenül nem is értesülhetnek.

Az AB Alkotmánybíróság eljárását kezdeményező bíró a tulajdonhoz való jog sérelmét is felveti, ha az átruházáshoz szükséges jóváhagyást az ügyfél azért nem kapja meg, mert a földbizottság hallgatása miatt a jóváhagyást meg kell tagadni, mivel szerinte a tulajdonos rendelkezési joga kiterjed arra is, hogy a tulajdonjogát másra átruházza.

Az ügy előadó bíróját *Varga Zs. András* volt.

Az Alkotmánybíróság először a helyi földbizottság jogállását vizsgálta. A földszerzést korlátozó szabályokat tartalmazó Földforgalmi törvény megalkotására a törvény indokolása szerint azért volt szükség, mert 2014. május 1-én Magyarország számára az uniós jog által addig biztosított termőföldszerzési moratórium lejárt, és az uniós szabályoknak megfelelő rendszert kellett kialakítani. A jogalkotási folyamat első lépése az Alaptörvény harmadik módosítása (2012. december 21.) volt. A P) cikk (2) bekezdése szerint „[a] *termőföld és az erdők tulajdonjogának megszerzése, valamint hasznosítása (1) bekezdés szerinti célok eléréséhez szükséges korlátait és feltételeit, valamint az integrált mezőgazdasági termelészervezésre és a családi gazdaságokra, továbbá más mezőgazdasági üzemekre vonatkozó szabályokat sarkalatos törvény határozza meg*”. Az Alkotmánybíróság értelmezése szerint az alaptörvény-módosítás célja, hogy a földdel való gazdálkodás hosszú távú kiszámítható-

sága biztosítva legyen. Az Alaptörvény P) cikkének végrehajtására megalkotott sarkalatos törvény, a Földforgalmi törvény megalkotásával – az indokolása értelmében – a törvényhozó a kis- és közepes méretű agrárüzemek megerősítésére törekedett, és ezért a termőföld megszerzésére vonatkozó rendelkezései több jogalany együttműködését írják elő. A földbizottságok létrehozásának célja a helyi termőföld spekulatív megszerzésének megakadályozása és a helyi gazdálkodó közösség érdekének érvényesítése. A földbizottságra vonatkozó szabályokból az Alkotmánybíróság azt a következtetést vonta le, hogy a földbizottság nem közhatalmat gyakorló hatóság, hanem közvetett magánjogi érdekelt, mert állásfoglalásának közjogi jogkövetkezményeit nem maga, hanem a hatóság alkalmazza.

Az Alkotmánybíróság a földbizottság jogállásának meghatározása után azt vizsgálta, hogy a bizottság termőföld adásvételét megakadályozó kifejezett állásfoglalása vagy hallgatása sérti-e a tulajdonhoz való jogot. A testület megállapította, hogy a földbizottság állásfoglalása a tulajdonhoz való jog lényeges tartalmához tartozó rendelkezési jog gyakorlását képes megghiúsítani, de a tulajdonhoz való jog alkotmányos védelme azonban mindig függ a tulajdon alanyától, tárgytól és funkciójától. Az Alkotmánybíróság szerint a földbíró eljárása nem önkényes, mivel a Földforgalmi törvényben meghatározott szempontok szerint köteles álláspontját kialakítani. A tulajdonhoz való jog korlátozása pedig a P) cikk (1) bekezdésében írt alkotmányos érték védelme érdekében történik, és a tulajdonnal való rendelkezést nem zárja ki eleve. A testület ezért szükségesnek és arányosnak, a közérdek által igazoltnak ítélte a földbizottságok jogosítványait. A földbizottságok számára biztosított jogosultságot nem találta ellentétesnek a P) cikkel korlátozott tulajdonhoz való joggal.

Az Alkotmánybíróság kimondta, hogy a hatóságot ugyan köti a földbizottság állásfoglalása, de ez nem jelenti azt, hogy ne lenne köteles a tényállás tisztázására. *„A földbizottság állásfoglalása ténybeli alapjának, okszerűségének, az értékelés törvényességének ezért érdemben elbírállhatónak kell lennie a hatósági eljárásban. Csak ilyen állásfoglalás érvényesíthető a Hatóság döntése folytán állami akaratként.”* [75] Az Alkotmánybíróság szerint a hatóság döntésének a jogszerűségét a bíróság vizsgálhatja, és ennek a vizsgálatnak ki kell terjednie arra, hogy a hatóság a tényállást tisztázta-e, az adatok, értékelések rendelkezésre állnak-e. Ha ezt elmulasztja a hatóság, akkor a tényállás tisztázásának hiánya miatt eljárási okból jogsértő a határozata, amelyet a bíróság nem változtathat meg, de hatályon kívül kell helyeznie, és ha ennek feltételi fennállnak,

a hatóságot új eljárásra és új határozat hozatalára kell utasítania. Az Alkotmánybíróság azt is megállapította, hogy a földbizottságok jogosultságainak alkotmányossága nem jelenti azt, hogy egyes konkrét döntések esetében ne merülhetne fel alaptörvény-ellenesség.

Az Alkotmánybíróság ezt követően azt vizsgálta, hogy sérti-e a tulajdonhoz való jogot, ha a termőföld adás-vétele azért hiúsul meg, mert a földbizottság nem adja ki állásfoglalását, és ezért a hatóság kénytelen elutasítani az ügylet jóváhagyását. A testület szerint ez a szabályozás ellentétes az okszerű értékelés és az érdemi felülbírálat követelményével. A hallgatólagos vétó olyan hatalmasságot biztosít a földbizottság számára, amely a közérdek vizsgálása nélkül képes meghíúsítani az eladónak a termőföld-tulajdonával való rendelkezését – a termőföld elidegenítését –, ezért sérti a tulajdonhoz való jogot. Emiatt az Alkotmánybíróság megsemmisítette a támadott rendelkezéseket.

A hallgatólagos vétó intézménye az Alkotmánybíróság szerint nincs összhangban a jogorvoslathoz való joggal sem, mivel a Hatóságot köti a földbizottság hallgatása is, ezért indokolt vétó nélkül nem kerülhet sor a hatóság határozatának érdemi bírói felülvizsgálatára.

Az Alkotmánybíróság ezután rátért annak vizsgálatára, hogy a földbizottság állásfoglalásával szemben biztosított jogorvoslat, a képviselő-testülethez benyújtható kifogás megfelel-e a tisztességes eljárás követelményének és a jogorvoslathoz való jognak. Ahogy azt a testület már megállapította, a földbizottság nem hatósági jogkörben jár el, hanem közvetett magánjogi érdekelteként adja ki állásfoglalását. Az adásvételi szerződés jóváhagyására vonatkozó hatósági döntést a Hatóság hozza meg. Éppen ezért az állásfoglalás nem érdemi, és a jogorvoslathoz való joggal összefüggésben nem vizsgálható. Az Alkotmánybíróság szerint az Alaptörvényből nem következik, hogy az állásfoglalással szemben önmagában, a hatóság döntését megelőzően felülvizsgálatot kellene biztosítani. Viszont, mivel a jogalkotó mégis biztosít önálló jogorvoslatot a földbizottság állásfoglalása ellen, ezért az annak alapján hozott döntésnek meg kell felelnie a jogorvoslathoz való jog alkotmányos követelményének. A képviselő-testület kifogást elbíráló határozata közbenső érdemi döntésként meghatározza a Hatóság saját eljárásban hozott későbbi döntését. Az Alkotmánybíróság szerint ebből az következik, hogy a képviselő-testület döntésével szemben a bírósági felülvizsgálat biztosítása az Alaptörvényből eredő követelmény, és mivel ezt a Földforgalmi törvény kizárja, ezzel sérti a jogorvoslathoz való jogot, így a testület megsemmisítette a támadott szabályt.

A földbizottság állásfoglalásával szemben biztosított kifogás eljárási szabályairól a mező- és erdőgazdasági földek forgalmáról szóló 2013. évi CXXII. törvénnyel összefüggő egyes rendelkezésekről és átmeneti szabályokról szóló 2013. évi CCXII. törvény (a továbbiakban: Fétv.) rendelkezik. A Fétv. értelmében a földbizottság állásfoglalását a jegyző annak kézhezvételét követő 3 napon belül a hivatal hirdetőtábláján 5 napra kifüggeszti. A kifüggesztést követő 5 napon belül az eladó, a vevő, illetve a határidőben elfogadó nyilatkozatot tevő elővásárlásra jogosult kifogást terjeszthet elő az állásfoglalás ellen. A jegyzőhöz benyújtandó kifogást a képviselő-testület 15 napon belül zárt ülésen bírálja el, döntését pedig a jegyző útján közli a helyi földbizottsággal, a kifogást tevővel és a mezőgazdasági igazgatási szervvel. Az Alkotmánybíróság úgy ítélte meg, hogy az eljárás szabályai nem felelnek meg a tisztességes eljárás követelményének, mert nincs alkotmányos indoka annak, hogy a kifogás benyújtására jogosultak közül a név szerint ismertekkel a jegyző nem közli hivatalból eljárásának megindítását, az állásfoglalást és a kifogás benyújtásának határidejét. Ezért a testület megsemmisítette a hirdetőtáblán való közlésre vonatkozó szabályokat, és kimondta, hogy alkotmányos követelmény a név szerint ismert érdekeltek értesítése a jegyző hivatalbóli eljárásának megindításáról, továbbá a földbizottság állásfoglalásának közlése.

Az Alkotmánybíróság az alaptörvényt sértés súlyára, a jogbiztonságra és más eljárásokban érintett személyek különösen fontos érdekére tekintettel általános alkalmazási tilalmat állapított meg a alaptörvény-ellenessé nyilvánított rendelkezésekre nézve.

A határozathoz *Juhász Imre* és *Salamon László* párhuzamos indokolást, *Czine Ágnes*, *Kiss László* és *Lévay Miklós* különvéleményt csatolt.

Juhász Imre arra hívta fel a figyelmet, hogy a testület nem tért ki az egyik indítványban támadott problémára, amely szerint a Kormány még nem alkotta meg a földbizottságok működésére vonatkozó rendeletét. *Juhász* szerint a földbizottságoktól elvárt demokratikus működés nélkülözhetetlen alapja a létrejövétel és működés megfelelően részletes jogi szabályozása. Az olyan esetekben, amikor a törvényhozó ilyen jelentős jogkörrel ruhazza fel a szervezetet, akkor jogalkotói kötelezettség e részletszabályozás megalkotása.

Czine Ágnes szerint a földbizottságok éppen a helyi közérdeket képviselik, ezért a többségi döntés megállapításával ellentétben nem lehetnek magánjogi érdekeltek. Ha pedig mégis azok lennének, akkor nem lehet vétójoguk velük azonos magánjogi jogállású személyek szerződéskötésében.

Kiss László szerint is közhatalmat gyakorol a földbizottság, mert állásfoglalása gyakorlatilag együttdöntés a hatósággal.

VÉLEMÉNY

Az AB nem végezte el a földbizottságokra vonatkozó jogi szabályozás átfogó vizsgálatát, hiába kérte több indítvány is. A testület csupán annyit állapított meg erről a magyar jogrendszerben új intézményről, hogy az közvetett magánjogi érdekeltségű adja ki állásfoglalását, és nem rendelkezik hatósági jogkörrel, mert az adásvétel jóváhagyására vonatkozó döntést a mezőgazdasági hatóság hozza meg, nem a földbizottság. Ahogy arra a különvélemények is rámutattak, ez a formális felfogás és a közigazgatásban értelmezhetetlen kategóriaalkotás nem megfelelő.

A tulajdonjog értelmezésénél a többségi vélemény nem követi a korábbi gyakorlatban kimunkált elveket, hanem egy döntést kiemel abból, annak megindoklása nélkül, hogy miért tér el a kialakított gyakorlattól. A precedensekből az következne, hogy a tulajdonjog korlátozásánál nem elegendő a közérdekre való hivatkozás, hanem arányosnak is kell lennie az alapjog-korlátozásnak. Az Alkotmánybíróság azonban el sem juttatta érvelését az alapjogok esetén az Alaptörvény szerint is kötelező szükségességi-arányossági teszt elvégzéséhez. A tulajdonjog korlátozása kapcsán csak annyit állapított meg az Alkotmánybíróság, hogy a közérdekű célt szolgáló korlátozás nem sérti a tulajdonjogot. Ez, vagyis a tulajdonjog korábbi gyakorlattól eltérő kezelése beleillik az Alkotmánybíróság újabb döntéseinek logikájába; lásd a pénznyerő automatákra, a trafikok és a hitelintézetekre vonatkozó döntéseket.

Zsugyó Virág

23/2015. (VII. 7.) AB HATÁROZAT

*Alaptörvény B) cikk – jogállamiság, jobbiztonság
Alaptörvény Q) cikk – nemzetközi jogi kötelezettségek teljesítése*

Alaptörvény VII. cikk – a gondolat, a lelkiismeret és a vallás szabadságához való jog

Alaptörvény VIII. cikk – egyesüléshez való jog

Alaptörvény XV. cikk – diszkrimináció tilalma

Alaptörvény XXIV. cikk – tisztességes ügyintézéshez való jog

Emberi Jogok Európai Egyezménye

Az Alkotmánybíróság eljárását a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság bírója kezdeményezte a Budapesti Autonóm Gyülekezet Keresztény Egye-

sület felperesnek (a továbbiakban: felperes) az emberi erőforrások minisztere alperes ellen egyházi ügyben hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indított perében. Az indítványozó bíró a lelkiismereti és vallásszabadság jogáról, valamint az egyházak, vallásfelekezetek és vallási közösségek jogállásáról szóló 2011. évi CCVI. törvény (a továbbiakban: Ehtv.) 2013. augusztus 1. napjától hatályos 14. § c) pont ca) és cb) alpontjának, 14. § g)–i) pontjának, 14/A. § (1)–(3) bekezdésének, 14/C. §-a, 14/D. § (2) bekezdésének, 15. § és 16. §-ának, illetve az egyházi elismerésről és az egyházi jogi személyek jogállásának és működésének sajátos szabályairól szóló 295/2013. (VII. 29.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Korm.R.) 1. § c) és d) pontjának, 3. § (1) bekezdés ac) alpontjának és b) pont ba)–bc) alpontjainak visszamenőleges hatályú megsemmisítését, valamint a támadott rendelkezések általános és egyedi ügyben történő alkalmazási tilalmát kérte.

Az indítványozó bíró álláspontja szerint a támadott jogszabályi rendelkezések ellentétesek az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény (a továbbiakban: Egyezmény) 9. és 11. cikkeivel, valamint sértik az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdését, Q) cikk (2) bekezdését, VII. cikk (1) bekezdését, VIII. cikk (2) bekezdését, XV. cikk (2) bekezdését és a XXIV. cikk (1) bekezdését.

Az Alkotmánybíróság eljárása miatt felfüggesztett per előzménye, hogy a felperes egyházként működött az Ehtv. hatályba lépéséig, majd egyházi jogállása elvesztése miatt alkotmányjogi panaszt nyújtott be, amely eredményeként – mások mellett a felperesre nézve is – az Alkotmánybíróság 6/2013. (III. 1.) AB határozatában megállapította, hogy alaptörvényellenes az új szabályozás, ezért az indítványozó egyházak nem vesztették el egyházi jogállásukat, és vallási egyesületté történő átalakulásuk nem kényszeríthető ki. Az AB-döntés miatt a jogalkotó módosította az Ehtv.-t, amely külön előírta az AB határozattal érintett egyházaknak, hogy a rendelkezés hatálybalépésétől számított 30 napos jogvesztő határidőn belül kezdeményezhetik egyházkénti elismerésüket. A felperes ez alapján 2013. október 2-án bevett egyházként történő elismerését kezdeményezte az emberi erőforrások miniszterénél, aki a felperes kezdeményezését határozatban elutasította, mert az nem tesz eleget a bevett egyházkénti elismerés feltételeinek. A felperes a miniszter által hozott közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálatát kezdeményezte, és ebben az ügyben eljáró bíró fordult az AB-hoz. A felperes 2012-ben az Emberi Jogok Európai Bíróságához (a továbbiakban: EJEB) is kérelemmel fordult. Az EJEB a Magyar Keresztény Men-

nonita Egyház és társai Magyarország elleni ügyében (a továbbiakban: EJEJÉ-ítélet) 2014. április 8-án hozott ítéletben a felperes vonatkozásában is megállapította az Egyezmény által védett egyesülés szabadságának (11. cikk) sérelmét a vallásszabadsághoz való joggal (9. cikk) összefüggésben. A 2014. szeptember 9-én jogerőssé vált döntés alapján a magyar kormánynek hat hónapja volt arra, hogy orvosolja a jogsértő állapotot.

Az Alkotmánybíróság eljárását indítványozó bíró álláspontja szerint az egyházkénti elismeréshez megkövetelt százéves nemzetközi működés vagy a húsz éve szervezett formában, vallási közösségként való működés Magyarországon, valamint a Magyarország lakosságának 0,1 százalékát elérő taglétszám előírása ellentétesek az Egyezménnyel, mert ezek a feltételek sértik a semlegesség követelményét, és diszkriminatívak. Ezek az előírások az indítványozó szerint ellentétesek az Alaptörvénnyel is, mert nem tárgyilagosak és ésszerűek, így sértik a tisztességes eljáráshoz és a vallásszabadsághoz való jog, valamint a hátrányos megkülönböztetés tilalmát. Diszkriminatívnak tartja azt is, hogy nem az összes korábban egyházként működő vallási közösség számára volt kötelező az újra-elismerési eljárás lefolytatása.

Az indítványozó szerint az egyházkénti elismerés további feltételei túlságosan elvontak ahhoz, hogy az önkényes döntés lehetőségét kizárnák, továbbá az elismerési eljárás, amelyben az Országgyűlés dönt az egyházi státuszról, az önkényesség (politikai motívációk) kockázatát rejti magában. Ezért az indítványozó szerint az Ehtv. támadott rendelkezései nem felelnek meg a nemzetközi jogi kötelezettségeknek, ellentétesek a vallásszabadsághoz való joggal, az egyesülési joggal és a diszkrimináció tilalmával.

Az ügy előadó bírójá *Stumpf István* volt.

Az Alkotmánybíróság az indítványt visszautasította abban a részében, amelyben az indítványozó az egyházkénti elismerés azon feltételeinek alkotmányellenességét állította, amelyek teljesítésével az adott ügyben nem volt probléma. A bírói kezdeményezés nem felelt meg a konkrét normakontroll törvényi feltételeinek, mert csak a bíró előtt folyamatban levő egyedi ügy elbírálása során alkalmazandó jogszabályi rendelkezések felülvizsgálata kérhető az Alkotmánybíróságtól.

A testület ezután az EJEJÉ-ítélet¹ legfontosabb megállapításai foglalta össze, és kimondta, hogy az ítélet értelmében a százéves nemzetközi működés vagy a húsz éve szervezett formában, vallási közösségként történő magyarországi működés, valamint a Magyarország lakosságának 0,1 százalékát elérő taglétszám előírása ellentétesek az Egyezmény 9. és 14.

cikkével, az ezekből következő semlegesség és pártatlanság követelményével. Ezek a feltételek, amelyeket „az egyházként történő elismerés – s ennek révén a bevett egyházakat megillető többletjogosultságok közül kifejezetten is a személyi jövedelemadóknak a speciálisan az egyházak számára felajánlható egy százalékkal és a hozzá kapcsolódó állami támogatással – szemben az Ehtv. 14. § c) pont ca) és cb) alpontja támaszt”, nemzetközi szerződésbe ütköznek az EJEJÉ ítéletében foglaltak szerint.

A támadott jogszabályi rendelkezések nemzetközi szerződésbe ütközésének megállapítását követően az Alkotmánybíróság határozatának jogkövetkezményeiről döntött. Az Alaptörvény az AB feladatává teszi, hogy a nemzetközi szerződéssel ellentétes hazai jogszabályt vizsgálja felül, és az ellentét feloldása érdekében a jogszabályi rendelkezést semmisítse meg, vagy állapítson meg sarkalatos törvényben meghatározott más jogkövetkezményt. Az Alkotmánybíróságról szóló törvény (a továbbiakban: Abtv.) kifejezetten nem rendelkezik arról az esetről, hogy milyen jogkövetkezményt kell alkalmazni akkor, ha a nemzetközi szerződést kihirdetett jogszabály és a nemzetközi szerződésbe ütköző jogszabály azonos jogforrási szinten van. Az Alkotmánybíróság az Alaptörvény és az Abtv. értelmezése után arra a következtetésre jutott, hogy joga van bármely nemzetközi szerződésbe ütköző jogszabályt megsemmisíteni, ha ezt az Abtv. kifejezetten nem tiltja. Ez azonban csak lehetőség, és a testület mérlegelésétől függően dönthet úgy is, hogy a jogalkotót felhívja az ellentét feloldására. Jelen esetben az Alkotmánybíróság az Ehtv. vizsgált rendelkezéseinek megsemmisítése helyett felhívta az Országgyűlést, hogy 2015. október 15-ig tegye meg az ellentét feloldása érdekében szükséges intézkedéseket; vagyis, hozza összhangba a bevett egyházak elismerési feltételeit [különösen az Ehtv. 14. § c) pont ca) és cb) alpontját és 14/A. § (1)–(3) bekezdését] és – a vallási tevékenységet végző szervezetekhez képest – a bevett egyházaknak biztosított többletjogosultságokat az Egyezményből az EJEJÉ-ítélet alapján következő nemzetközi jogi követelményekkel. A testület azért nem semmisítette meg az alaptörvény-ellenes rendelkezéseket, mert úgy találta, hogy az EJEJÉ-ítéletből többféle megoldás is következhet a nemzetközi joggal való ellentét feloldására.

Az Alkotmánybíróság a konkrét normakontrollal érintett ügyben alkalmazási tilalmat rendelt el, de általános alkalmazási tilalmat nem állapított meg, mert az Alkotmánybíróságnak nem volt hivatalos tudomása más hasonló, jelenleg folyamatban lévő bírói ügyről.

A határozathoz *Balsai István, Dienes-Oehm Egon, Jubász Imre, Salamon László, Szívós Mária és Varga Zs. András* fűzött különvéleményt.

Dienes-Oehm Egon szerint a többségi döntés saját érvkérdés használata nélkül egyetlen, egyedi ügyben hozott – és véleménye szerint nem megalapozott – EJEB-döntésre alapozta a támadott szabályozás nemzetközi szerződésbe ütközésének megállapítását. Az EJEB-döntés *Dienes-Oehm* szerint nem tekintette önmagában az Egyezményvel összeegyeztethetetlennek a megtámadott magyar jogszabályi rendelkezéseket, ezért nem értett egyet a többséggel. Az alkotmánybíró felhívta a figyelmet arra, hogy az EJEB-döntések az abban alkalmazott jogkövetkezmény teljesítésével (megítélt kár és költségek megfizetése) formálisan végrehajtottak minősülnek. A különvéleményhez, illetve annak bizonyos részeihez *Salamon László, Szívós Mária és Varga Zs. András* csatlakozott.

Salamon László azért nem értett egyet a többségi döntéssel, mert szerinte a bevett egyházak és a vallási tevékenységet végző szervezetek megkülönböztetése nem sérti a vallásszabadsághoz való jogot sem az Egyezmény, sem az Alaptörvény alapján, továbbá az EJEB-döntésből sem vonható le szerinte álláspontjától eltérő következtetés. *Salamon* szerint az Alaptörvény Q) cikk csak államcél fogalmaz meg. Az alkotmánybíró úgy ítélte meg, hogy az alkalmazási tilalom kimondása jogsértő volt, mert a testület nem semmisítette meg a támadott rendelkezéseket. A különvéleményhez, illetve annak bizonyos részeihez *Dienes-Oehm Egon, Szívós Mária és Varga Zs. András* csatlakozott.

Varga Zs. András különvéleményében kifejtette, hogy az Alaptörvény szabályai a vallásszabadság tekintetében nem tesznek különbséget a vallási közösségek között, mert lényegében minden vallási tevékenységet végző szervezetet, amelynek legalább tíz tagja van, vallási közösségnek ismer el. Az állam és egyház együttműködését meghatározó szabályok kiemelt státuszt biztosítanak a bevett egyházaknak, de ez nem a vallásszabadsághoz való jog lényegéből fakadó különbségtétel, hanem ezzel az állam csak a közfeladatok ellátásához való hozzájárulást ismeri el. *Varga Zs.* szerint a Velencei Bizottság, valamint az EJEB ítélete az alapjogi és az együttműködési szabályréteget összemosta, és az együttműködési szabályokat önkényesen az alapjogi szabályok meghatározó részének tekintette. A többségi döntés ezt az értelmezést fogadta el, ezért nem értett vele egyet. A különvéleményhez, illetve annak bizonyos részeihez, *Dienes-Oehm Egon, Jubász Imre, Salamon László és Szívós Mária* csatlakozott.

Zsugyó Virág

26/2015. (VII.21.) AB HATÁROZAT

Alaptörvény E) cikk – európai uniós klauzula
Alaptörvény Q) cikk – nemzetközi jogi kötelezettségek teljesítése

Alaptörvény XXVIII. – tisztességes eljárásból való jog

Az indítványozó gazdasági társaság képviseletében eljáró ügyvéd nyújtott be alkotmányjogi panaszt. Azért kezdeményezte az Alkotmánybíróság eljárását, mert az alapul fekvő ügyben szerinte a bíróság alkotmányellenes jogszabály alapján marasztalta el ügyfelét. A 109/2009. (XI. 18.) AB határozatában a testület 2010. június 30. napjával megsemmisítette a parkolási díjakat szabályozó 24/2009. (V. 11.) Főv. Kgy. rendeletet (a továbbiakban Ö.r.). Az indítványozó szerint ezért a bíróságnak alkalmazási tilalom kimondása miatt meg kellett volna keresnie az Alkotmánybíróságot. A bíróság továbbá mind első, mind másodfokon figyelmen kívül hagyta az indítványozó előzetes döntéshozatal kezdeményezésére irányuló javaslatát, amelyben azt állította, hogy az Ö.r. ellentétes az uniós joggal. Az indítványozó szerint ez sérti a tisztességes eljárásból való jogot, a nemzetközi kötelezettségeket és az európai uniós klauzulát.

Az ügy előadó bírójá *Jubász Imre* volt.

Az Alkotmánybíróság a releváns uniós jog áttekin-tésével kezdte vizsgálatát. Magyarország uniós tag-ságából következően a magyar bíróság számára is közvetlenül kötelezőek és alkalmazhatóak az Európai Unió Működéséről szóló szerződés (a továbbiakban: EUMSZ) rendelkezései, azon belül is az előzetes dön-téshozatali eljárásra vonatkozó szabályok. Az EUMSZ 267. cikke szerint előzetes döntéshozatali eljárás kez-deményezhető az Európai Bíróságnál a Szerződés-ek, valamint az uniós intézmények jogi aktusainak érvényessége és értelmezése érdekében. Az előzetes döntéshozatali eljárás célja az uniós jog egységes ér-telmezésének biztosítása. A tagállami bírónak diszk-recionális joga van annak eldöntésére, hogy kér-e elő-zetes döntést. A bíró mérlegelési lehetősége azonban csak szűk körben érvényesül, ha ügydöntő határoza-ta ellen nincs helye hazai jogorvoslatnak. Ilyenkor a bíróság ún. kötelezett bíróságnak számít, tehát fősza-bály szerint, ha az uniós jog értelmezése nem egyér-telmű, akkor előzetes döntéshozatalt kell kérnie az Európai Bíróságtól. Az Országgyűlés az uniós csat-lakozást megelőzően módosította a polgári perrend-tartásról szóló 1952. évi III. törvényt (a továbbiakban: Pp.), bevezetve az előzetes döntéshozatalra vonatko-zó szabályokat, amelyek értelmében az eljáró bírónak az előzetes döntéshozatal kezdeményezéséről végzés-ben kell döntenie, és ezzel egyidejűleg fel kell füg-gesztenie a per tárgyalását. A végzésben a bíróságnak

a tényállás ismertetése mellett meg kell határozni azt a kérdést, amelyet illetően a Bíróság előzetes döntését kéri. Külön fellebbezésnek nincs helye az előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményező, illetve az eljárás kezdeményezésére irányuló kérelmet elutasító döntés ellen. Az Alkotmánybíróság mindezek alapján megállapította, hogy az alkotmányjogi panasszal érintett Fővárosi Törvényszék az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésére kötelezett bíróság.

Az Alkotmánybíróság elutasította a bírói döntés alaptörvény-ellenességének megállapítására és megsemmisítésére irányuló indítványt, mivel a testület szerint ténylegesen nem merült fel az előzetes döntéshozatali lehetőség, mert az indítványozó nem az uniós jog értelmezését kérte a bíróságtól, hanem annak megállapítását, hogy az Ör. nem felel meg az uniós jognak.

Az Alkotmánybíróság azonban hivatalból eljárva megvizsgálta, hogy a sérülhet-e a tisztességes eljáráshoz való jog amiatt, hogy a jogalkotó nem szabályozta a polgári peres eljárás során az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezését elutasító bírói döntés részletes szabályait. A Pp. szerint az előzetes döntéshozatal elutasításáról is döntenie kell a bíróságnak, de annak formája nincs konkrétan meghatározva. Az AB értelmezése szerint a Pp.-ből az következik, hogy a bíróságnak a kezdeményezés elutasítása tárgyában is végzést kell hoznia, mert a 212. § szerint a bíróság a per érdemében ítélettel, míg a per során felmerült minden más kérdésben végzéssel határoz. A testület álláspontja szerint az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezése egy speciális felfüggesztési ok, tekintettel a jogintézményre vonatkozó szabályok Pp.-n belüli rendszertani elhelyezkedésére. Fellebbezést pedig csak a per felfüggesztését elrendelő végzés ellen lehet benyújtani, továbbá a Pp. csak a külön fellebbezéssel megtámadható végzések indokolását teszi közzé. Ezért az AB arra a következtetésre jutott, hogy az előzetes döntéshozatal iránti kezdeményezés elutasítása esetén a Pp. szerint a bíró nem köteles megindokolni nemleges döntését.

Az indokolási kötelezettség és az alakszerű döntés hiánya az Alkotmánybíróság szerint sérti a tisztességes eljáráshoz való jogot, mert a peres fél *„joggal számíthat arra, hogy az ügye kapcsán felmerült és annak eldöntése szempontjából releváns közösségi jogi probléma a Bíróság elé kerül. Ennek elmaradása érdemi kibatással lehet a jogvita végeredményére, ezért a bíróság köteles megindokolni az indítvány elutasítását, mivel egyrészt ez garantálja, hogy megalapozott döntést hozott a kezdeményezés tárgyában, másrészt a peres fél innen ismerheti meg a döntés okát”*. [60] Az AB ezért hivatalból eljárva mulasztásban megnyilvánuló alaptörvény-ellenességet állapított meg.

Az indítványozó az alkotmányellenessége folytán megsemmisített Ör. perbeli alkalmazásának kizárását is kérte, amit a testület visszautasított. Az Alkotmánybíróság a 109/2009. (XI. 18.) AB határozatban már döntött az Ör. alkotmányosságának és továbbalkalmazhatóságának kérdésében, ezért az alkotmányjogi panasz nem vet fel az Abtv. 29. §-a szerinti új alapvető jelentőségű alkotmányjogi kérdést és a bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenességet sem, ezért az alkotmányjogi panasz nem felel meg a törvényi feltételeknek.

A határozathoz *Czine Ágnes* párhuzamos indokolást, *Dienes-Oehm Egon*, *Salamon László* és *Sulyok Tamás* különvéleményt fűzött.

Dienes-Oehm Egon szerint a Pp. szabályainak értelmezési tartománya megengedte volna, alkotmányos követelmény megállapítását, ami az alkotmánybíró szerint megfelelően biztosította volna a tisztességes eljáráshoz való jogot, és nem kellett volna mulasztásban megnyilvánuló alaptörvény-ellenességet kimondani. Alkotmányos követelményként szerinte azt kellett volna megállapítani, hogy a bíró legkésőbb az érdemi határozatban köteles indokolni a peres fél kérelmének az elutasítását. *Dienes-Oehm* nem értett egyet azzal sem, hogy a többségi határozat nem csak az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésére kötelezett bíróságokra terjeszti ki az indokolási kötelezettséget.

Salamon László szerint azonban sem mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség, sem alkotmányos követelmény megállapítására nincs szükség, mert az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésére irányuló kérelem elutasításával kapcsolatos indokolási kötelezettség a Pp. hatályos szabályaiból is levezethető.

Sulyok Tamás azért nem értett egyet a többségi döntéssel, mert szerinte nem áll fenn a mulasztásban megnyilvánuló alaptörvény-ellenesség megállapításának feltétele. Álláspontja szerint a jelen ügyben a jogi szabályozás Alaptörvényből levezethető lényeges tartalma nem hiányos. *Sulyok* szerint alkotmányos követelmény megállapításával kellett volna megválaszolni az indítványban felvetett alkotmányjogi kérdést, mert az egyszerű jogértelmezéssel megválaszolható. A Pp. és az Alaptörvény értelmezéséből az következik, hogy legkésőbb az érdemi határozatban köteles a bíró indokolni a peres fél kérelmének az elutasítását.

Zsugyó Virág

JEGYZETEK

1. Lásd bővebben a Fundamentum 2014/3. számában.

Sólyom Péter
GLÓRIA ÉS ÁRNYÉK

EGY KÖNYV A NÉMET ÉS A MAGYAR ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS
KEZDETÉRŐL

Ez a könyv az alkotmánybíróságok hőskoráról szól.¹ Pontosabban: két alkotmánybíróság, a német és a magyar bíróság működésének kezdeteiről mesél, egy olyan korszakban, amikor már erősen veszített varázsából ez az intézmény. Nemcsak azért, mert a mai akadémiai diskurzusban inkább a kritikus hangok az erősebbek az alkotmánybíráskodással kapcsolatban, hanem azért is, mert változatos formáit lehet felmutatni azoknak az alkotmánybírói gyakorlatoknak, amelyek esetében a bíróságok nem a joguralom és a demokratikus átalakulás érdekében gyakorolják a hatásköreiket, hanem az autokratikus politikai hatalom kiszolgálóiként.

Christian Boulanger könyve azonban nem az alkotmánybíróságok igazolási kérdéseiről szól, inkább azt próbálja megragadni, hogy miképpen befolyásolja az alkotmánybíráskodás a politikai fejlődést a demokratikus átalakulások során. Boulanger amellett érvel, hogy az intézményes szerepekről szóló elméletek segítségével le lehet írni, hogy milyen szerepeket játszottak az alkotmánybíróságok a demokratikus átalakulási folyamatokban. (5.)

A könyv három ideáltipikus bírósági szerepet különböztet meg, az „Őrző”, a „Döntőbíró” és az „Alapító” szerepeit, és ezeket igyekszik hasznosítani a német és a magyar alkotmánybíróság működésének korai időszakait összehasonlító elemzésében.

A következőkben röviden összefoglalom a könyv legfontosabb állításait, majd megpróbálom mérlegre tenni, hogy mit adott hozzá, és milyen kérdéseket vetett fel a könyv az alkotmánybíráskodással kapcsolatos eddigi magyar vitáinkhoz.

I.

1.1. *Módszertan.* Önmeghatározása szerint a könyv módszertani értelemben az összehasonlító politikatudomány intézménytörténeti iskolájához tartozik, amely Max Weber megértő szociológiáját és összehasonlító intézménytörténeti vizsgálódásait tekinti mintának. Boulanger – az új intézményorientált társadalomtudományi felfogások nyomán – a szerepfelfogások modelljeit az intézmények és a nyilvánosság interakciói nyomán alakította ki. A szerepfelfogások

forrásai elsősorban azok az elvárások és ajánlások, amelyek az intézményt körülvevő résznyilvánosságok felől érkeznek. (29–31.) A könyv felfogása szerint az alkotmánybíróság is egy ilyen intézmény. Ez a perspektíva tehát nem az alkotmánybírákra mint egyéni aktorokra fókuszál, hanem azokra az értelemösszefüggésekre, amelyek az intézményes gyakorlatban közreműködő egyéni aktoroknak – jelesül itt az alkotmánybíráknak – a cselekvéseit intézményes gyakorlattá formálják. Ennek a módszertani jelentősége abban rejlik, hogy az intézményes szerepekké összeálló értelemösszefüggések nem az egyéni haszonnal optimalizáló stratégiai cselekvés logikai sémájához igazodnak, eltérően az alkotmánybíróságok politikatudományi elemzői körében meglehetősen népszerű vélekedéstől. Az intézményes gyakorlatok árnyaltabb vizsgálódást kívánnak ennél, az adott cselekvési helyzet körülményekintőbb elemzését. (26–29.)

Intézményes szerep alatt Boulanger az intézmény önképét és a gyakorlat vezéreszméit érti, miközben hangsúlyozza, hogy ennek az intézményes önképnek a forrásai nem merülnek ki a jogszabályokban, hanem hatással vannak rá az intézményalapítás körülményei, a gyakorlat résztvevőinek személyes élettapasztalatai és más hasonló intézmények gyakorlati elvei. (31.) Az intézményes szerep kialakítása különösen az alapítás időszakában izgalmas, amikor a korábbi gyakorlat kényszerpályái még nem kötik a gyakorlat résztvevőit. Hatványozottan igaz ez olyan intézmények esetében, amelyek az autokratikus politikai struktúrák demokratizálásában hivatottak közreműködni. A vizsgált időszakokban éppen ilyen intézmény volt mind a magyar, mind a német alkotmánybíróság.

Boulanger lényegében amellett érvel, hogy az alkotmánybíróságok által kialakított intézményes szerep egy deliberatív eljárás eredménye. (33.) Melyek azok a résznyilvánosságok, amelyek hatással lehetnek az alkotmánybíróság szerepfelfogásának az alakulására? A könyv a jogászai szakma álláspontjának jelentőségét emeli ki, de a kormányzat, a parlament és a közigazgatás szakértői nyilvánosságának is meghatározó súlya van; a sajtó és a közvélemény, illetve a nemzetközi nyilvánosság szerepe már váltakozó jelentőségű lehet. A különböző résznyilvánosságok

más-más logika alapján értékelik az alkotmánybíróságok gyakorlatát. A jogászi szakma véleménye elsősorban a jogi érvek meggyőző ereje miatt kiemelt jelentőségű, de nem szabad figyelmen kívül hagyni a szakmai presztízs szerepét sem. A joggyakorlat értelmezési hatalmáért folytatott küzdelemben persze a legnagyobb jelentősége a felsőbb bíróságok gyakorlatának és a jogtudományi irodalomnak van. Az intézmények közötti rivalizálásnak és küzdelemnek ugyancsak a jogtudományi irodalom a terepe. Boulanger számára is ezek lesznek a legfontosabb forrásai az alkotmánybíróságok szerepfelfogásainak. A kormányzat és a parlamenti politikai küzdelem résztvevői elsősorban a politikai hasznosság felől értékelik a bíróság tevékenységét; azt figyelik, hogy milyen hatással van egy-egy döntés a politikai táborra. Ebből a nézőpontból a jogi érvek minőségének csak abban az esetben van jelentősége, ha a döntés valamelyik politikai oldalnak sérti az érdekeit. A civil társadalomnak mint az alkotmánybíráskodásra reflektáló résznyilvánosságnak a szerepe azonban nem különösebben jelentős, a nem szakmai közönség néhány kivételes esetet leszámítva nem rendelkezik azzal a tudással, hogy ítéletet alkosson a bíróság tevékenységéről. A bíróság ítéleteit a tömegmédiával együttműködő szakértők „fordítják” le számukra, a vitákat alapvetően a véleményformáló elitek beállítódásai határozzák meg. Természetesen ezek a médiavíták is befolyásolhatják a bíróságok megítélését a politikai közösségekben, azonban inkább csak a jogászi szakma és a politika elit vitáinak dramatizálását jelentik, ritkán képesek önálló irányt adni a diskurzusnak. Ezzel együtt a közvélemény ítélete a bíróság tevékenységéről fontos legitimációs szempont lehet. A Boulanger által negyedikként említett releváns résznyilvánosságot a bíróságok nemzetközi közönsége jelenti. A nemzetközi nyilvánosság befolyása az egyes joggyakorlatokra a nemzetközi és szupranacionális jogrendek erősödő integrációjával együtt növekedett. A német alkotmánybíróság korai gyakorlatában ez még nem volt olyan meghatározó, mint a magyar alkotmánybíróság gyakorlatában a kilencvenes években. (34–40.)

Az alkotmány értelméről, jelentéséről és jelentőségéről folytatott viták mögött általában a közhatalom-gyakorlás befolyásolásáért folytatott politikai küzdelmek állnak, de ezek a küzdelmek az egyéni jogsérelmek megítélésére is hatást gyakorolhatnak. Az alkotmánybíróság tevékenységének legfőbb sajátossága az, hogy ezeket a vitákat a jogászi módszer segítségével oldja meg, a politikai vitákat a közjogi dogmatika nyelvére fordítja le. Ebből következően a bíróság tevékenységének a megítélése nagyon szorosan összefügg azzal, hogy a különböző résznyilv-

nosságokban milyen nézetek terjedtek el a jogászi módszer alkalmazásával kapcsolatban: ezek a nézetek erősen meghatározzák az intézménnyel kapcsolatos legitimációs elvárásokat. (40–43.)

Boulanger olyan modelleket próbált alkotni, amelyek leképezhetnék a demokratikus átmenet alkotmánybíróságait. A három közül az „Őrző”, vagyis az alkotmányt és az azon alapuló alkotmányosságot védelmező alkotmánybírósági szerepfelfogás számít a klasszikus modellnek. Az alkotmány őrzőjének szerepe összetett szerepfelfogást takar. Ennek része az állami cselekvések jogszerűségének a biztosítása, ehhez pedig szorosan kapcsolódik az átlátható normaalkotási rend és a jogrend kiszámítható működésének a védelme. Az alkotmány feletti őrködés és a jogrend kiszámítható működésének védelme azt követeli a bíraktól, hogy a jogászi tudás sajátosságain alapuló jogászi módszer alkalmazásával demonstrálják az alkotmány őrzőjének szerepét. A bíróság gyakorlata ugyanis semmiképpen sem tűnhet önkényesnek.

A demokratikus átmenetben az „alkotmány őrzője” szerep a jog uralmának a helyreállítását és biztosítását is jelentette. Azonban ez a szerep csak akkor működik, ha az eljárás kezdeményezésére felhatalmazott aktorok kooperatívak, „helyzetbe hozzák” a bíróságot. (47–56.)

Boulanger következő modellje a „Döntőbíró”. Ebben a szerepben a bíróság mint konfliktusmegoldó jár el, viszont csak akkor lehet sikeres, ha a felek egyaránt elfogadják döntőbírói autoritását, és nem kérdőjelezik meg a bíróság semlegességét. A konfliktusmegoldó szerep lényege nem a jogrend egységességének a védelme, hanem az, hogy a különböző érdekkonfliktusokat békéseljárások keretében oldja meg. A konfliktust megoldó bíró pragmatikus, az érdekek érdemi mérlegelése fontosabb számára, mint a jogrend koherenciája. (56–64.)

A legvitatottabb bírósági szerepfelfogás az „Alapító”. Az alkotmányt védelmező szerep a jogászi módszerről szólt, az alkotmány szövegéhez szorosan illeszkedő, konzekvens és koherens, követhető és kiszámítható jogértelmezői gyakorlat alkalmazását jelentette, ennek a gyakorlatnak a sikerességén alapult a bíróság, valamint a szerepfelfogás klasszikus igazolása is. A döntőbírói szerepnek a semleges harmadik fél pozíciója adhatott legitimitást. Az alapító szerep ezzel szemben nem a jogászi módszer valamilyen semleges alkalmazásán alapult, hanem tartalmi állásfoglalást jelentett az alkotmány politikai identitásáról. Az alapító szerep ebből fakadóan szükegképp megosztó és polarizáló.

A véglegesen megosztott új demokráciák tapasztalatait feledni nem tudó értékelativisták (pl. Kelsen)

azért intették óva a bíróságokat az ilyen jellegű tartalmi konstruktivizmustól, mert nem tartották lehetségesnek a racionális vitát az értékekről, és a bíróság túlhatalmának, illetve önkényes döntéseinek a veszélyeire hívták a figyelmet. De nemcsak az erkölcsi relativizmus felől lehetett hasonló belátásra jutni, hanem az ésszerű pluralizmus rawlsi ihletettséggű fogalmára hivatkozva is lehetséges volt óvatosságra inteni a bírakat a tekintetben, hogy a jó életéről vallott felfogások közötti vitában állást foglaljanak. Másfelől azonban a bíróságok (különösen a demokratikus átmenet idején) nagyon nehezen tudják elkerülni, hogy az alkotmány identitásáról, sajátos értékrendjéről, valamint annak alkotmányjogi következményeiről kifejtsek a véleményüket. Ezekben az ügyekben a bíróság, mint a politikai nyilvánosság meghatározó szereplője, a jogrend és az új politikai rend demokratikus identitásának értelmezésére tesz javaslatot, amit vagy elfogadnak a bíróság gyakorlatára figyelő résznyilvánosságok, szakmai és politikai diskurzusok, vagy nem. Ezeknek a döntéseknek az empirikus elfogadottsága kutatható, a hatása a bíróságok legitimitására pedig nyilvánvaló. Kétségtelen, hogy az alapító szerepnek – és mint mindegyik, az identitásról szóló diskurzusnak – van egy elkerülhetetlen megosztó hatása; ennek a mértéke attól függ, hogy a bíróság a döntések meghozatalakor mennyire veszi figyelembe a különböző résznyilvánosságok elvárásait. (65–71.)

1.2. *A német és a magyar gyakorlat összehasonlítása.* Boulanger a bevezető módszertani fejtegetések után először a német alkotmánybíróság korai időszakának áttekintését végzi el, a bírói gyakorlat és az ahhoz kapcsolódó szakirodalmi és politikai reflexiók alapos feldolgozásával. (73–188.) Ezt követően – hasonló módszerrel – a magyar alkotmánybíróság korai gyakorlatát tekinti át, az alapítástól a Bokros-csomaghoz kapcsolódó határozatok elemzéséig. (189–278.) Ezekhez az elemzésekhez némileg áttételesen – és nem különösebben indokolhatóan – kapcsolódik a 2010 utáni alkotmányos küzdelmeknek, illetve ezek alkotmánybíráskodásra gyakorolt hatásának összefoglalása. (297–310.) Ez az áttekintés már nem tartalmazza a joggyakorlat és az ahhoz tartozó szakirodalom olyan részletességű bemutatását, mint a könyv érdemi témáját jelentő korai idősokra vonatkozó elemzések.

A következőkben azokra a szempontokra koncentrálok, amelyek alapján Boulanger a két alkotmánybíróság gyakorlatát összeveti, és amely összevetés talán közelebb visz minket a könyv tulajdonképpeni állításaihoz. Boulanger összehasonlító elemzésének a következő szempontok képezik az alapjait: a) mennyire volt befolyása a gyakorlatra a bírói szemé-

lyiségeknek; b) milyen volt a bíróságok hatásköri karaktere; c) milyen erős volt a nemzetközi nyilvánosság befolyása; d) melyek voltak a társadalmpolitikai kontextus legjellemzőbb tulajdonságai?

1.2.1. A német alkotmánybíróság korai időszaka legnagyobb hatású bírói személyiségének Gerhard Leibholz számított, akinek az amerikai emigrációban szerzett ismeretei és tapasztalatai fontos szerepet játszott a bíróság alkotmányos státuszáért (kormánytól való függetlenség, önálló költségvetés stb.) folytatott küzdelemben, és az amerikai irodalom segítségével csiszolt, világosan kifejtett érvei nagy hatást gyakoroltak a döntés-előkészítő eljárásban. A magyar alkotmánybíróság korai időszakának meghatározó alakja Sólyom László volt, akit a polgári jogdogmatikán csiszolt jogászi módszerismerete, az addigra már meglehetősen tekintélyt szerzett német közjogi irodalomban való jártassága, valamint a demokratikus átalakulás iránti szenvedélyes elkötelezettsége emelt ki a többiek közül. (316–319.)

1.2.2. Az alkotmánybíróságok szerepfelfogásait legnagyobb mértékben a hatásköri adottságaik határozzák meg. A német alkotmánybíróság gyakorlatában az alkotmányjogi panasz intézményének volt a legnagyobb jelentősége. Ebből következően az új bíróságnak elsősorban a rendes bíróságokkal kellett megküzdeni az alkotmányértelmezési hatalom elsőségért. (320.) A magyar gyakorlat másképp alakult. Az Alkotmánybíróság és a rendes bíróságok közötti bizalmatlan viszony miatt nem létezett valódi alkotmányjogi panasz. Az alkotmánybíróság a Jánoši-ügyben tett kísérletet arra, hogy – némi hatásköri aktivizmussal – elismertesse alkotmányértelmezői hatalmát a bírói ítéletek felett. Az ítélet és a hozzákapcsolódó „élő jog”-doktrína azonban nem kapott kellő szakmai és politikai támogatást. Így maradt az utólagos normakontroll hatásköre, amely az *actio popularis* miatt meglehetősen szabadságot biztosított a bíróságnak a jogrendszer alkotmányos felülvizsgálatában, viszont volt egy nem kívánatos mellékhatása: a parlamenti többséggel való rendszeres konfliktus. Lényegében az, hogy az utólagos normakontroll mint eljárás lett a bíróság legkönnyebben hozzáférhető hatásköre, eredményezte azt, hogy a kormány legfontosabb ellensúlyává vált az alkotmánybíróság. (321.) A német gyakorlatban az alkotmánybíróság úgy tudta kiharcolni alkotmányos státuszának elismerését, hogy nagyon hosszú ideig el tudta kerülni a kormánnyal való éles összetűzést. Ez az első televíziós ítélet² idején történt meg először, annak az ügynek a jelentőségét viszont jelzi, hogy csak a közelgő választás miatt nem lett a konfliktusból alkotmányos válság. Ezzel szemben a magyar alkotmánybíróság tekintélye a kormánnyal szembeni konfliktusok során nö-

vekedett. Ez is hozzájárult ahhoz, hogy a kormány és parlamenti pártok inkább megszelídíteni akarták a bíróságot, mint tiszteletben tartania függetlenségét. Ez a folyamat mára lényegében – a kormány teljes sikerével – le is zárult.³

1.2.3. Jellemző különbség a két gyakorlat között – amely inkább a két korszak közötti különbségből fakad, mint a bíróságok sajátos karaktere közötti különbségből –, hogy meglehetősen eltérően viszonyultak a nemzetközi gyakorlathoz. A német alkotmánybíróság korai időszakában a nemzetközi nyilvánosság elvárásainak nem volt különösebb hatása a gyakorlatra. Talán a Lüth-ügy lehetett az egyetlen, ahol az ügy sajátos előélete miatt a döntéshozatal motívumai között felmerülhetett ennek a jelentősége. A kilencvenes évek eleji magyar demokratizálódási folyamat azonban már sokkal intenzívebb nemzetközi érdeklődés mellett folyt. Ennek különösen az adott jelentőséget, hogy a politikai pártok között konszenzus volt abban, hogy csatlakozni kell az Európai Unióhoz. A csatlakozási eljárás különböző fázisaiban a nemzetközi nyilvánosságnak való megfelelésnek kiemelt jelentősége volt. Az európai gyakorlathoz való igazodás, valamint az európai alkotmányos eszméknek való megfelelés igénye a Sólyom-bíróság kiemelt vezérelvei közé tartoztak. (324–326.)

1.2.4. Melyek azok a társadalompolitikai körülmények, amelyek a bíróságok sikerességét meghatározzák? Boulanger erre vonatkozó megfigyelése szerintem helyes. Álláspontja szerint az alkotmánybíróság általános elismertségét nagyban segítette, hogy sikeresen illeszkedett az új, nyugati német állam antitotalitarizmusához, illetve különösen az antikommunizmushoz. A hidegháborús antitotalitarizmus – illetve különösen az antikommunizmus – lett végül az a politikai beállítódás, amely össze tudta kapcsolni a náci uralom alatt szocializálódott társadalmat az új nyugati világgal. Ezzel szemben a magyar alkotmánybíróság nem tudott olyan politikai beállítódásra támaszkodni, amelyet illetően alapvetően konszenzus lett volna. A régi rendszerhez való viszonya meglehetősen ellentmondásos volt, a jogállamiság elvére felépített gyakorlat relatív különbségtételének végül is az lett a következménye, hogy lényegében legítimálta azt, hogy a nyolcvanas évek technokrata középvezetői gond nélkül átmentették a befolyásukat a rendszerváltás utáni időkre. Ezt az identitásveszteséget az európai csatlakozás programja csak átmenetileg tudta elfedni. Amikor ez a közös program megvalósult, meg is szűnt az a közös alap, amely a rendszerváltás nyerteseit és veszteseit addig összekapcsolta. (328–334.) Ez döntően befolyásolta az alkotmánybíróság alkotmányos tekintélyét is.

2.1. *A közjogtudományi diskurzusok jellegzetességei.* Ehhez az áttekintéshez szorosan kapcsolódva, a könyv módszertani kiindulópontjai szempontjából sem lényegtelenül, az egybevetett korszakokban zajló jogtudományi diskurzusok jellegzetességeinek nagyobb figyelmet lehetett volna szentelni. Különösen azért, mert az alkotmánybírói szerepek felállításában és a két joggyakorlat részletes leírásában ezek viszonyítási alapként szolgáltak. A német és a magyar diskurzusban közös volt, hogy a jogászai közvélemény általában támogatta az alkotmánybírói gyakorlatot. A nyilvános fundamentális kritikák nem voltak gyakoriak. A német jogtudományi diskurzusban Carl Schmitt⁴ és Werner Weber⁵ csípős bírálatai a kivételekhez tartoztak; ahogyan Pokol Béla⁶ és Sajó András⁷ különböző nézőpontú és súlypontú bírálatai sem tartoztak a diskurzus fősodrához.

2.2. *A Smend-iskola hatása.* Az alkotmánybíróság alapításának az időszaka a német jogtudományban alapvetően a Smend-iskola korszakát jelentette.⁸ Ezért is elemzi Boulanger részletesen Smendnek az alkotmánybíróság fennállásának tízéves évfordulóján elmondott beszédét,⁹ amelynek szerkesztett változata *Frankfurter Allgemeiner Zeitung* című napilapban is megjelent. A napilapban Smendet mint a korszak legbefolyásosabb közjogását mutatták be, akit a náci a göttingeni közjogi tanszékének elhagyására kényszerítettek, s aki a tizedik évfordulóját ünneplő bíróság gyakorlatára a legnagyobb hatást gyakorolja. (181.)

A Smend-iskola hatására a közjogban meglehetősen nagy karriert futott be az „integráció” fogalma, amely az általunk tárgyalt összefüggésben az alkotmányon alapuló jogrend társadalom-politikai előfeltételeinek a kutatását jelentette. Smend felfogása szerint az alkotmánybíróságnak meghatározó szerepe van a politikai identitás formálásában. Felfogása szerint az Alkotmánybíróság függetlensége éppen ezért arra is kiterjed, hogyha a szükség megkívánja, a bírói jogalkotástól se riadjon vissza. A bíróság gyakorlatának a politikai integráció sikerességére is tekintettel kell lennie, a politikai nevelés is feladatai közé tartozik. A bíróság megtanítja a polgároknak, hogy a jog magasabbrendű, mint a politika. A nagy nyilvánosságot kapó alapjogi ügyekben a polgár megtapasztalhatja, hogy nem csupán egy homokszem egy névtelen tömegben, hanem méltóságában védett polgár. (184.)

Smend értelmezése azonban az alkotmánybíróság politikai integrációs szerepéről meglehetősen ellentmondásos. Az a világos törekvése, hogy a második világháború utáni német jogászai gondolkodást meg

kell szabadítani az autokratikus politikai gondolkodás örökségétől, egy zavarba ejtően antidemokratikus koncepcióhoz kapcsolódik, amelyben az elit felvilágosítja és neveli a tömegként felfogott népet. (186.)

2.3. *A magyar alkotmányjogi diskurzus jellemző problémái ettől némileg eltérőek voltak.* A weimari korszak alkotmányjogi válságainak és az ezekhez kapcsolódó német közjogi vitáknak a középpontjában az alkotmány elsőbbsége elvének az értelmezése állt.¹⁰ Ezeknek a vitáknak az eredményeként már rendelkezésre állt a fogalomkészlet, amelynek továbbfejlesztése révén a német alaptörvény és az ennek nyomán felállított alkotmánybíróság teljesíteni tudta azon fontos küldetését, hogy ennek az elvnek érvényt szerezzen. A végeredményt tekintve nincsenek alapvető viták a jogirodalomban. A német alkotmánybíróság teljesítménye a jogrend alkotmányosításában kétségtelenül sikeres volt. A Lüth-döntés átütő ereje éppen ebben rejlett.¹¹ A magyar alkotmánybíróság gyakorlata ebben azonban, sajnos, kevésbé volt sikeres. A magyar gyakorlatban az alkotmánybírósági és rendes bírósági gyakorlat között nem volt olyan intenzív dialógus,¹² és ezt csak súlyosbította a ma megtorpanni látszó európai orientációjú magyar alkotmányosodási folyamat.

Az egyik legfőbb probléma a demokratikus átmenet idején az volt, hogy a negyven évig tartó szocializmus alatt elsorvadt az a közjogi fogalmi kultúra, amely a második világháború utáni, tisztavirágéletű demokratikus újrakezdés idején még élő volt. Nem állt rendelkezésre az az elméleti tudás, nyelvi és dogmatikai eszköztár, amely az alkotmányjog műveléséhez elengedhetlenül szükséges lett volna. Ebből fakadt az alkotmánybírói gyakorlat kibontakozásának két fontos sajátossága: a nemzetközi minták átvétele és az aktivizmus. A hiányzó magyar alkotmányjogi dogmatikát a német dogmatikai konstrukciók átvételével oldották meg,¹³ de a német konstrukciók nem minden esetben illeszkedtek az alkotmány szövegéhez. Ennek egy klasszikus példája a 8/1990-es AB határozat, ahol az általános személyiségi jog német modellje a határozat utolsó bekezdéseként, különösebb kifejtés nélkül lett a döntés része, majd a később kiterjedő gyakorlattal irányadó precedense. Ennek viszont az lett a következménye, hogy az európai mintákat követni akaró alkotmányosítási gyakorlat egy része komoly legitimációs problémákat hordozott magával.¹⁴ Ehhez kapcsolódtak a korai határozatokban felépített dogmatikai konstrukciók ellentmondásai. Elég csak az élethez való jog és az emberi méltósághoz való jog viszonyára vonatkozó oszthatatlansági és korlátozhatatlansági tézisre gondolni,¹⁵ vagy az alapjogok intézményvédelmi oldalá-

nak dogmatikai gyakorlatára, vagy az állam és egyház viszonyára vonatkozó, nem túl következetes ítélkezési gyakorlatra.¹⁶ A diskurzus akkori állapotát jellemzi, hogy ezekről a dogmatikai ellentmondásokról csak a kilencvenes évek második felétől indult intenzívebb tudományos párbeszéd. Akkor, amikor a többé-kevésbé konszolidálódott bírói gyakorlat felől már csak nagyon ritkán jött érdemi impulzus a dogmatika nyelvének megújítására, a nagyobb ügyekben különösen észrevehető volt az, hogy az egyre kazuisztikusabbá váló gyakorlat egyre kevesebb sikerrel tudja lefordítani a jogászai módszer nyelvére a bíróság által preferált jogpolitikai döntéseket.¹⁷

A vitatott dogmatikai konstrukcióknál fontosabb volt, hogy az alkotmányjogi dogmatika fejlesztésére leginkább a parlamenti többséggel szemben hozott döntésekben került sor; az alkotmányos kérdések jogászai szemléletű megoldásai ugyanis jellemzően e döntésekben formálódtak. Éppen ezért hiába volt a jogtudományi diskurzus alapvetően megértő a vitatott megoldásokat illetően, a parlamenti és kormányzati elit nagy része bizalmatlan maradt azzal a megközelítéssel szemben, amely szerint az alkotmányos problémákat a bíróság által gondozott jogi keretek között kell megoldani. A bíróság végső alkotmányértelmező funkciója a kétezres évek végére már csak a politikai fórumok uralásáért folytatott harcban betöltött stratégiai szerepe miatt volt fontos: ennek a játszmának volt az eszköze, az alkotmányos viták jogászai megoldásáért folytatott küzdelmet akkorra már feladták.¹⁸

III.

Persze még kedvünkre folytathatnánk azokat a történeteket, amelyekkel Boulanger áttekintését tovább fűzhetnénk. De ez nem lenne méltányos a könyvvel szemben, és a recenzió műfajának kereteit is igencsak túlfeszítenénk. Éppen ezért zárásként érdemes arra utalni, hogy miből is áll az a belátás, amelyet a könyvnek köszönhetünk, és magunkkal vihetünk az alkotmánybíráskodásról szóló későbbi vitáinkba is.

Az első Boulanger-tézis az lehetne, hogy az alkotmánybírói gyakorlatok értékelését nem lehet egy egységes mérce alapján végezni, a bíróságokkal kapcsolatos elvárások ugyanis a lokális gyakorlatokhoz kapcsolódó diskurzusok összjátékából formálódnak ki. Ez a tézis kifejezett kritikája az alkotmánybíráskodás azon magyarázatainak, amelyek a racionális döntések elméletéből indulnak ki.¹⁹ Jó lett volna ennek a kritikának bővebb kifejtését is olvasni a könyvben.

A második tézis a fentihez kapcsolódóan az, hogy a bíróságok legitimációja nagyban függ az intézmény performatív teljesítményétől. Az, hogy mikor meg-

győző egy bírósági által választott szerep, nem csupán az igazolási elméletek normatív racionalitásának összefüggéseiből vezethető le: a legitimitáció nagyban függ a bíróságokkal kapcsolatos lokális elvárásoktól is. Különösen az alapítózerepre lehet igaz, hogy „output”-legitimációra van utalva, vagyis az alapítási teljesítmény eredményeinek az elismerésére.

A könyv a német alkotmánybíróság kezdeti, dicsőséges éveit illetően olyan értelmezést nyújt, amely az érdemi párbeszéd szintjén tud bekapcsolódni az alkotmánybíráskodás legitimitációjáról folytatott vitákba is.²⁰ Másfelől, a kötet a demokratikus jogállam elvei iránt elkötelezett Magyar Köztársaság alapításának az időszakáról is szól. Az alkotmánybíróság korai időszakában a demokratikus jogállam kultúrájának leghitelesebb magyar képviselője volt. Méltó az emlékezetre. Ez a könyv (is) hozzájárulhat ahhoz, hogy a magyar alkotmánybíráskodás hanyatlástörténete egyre összetettebb értelmezést kaphasson.

JEGYZETEK

1. Christian BOULANGER: *Hüten, richten, gründen. Rollen der Verfassungsgerichten in der Demokratisierung Deutschlands und Ungarns*, Berlin, Epubli, 2013.
2. BVerfGE 12, 205, (1961) – ebben a határozatában az Alkotmánybíróság a Konrad Adenauer alapította Deutschland-Fernseh-GmbH alkotmányellenességét állapította meg.
3. Lásd erről HALMAI Gábor: In Memoriam magyar alkotmánybíráskodás, *Fundamentum*, 2014/1–2, 37–63.
4. Carl SCHMITT: Die Tyrannei der Werte, in Wilhelm ANZ (Hg.) *Säkularisation und Utopie. Ernst Forstboff zum 65. Geburtstag*, Stuttgart, Hohlmaer, 1967.
5. Werner WEBER: Das Richtertum in der deutschen Verfassungsordnung, in *Spannungen und Kräfteimwestdeutschen Verfassungssystem*, Stuttgart, Friedrich Vorwerk Verlag, 1958.
6. POKOL Béla: Aktivizmus és az Alkotmánybíróság, in *Magyarország Politikai Évkönyve 1992*, szerk. KURTÁN Sándor – SÁNDOR Péter – VASS László, Budapest, Demokrácia Kutatások Magyar Központja Alapítvány, 150–155.
7. SAJÓ András: A „láthatatlan alkotmány” apró betűi: a magyar alkotmánybíróság első ezerkétszáz napja, *Állam- és Jogtudomány*, 1993/1–2, 37–96.
8. Frieder GÜNTHER: *Denken vom Staat her: die bundesdeutsche Staatsrechtlehre zwischen Dezision und Integration 1949–1970*, München, Oldenbourg, 2004.
9. Rudolf SMEND: Festvortrag zur Feier des zehnjährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts am 26. Januar 1962, in *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*, Berlin, Duncker & Humblot, 1968.
10. Lásd erről: SÓLYOM Péter: Alkotmánymódosítás mint alkotmánysértés? A Verfassungsdurchbrechung problémája a német alkotmányos hagyományban, *Alkotmányozás és alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon*, szerk. GÁRDOS-OROSZ Fruzsina – SZENTE Zoltán, Budapest, Nemzeti Közszolgálati Egyetem, Közigazgatás-tudományi Kar, 2014, 153–172.
11. Lásd erről: SÓLYOM Péter: Alapjogokra hangolva: A Lüth-ítélet jogtörténeti nézőpontból. *Fundamentum*, 2007/3, 91–95.
12. Lásd erről: D. TÓTH Balázs, ENYEDI Krisztián, HALMAI Gábor, NÉMETH Attila, POLGÁRI Eszter, SÓLYOM Péter: Alkotmányos és nemzetközi emberi jogi követelmények a rendes bíróságok gyakorlatában, in *Bíróságok mérlegen II.*, szerk. FLECK Zoltán, Budapest, Konkurs Kft. – Pallas Kiadó, 2008, 75–184.
13. Catherine DUPRÉ: *Importing the Law in Post-Communist Transitions: the Hungarian Court and the Right to Human Dignity*, Oxford, Hart Publishing, 2003.
14. Lásd Kis János: *Alkotmányos demokrácia*, Budapest, Indok, 2000, 204–211. Kis János az alkotmányosság paradoxonaként jellemezte ezt a gyakorlatot, amely az alkotmány szövegét szembesítette az alkotmányosság biztos mércéivel. Lásd uo. 227.
15. Első alapvető kritikáját lásd: Kis János: *Abortuszról. Érvok és ellenérvok*, Budapest, Cserépfalvi, 1992.
16. Lásd erről Sajó már idézett kritikáját (6. vj.)
17. A két, a Fundamentumban is részletesen elemzett klaszszikus példa: az 54/2004 (XII. 13) AB határozat, illetve a 154/2008. (XII. 17.) AB határozat.
18. Lásd pl. a 32/2007. (VI. 6.) AB határozat, ehhez kapcsolódóan: HALMAI Gábor: Népszavazás és képviselői demokrácia, *Jura* 2008/2, 29–43, ill. Kis János: Népszavazás a harmadik köztársaság alkotmányában, *Fundamentum*, 2009/4, 7–28. A költségvetési kérdések és a népszavazás viszonyával kapcsolatos gyakorlat elmentmondásairól lásd még: TÓTH Gábor Attila: *Túl a szövegen. Értekezés a magyar alkotmányról*, Budapest, Osiris, 2009, 63–64.
19. Lásd pl. Arthur DYEVE: Technocracy and distrust: Revisiting the rationale for constitutional review, *International Journal of Constitutional Law*, 2015/1, 30–60.
20. Lásd pl. Christoph MÖLLERS: Legalität, Legitimität und Legitimation des Bundesverfassungsgerichts, in *Das entgrenzte Gericht. Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht*, Frankfurt am Main, Suhrkamp 2011, 281–408.

ABSTRACTS

ESSAYS

In his essay, Tamás Győrfi discusses the weak form of judicial review in its broader sense. He argues that there is a link between the historical and sociological attributes of a given country and the institutionalization of the weak form of judicial review.

Ágnes Kovács challenges the view that the weakening of legal guarantees in Hungary's constitutional structure should be seen as the emergence of a different constitutional approach, that of political constitutionalism, rather than a clear backlash in constitutionalism in general.

Jan-Werner Müller argues that populism has often been understood as inherently hostile to institutions, procedures, and most concepts and values commonly associated with constitutionalism, or, even, that populism favors democracy struggle between liberalism and democracy. The article demonstrates, through examples from Hungary and Latin America that this is a misconception.

Through the analysis of the ideology of two parties typically considered as populist, Zsolt Enyedi's essay investigates how elitism can be integrated into an overall populist appeal. The two parties, Fidesz and Jobbik, are shown to offer two different formulae to the challenge that affects many authoritarian populist movements, but they both exhibit features of paternalist populism and illiberal elitism.

Zoltán Szente's article provides an overview of the academic debate around the Fundamental Law of Hungary, arguing that the dichotomy of 'apologetic' and 'destructive' interpretations cannot adequately capture the differences between the various approaches.

FORUM

The contributions of Attila Antal, Kálmán Pócza, Zoltán Miklósi, and Zoltán Balázs analyse questions – and preliminary questions – on how the current state of Hungarian constitutionalism can be described. They address important questions of methodology, relation of models and historical givens, tensions within and between elites, and responsibility to the future.

DOCUMENTS AND COMMENTARIES

Gábor Mészáros's commentary deals with the laws enacted in September by the Hungarian Parliament, which entitle the government to declare a state of emergency. The author criticizes the laws which violate both the Fundamental Law of Hungary and international treaties.

In his article Viktor Zoltán Kazai analyses two Hungarian cases concerning the freedom of expression of MPs who exercised their right during the plenary session and were sanctioned for gravely disrupting the order of the House. The author focuses on the possible reasons which could explain why were the cases referred to the Grand Chamber of the European Court of Human Rights.

AFTER DECISION

In this column summaries of some of the recent decisions of the European Court of Human Rights, and the Hungarian Constitutional Court are presented.

REVIEW

Péter Sólyom reviews Christian Boulanger's book on role of constitutional courts in the democratization in Germany and Hungary.