

DRINÓCZI TÍMEA*

ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD ÉS HATALOMMEGOSZTÁS**

Az alkotmánymódosító és az alkotmánybíráskodás között egyensúlynak kell fennállnia, amiből az következik, hogy egyik sem birtokolhat túlhatalmat, közöttük (és nemcsak a hatalmi ágak között) is fenn kell állnia feladat- és hatásköri megosztásnak, a személyi összeférhetetlenségnek, a kölcsönös együttműködésnek és bizalomnak. Ebből következik az a probléma, ami a bírósági felülvizsgálat során mindig felmerül: kié az utolsó szó a jogszabályok alkotmányossága vagy érvényessége feletti döntésben. A vita feloldására az tűnik alkalmasnak, hogy a parlamenti szupremácia talaján álló államok – fenntartva mindkét modell előnyét, és remélve a hátrányok eliminálását – elmozdulnak a bírói felülvizsgálat felé, és az erős felülvizsgálati modellekben, ahol szükséges, az alkotmánybírásgok nyitnak az alkotmányellenes alkotmánymódosítások felülvizsgálata felé. Ebből a szemszögből a parlament és a bíróság közötti alkotmányos párbeszéd, mint a kölcsönös együttműködés és bizalom megnyilvánulása növekvő jelentőségre tesz szert. A politikai döntéshozatal az alkotmányos demokráciában tehát többszereplős folyamat, mivel alkotmányi tartalmakról egyetlen szerv sem dönthet kizárólagosan, az nem elkülönült döntések összessége, hanem állandóan fennálló, ismétlődő folyamat, amelyben az alkotmányos szervek eltérő pillanatban, különböző, de egymással összefüggő jelleggel vesznek részt a kölcsönös bizalom alapján és a kölcsönös együttműködés jegyében. Az időbeliséget figyelembe véve ezzel egyensúly alakul ki, ami akkor bomlik meg, ha a döntések – az időtávlat figyelembevételével is – ténylegesen végső döntésekké válnak. Erre például akkor kerülhet sor, ha az erős felülvizsgálati rendszerben (mint amilyen például Magyarország is) az alkotmánybíráskodást folyamatosan „elnyomja” az alkotmánymódosító hatalom. Ekkor zavar keletkezik az alkotmányos működésben, mivel a hatalommegosztás valójában nem valósul meg.

Az eredetileg a common law államokból kiinduló, azután metaforaként máshol is átvett *alkotmányos párbeszéd* lényege az egyes alkotmányi rendelkezések jelentéstartalmáról való döntés egy olyan folyamatban, amelyben több szereplő is részt vesz.¹ Ezek a szereplők a *törvényhozó hatalom*, amely a jogalkotó tevékenysége során értelmezi az alkotmányt és az alapjogokat, illetve az a szerv – amely lehet *alkotmánybíráóság* (az ún. erős felülvizsgálati modellekben) vagy *bíróság* (az ún.

* Habilitált egyetemi docens, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 7622 Pécs, 48-as tér 1.

E-mail: drinoczi.timea@ajk.pte.hu.

** A kutatást a Bolyai János kutatási ösztöndíj támogatta. A tanulmány lezárása 2015. március 18. Köszönettel tartozom az anonim lektoroknak a véleményükért.

¹ Lásd bővebben DRINÓCZI Tímea: „Alkotmányos párbeszéd-elméletek” *Jura* 2012/2. 60–72.

gyenge felülvizsgálati modellekben) –, amely elbírálja, hogy a jogalkotói (és adott esetben jogalkalmazói) aktus az alkotmánynak megfelelő tartalmú-e, vagy annak megfelelő eljárási szabályok megtartásával jött-e létre. Az így kialakított tartalommal a törvényhozó hatalom vagy egyetért, vagy nem. A felülvizsgálati modelltől függően a bírósági döntést az *törvényhozó rendes jogalkotási eljárással felülbíráhatja*, így olyan tartalom tulajdonítható adott alapjognak, amelyet a parlament meghatároz, majd arról ismét dönthet a bíróság az eléje kerülő konkrét eset kapcsán (gyenge felülvizsgálati modell); vagy az alkotmánybírói döntést (erős felülvizsgálati modell) a törvényhozó szervben megnyilvánuló politikai hatalom vagy *elfogadja*, vagy nem, és azt – ha lehetősége van rá – az *alkotmánymódosító hatalommal élve írja felül*. Ebben az esetben az alkotmány az alkotmánybírói döntésében megnyilvánuló értelmezési tartalommal ellentétes, vagy annak meg nem felelő szövegszerű kiegészítést kap.

Az alkotmánymódosító hatalom és az alkotmánybíráskodást végző szerv közötti kapcsolat *felveti a hatalommegosztás kérdését*,² azaz azt, hogy a két hatalmi tényező kapcsolata hogyan értelmezhető az alkotmányos demokráciában, különös tekintettel arra is, hogy a viszonyuk hasonlatosnak látszik ahhoz az alkotmányos párbeszédhez, amely a gyenge felülvizsgálati rendszerek sajátjának tűnik. Érdemes áttekinteni e modelleket annak érdekében, hogy megállapítást nyerjen: vajon ez a *hasonlatosság csak látszólagos-e*, és az egyikben sikeresnek minősülő megoldás („jelzés”) vagy elméleti kategorizálás (jogi és politikai alkotmányosság szembeállítása) eredményre vezet, a másikban viszont *nem feltétlenül*. A két említett modell két eltérő jogrendszer (*common law* és kontinentális)³ válasza az alkotmányosság és az alapjogvédelem biztosítására, de nem csak ezek a modellek léteznek. Ezért érdemes vizsgálni, hogy az új modellek hogyan és miért alakultak ki, illetve láthatóvá váljon, hogy a magyar alkotmánybíráskodás illeszkedik-e a kibontakozó trendekbe. A tanulmány első részében (1. pont) ezekkel a kérdésekkel foglalkozom, a második részében pedig értelmezem a hatalommegosztást, pontosabban a *hatalmi ágak elválasztását az említett két hatalmi tényező vonatkozásában* (2. pont). Igazolom, hogy bár az alkotmánymódosító hatalom és az alkotmánybíráskodást végző szervek *nem* minősülnek *hatalmi ágaknak*, a köztük lévő kapcsolatot a hatalmi ágak elválasztása logikájának megfelelően kell felfogni, azaz azoknak az alkotmányi feladataik ellátásában úgy kell a *bizalom alapján* – egyfajta alkotmányos párbeszédben – *együttműködniük*, hogy mindeközben a *kontroll-, korlátozó és védelmi funkciójukat is ellájtják*. Az ilyen alkotmányos párbeszéd sikerének azonban megvan a maga demokratikus *feltétele*.

² A magyar Alkotmánybíróság is hatalommegosztási kérdésként kezelte az alkotmányellenes alkotmánymódosítások ügyét. Lásd a 61/2011. (VII. 13.) AB határozatot, ABH 2011, 290–366.

³ Az alkotmány és az alapjogok védelme érdekében tehát biztosítani kell a jogrendszer egységét, azaz azt, hogy abban ne legyenek alkotmányellenes vagy meghatározott elvekbe, nemzetközi vagy szupranacionális szabályokba ütköző jogi normák. Ezt az alkotmányos demokráciák a bírói felülvizgálatnak nevezett modellekkel valósítják meg, amely tevékenység lényegében az alkotmánybíráskodásnak felel meg azzal kiegészülve, hogy olyan államokban is létezik, ahol nincsen írott alkotmány, vagy a szabályok, amelyekben a védendő értékek megfogalmazásra kerültek, nem alkotmányi szinten helyezkednek el, vagyis velük összefüggésben nem lehet alkotmánybíráskodásról beszélni.

1. AZ ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD ÉS A FELÜLVIZSGÁLATI MODELLEK

Joel I Colón-Ríos a tradicionálisnak számító, és a fentebb már említett erős és puha felülvizsgálati modellek mellett – a gyakorlati tapasztalatok alapján – továbbiakat is nevesít, és javaslatot tesz egy kialakulóban lévő ötödik modellre is. A *puha alapstruktúra modell*ben a végső szó – hasonlóképpen az egyszerű puha modellhez – a politikai döntéshozónál van; az *erős alapstruktúra modell*ben pedig az alkotmányosságról való végső döntés megmarad a(z alkotmány)bíróági szervnél. Az új modellje, a *konstitucionalista modell* azonban alkotmánytani szempontból erősen vitatható megállapításokat tartalmaz. Mindenesetre az áttekintésük hasznos amiatt is, hogy alapot nyújtanak a magyar modell értelmezéséhez és értékeléséhez.

1.1. A TRADICIONÁLIS FELÜLVIZSGÁLATI MODELLEK

1.1.1. A PUHA FELÜLVIZSGÁLATI MODELL

A két hatalom (alkotmánymódosítás és alkotmánybíráskodás) közötti játék *hasonlatosnak tűnik* a nemzetközösségi államoknak a törvények felülvizsgálatával kapcsolatos működéséhez és az ezt övező vitájához: a bíróság felülvizsgálhatja-e a törvények alkotmányosságát, amikor e lehetőség nincs kartális alkotmányban rögzítve vagy amiatt, mert az nem létezik az államban, vagy csak alkotmány alatti szinten kerül rögzítésre. Ha pedig vizsgálhatja, akkor azt milyen indok alapján teheti, és milyen következménye lehet az alkotmányellenesség vagy más illegitimitást okozó ok kimondásának, továbbá e deklarációnak milyen hatása lehet a törvényhozóra, rá nézve kötelező-e. A hasonlatosság azonban csak *látszólagos*, mivel csak az eredményt, azaz a felülbírálat lehetőségét nézi, az alkotmányos és politikai berendezkedés különböző jellemzőitől viszont eltekint. A kanadai, az új-zélandi és a brit intézményi változások eredményként a *jogszabályok* bíróságok által felülvizsgálhatóak, de véglegesen *nem semmisíthetők meg*, a bíróság lényegében csak „jelez”. Kanadában a hatálytalanító döntéssel kapcsolatban a jogalkotó megfontol, majd ha úgy látja jónak, felülbírálja a bírói döntést. Új-Zélandon a bíróság kötelezettsége a jogszabálynak az alapjoggal konzisztens értelmezését adni, és ha erre nem képes, az össze nem egyeztethető tartalmat kell alkalmaznia. A brit bíró „összeférhetetlenségi nyilatkozatot” tesz, amire a jogalkotó a belátása szerint vagy reagál, vagy nem. E modelleket az irodalom gyenge bírói felülvizsgálatnak (*weak judicial review*) nevezi.⁴ A modellek hátterében lényegében a brit⁵ parlamenti jogalkotási *szupremácia* elmélete⁶ áll, amelynek lényege a következő: a parlament törvényho-

⁴ Joel I COLÓN-RÍOS e modellbe sorolja a 19. századi latin-amerikai alkotmányokat is. Joel I COLÓN-RÍOS: „A New Typology of Judicial Review of Legislation” *Global Constitutionalism* 2014/2. 146.

⁵ A brit és a többi európai állam alkotmányos berendezkedéséről lásd CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea (szerk.): *Európai kormányformák rendszertana* (Budapest: HVG–ORAC 2007).

⁶ A parlamenti szuverenitás kifejezés Dicey nyomán terjedt el, aki azonban megkülönböztette a poli-

zó hatalma teljes és általános, az „uralkodó a parlamentben” elvileg korlátlan törvényalkotási kompetenciával rendelkezik. A törvényi jog nem sorolja fel részletesen a törvényhozási kompetenciákat, a parlamenttel kapcsolatos törvények nem konstituálják a törvényhozó hatalmat, a törvényhozó hatalom forrása a parlamenti szuverenitás elve, amely a parlamenti jogalkotó hatalom elsődlegességét garantálja. A parlament a jövőbeli parlamentek számára nem állapíthat meg jogalkotási korlátot, bíróságok védik és értelmezik a parlamenti szupremácia elvét, a törvényeket nem bírálhatják felül. Ezt a logikát törte át tehát az Egyesült Királyság esetében a közösségi jog érvényesítése és az alapjogi törvény elfogadása.

Stephen Gardbaum⁷ Kanada, Új-Zéland, az Egyesült Királyság, Ausztrália Fővárosi Terület és Ausztrália Viktória állam esetében olyan sajátos új alkotmányosságról beszél, amely az alkotmányos és a hagyományos parlamenti szupremácia között helyezkedik el. Ez az alkotmányos szupremáciától abban tér el, hogy a jogszabályok érvényességéről való végső döntés joga nem a bíróságé, hanem – ahogy fentebb látható volt – a törvényhozóé. A parlamenti szupremációhoz képest pedig az a különbség, hogy van új, törvényi szinten elfogadott írott alapjogi katalógus, amely érvényesítése az alkotmányos felülvizsgálat jogával felruházott bíróságok feladata a már jelzett, korlátozott hatókörben. Gardbaum szerint az új modell átalakítja, újraosztja a bíróságok és a politikai hatalmi szereplők hatásköreit, és így hatékonyabbá teszi a jogvédelmet egyrészt oly módon, hogy növeli a bíróságok hatalmát (a parlamenti szupremácia modelljéhez képest), ugyanakkor csökkenti is azok hatalmát (az alkotmányos szupremácia modelljéhez képest). Ez nagyobb egyensúlyt hoz létre a szereplők között, mivel egyiknek sem enged indokolatlanul nagy hatalmat. Mindezzel jobban érvényre juthat az alkotmányos demokrácia két alapkonceptiója: a demokratikus önkormányzás és az alkotmányos korlátok elve. E modellben elismerik mind a bírói, mind a parlamenti szupremácia előnyeit és hátrányait. Hasznosítják a bíróságoknak az alapjogokról szóló diskurzushoz való hozzájárulásuk képességét, illetve azt, hogy védelmet tudnak nyújtani az elégtelen szintű jogérvényesítéssel szemben. Ugyanakkor kiküszöböli az elégtelen szintű és túlzott mértékű bírósági jogvédelmet, de az utolsó szó jogát a törvényhozónál hagyja, amelyben megvalósulhat a demokratikus legitimitáció, mivel így ellensúlyozzák a bírósági felülvizsgálat legitimitációhiányát és többségellenes voltát.

Gardbaum köztes modelljével szemben Richard Bellamy teljes mértékben *elutasítja az alkotmányos szupremácia elvét*, amelyet ő – lényegében a brit (ahol nincsen írott alkotmány) és az egyesült államokbeli (ahol az alkotmánybíráskodást a bírói gyakorlat alakította ki) példákra hivatkozva – jogi alkotmányossággént ír le,

tikai és a jogi szuverenitást. Politikai szempontból az ő felfogásában is a nép a szuverén, jogi szempontból viszont a „király/királynő a parlamentben”. A parlamenti szuverenitás elve nem jelenti azt, hogy a parlament ne állna politikai kontroll alatt, mert ezt biztosítják egyrészt a periodikus választások, másrészt a kormányfő által kezdeményezhető feloszlítás. A parlamenti szuverenitás elve a törvényhozó hatalom forrására utal, és a parlamenti jogalkotás szupremáciájára. Vö. Eric BARENDT: *An Introduction to Constitutional Law* (Oxford: Oxford University Press 1998) 211.

⁷ Stephen GARDBAUM: „A konstitucionalizmus új nemzetközösségi modelljének előnyei” *Fundamentum* 2014/1–2. 5, 6, 7, 13.

és fenntartja az ezzel a modellel szembeni tradicionális érveket.⁸ Bellamy amellett áll ki, hogy a demokratikus folyamatokban kikristályosodó (nép)akarat nagyobb legitimitással rendelkezik, és a pártok közötti nyílt verseny, illetve választás, a döntéshozatal során a többségi elv érvényesítése, a jogalkotásba és az alkotmányos keretek alakításába való egyenlő beleszólás lehetősége a bíróságokhoz képest a jogok védelmét is jobban szolgálja.⁹ Bellamy azonban nem alkotmányjogi alkotmányfogalmat használ: nála az alkotmány maga a demokratikus eljárás, ami nem fogható fel alaptörvényként vagy normaként, hanem az ellentétei feloldásának alapvető keretként szolgál, az alkotmányt tehát inkább a politikai, mintsem a jogrendszerrel kell azonosítani.¹⁰ Ez felfogható egyfajta politológiai-szociológiai alkotmányként is, ahogyan azt Petrétei József összegzi.¹¹

1.1.2. AZ ERŐS FELÜLVIZSGÁLATI MODELL

Az alkotmányellenes alkotmánymódosításra irányuló felülvizsgálat nyilván olyan államokban értelmezhető, ahol egyrészt van írott alkotmány, másrészt ez az alaptörvény az alkotmányos demokrácia jogállami és demokratikus alkotmánya. Ilyen államokban az alkotmányfelfogás általában az *alkotmányos szupremácia vagy jogi alkotmányosság* felfogását követi, azaz az alkotmányt – mint a jogszuverenitás legfőbb letéteményesét¹² – helyezi a középpontba olyan jogi dokumentumként, amelynek feltétlen elsődlegességet kell tulajdonítani, és amivel ellentétes jogi normát elfogadni vagy gyakorlatot folytatni nem lehet. Ennek az érvényesülése felett az alkotmánybíráskodást végző szerv örökös, amelynek az ilyen irányú tevékenysége már a kezdetektől azt a vitát váltotta ki, hogy adott államban a normák érvényességéről, alkotmányosságáról kié az utolsó szó. Ez a vita jelentősebb súlyúnak minősíthető azokban az államokban, ahol az alkotmányosság vagy az alkotmány védelmére nem került kifejezetten rögzítésre egy különálló szerv, hanem azt a rendes bíróságok végzik. Ebben az esetben ugyanis nincsen alkotmányi alapja a normák megsemmisítésének, az a bírósági gyakorlatban alakult ki. Következésképpen felmerül a többségellenes érv: hogyan jön ahhoz a nem választott, csak néhány tagból álló bíróság, hogy felülbírálja, adott esetben ne alkalmazza vagy megsemmisít-

⁸ Lásd a 2.2. pontban.

⁹ Lásd Richard BELLAMY: *Political Constitutionalism: a Republican Defence of the Constitutionality of Democracy* (Cambridge: Cambridge University Press 2007) 4, 7, 259. Magyarul összegezve lásd ANTAL Attila: „Politikai és jogi alkotmányosság Magyarországon” *Politikatudományi Szemle* 2013/3. 52.

¹⁰ BELLAMY (9. l.) 5. Megjegyzendő, hogy ez az alkotmányfogalom is elfogadható, csak akkor figyelembe kell venni azt a paradigmarendszert, amelybe e fogalomhasználat a vizsgálat tárgyát helyezi.

¹¹ „Politológiai-szociológiai értelemben az alkotmány az adott államban fennálló tényleges hatalmi viszonyok, erőcsoportok, és ezek hatásösszefüggéseinek rendszere, azaz a politikai erők hatalmi és döntési mechanizmusok formájában való megoszlása, függetlenül ezeknek a mechanizmusoknak a létrejöttétől és működésétől.” PETRÉTEI József: *Az alkotmányos demokrácia alapintézményei* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus 2009) 49.

¹² Lásd DRINÓCZI Tímea: „A párbeszéd hatása az állami szuverenitásra” *MTA Law Working Papers* 2014/27. http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/mtalwp/2014_27_Drinoczi.pdf.

se a népképviselői szerv döntését. Hasonló vita bontakozik ki az alkotmánybíró-ságot konstituáló államok esetében is, de – eltekintve azoknak a véleményétől, akik a jogi alkotmányosságot mint intézményt utasítják el – e vita főként akkor erősödik fel, amikor az alkotmánymódosítások alkotmányosságáról van szó.

Az ilyen államokban az alkotmány védelme érdekében az alkotmánybíró-ság *megsemmisíti* az alkotmányellenes jogszabályokat, azaz a jogi norma érvényességét tekintve a törvényhozó hatalom és az alkotmánybíráskodást végző, a törvényhozót ellenőrző szerv közül ez utóbbi a végső szó. Ez nem zárja ki azt, hogy az alkotmánybíró-ságnak *egyéb* olyan *eszközei* is legyenek a hatásköri leírások között, amellyekkel konstruktív párbeszédet tud folytatni a törvényhozóval (mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség, alkotmányos követelmények megfogalmazása, „tanácsadás”, „jelzés”) annak érdekében, hogy az alkotmány érvényre juthasson, azaz – az alkotmányos párbeszéd-elmélet terminológiájával élve – megtalálják a helyes alkotmányi tartalmat adott szabályozási megoldás esetén. A lényeg azonban az, hogy az alkotmánybíró-ság alkotmány-sértés esetén meg tudja semmisíteni, és meg is semmisíti a jogi normát. A két hatalom között *egyensúlyi helyzet áll fenn*, mivel az alkotmánybíró-ságnak maga az alkotmány adja a megsemmisítés lehetőségét, de e tevékenységnek az alkotmányon belül kell maradnia. E modelleket az irodalomban erős bírói felülvizsgálati modellnek (*strong judicial review*) hívják.¹³ Az említett egyensúly akkor *bomlik meg*, amikor az alkotmánymódosító hatalom – amely szintén konstituált hatalom, és bizonyos értelemben a törvényhozó hatalom felett áll (az eljárási szabályok nehezítése következtében és amiatt, hogy ha a módosítás végbemegy, az köti a törvényhozó hatalmat) – sorozatosan felülbírálja az alkotmánybíró-sági döntéseket. Az ilyen permanens felülbírálatban megjelenő alkotmánymódosító akarat – ami politikailag adott helyen és időben meg-egyezhet az alkotmányozó hatalom akaratával – kikezdheti az adott alkotmányos rendszert, és azt pusztán módosítással – ami alkotmánytani szempontból nem azonosítható az alkotmányozó hatalom megnyilvánulásával – megváltoztathatja.

1.2. AZ ERŐS ÉS A PUHA ALAPSTRUKTÚRA FELÜLVIZSGÁLATI MODELLEK

Az államok néha abban a helyzetben találták magukat, hogy olyan mechanizmus-ra volt szükségük, amellyel az alkotmányos rendszer egészét meg tudják védeni. Abban a rendszerben, ahol a bíróság rendelkezik a megsemmisítés jogával, és az alkotmány még *örökkévalósági klauzulát* is tartalmaz, az erős felülvizsgálati jog-kör még erősebbé válik: kialakul az *erős alapstruktúra felülvizsgálat* (*strong basic structure review*). Az örökkévalósági klauzulával való védelem azonban egyébként alkotmánymódosítással kijátszható, ha az alkotmánymódosító először e klauzulát távolítja el, feltéve, ha az nincsen kifejezetten védve más alkotmányi rendelkezés által, mert ilyenkor először azt kell eltávolítani. Felvethető ugyanakkor, hogy

¹³ COLÓN-RÍOS (4. l.) 148.

az örökkévalósági klauzula eltávolítása új alkotmányt eredményez, amire viszont csak az alkotmányozó lehet feljogosítva. Ahol *nincsen kifejezett örökkévalósági klauzula*, a bírúk maguknak vindikálhatják a jogot arra, hogy az alkotmányellenes alkotmánymódosítás felett döntsenek azért, hogy az alkotmány védelme érdekében annak a törvényhozó által szándékolt gyakori és alapvető módosításával szembe szálljanak. Ez eltörli a parlamenti szupremáciának az erős felülvizsgálati rendszerben megmaradt maradékát is, vagyis erre a modellre az ilyen rendszerű államok térhetnek át. Példaként India és Belize említendő.¹⁴

A puha alapstruktúra felülvizsgálati modell Colón-Ríos szerint azokban az államokban alakult ki, ahol a 19–20. században a gyengéről áttértek az erős felülvizsgálatra, és a 20–21. században pedig ezt cserélték le gyenge alapstruktúra modellre. A modellben a *végső szó*, amelyet hatásköri szabályok megfogalmazásával az alkotmány is rögzít, az – alkotmánytani értelemben felfogott – alkotmányozó hatalomnál, vagyis a *népnél* van, amely megoldás így megszüntetheti az alkotmánymódosító hatalom korlátok nélküli megnyilvánulásait. A bolíviai és az ecuadori alkotmányt alapul véve az ilyen alkotmányi hatásköri szabályok a következők: bizonyos alkotmányi elveket, alapjogokat, kötelezettségeket, garanciákat, az alkotmány szupremáciájára vonatkozó rendelkezéseket, az alkotmány módosítására vonatkozó szabályokat csak referendummal létrehozott alkotmányozó gyűléssel lehet megváltoztatni. Ha a gyűlés megalkotta az új alkotmányt vagy a radikális módosításokat, akkor azok elfogadásáról újabb referendumnak kell döntenie. Colón-Ríos a kolumbiai alkotmányt is ide tartozónak véli, ahol a bírói gyakorlat – miután megállapította, hogy az alkotmány nem tartalmaz örökkévalósági klauzulát – kimondta: az alkotmánymódosító hatalom nem fogadhat el olyan módosítást, amely alapvetően új alkotmány létrehozatalát jelentené, mert erre csak a nép alkotmányozó hatalmának van lehetősége a fentebb leírt eljárással.¹⁵

A superkonstitucionalista megközelítésben még az alkotmányozó hatalmat is kötik bizonyos alapelvek és értékek. E kötöttség jogi értelemben értendő, azaz bíróság előtt kikényszeríthető. Colón-Ríos e véleményét¹⁶ a latin-amerikai államok tapasztalatára építve dolgozta ki. Utal Venezuelára, ahol 2006-ban kimondták: a nép alkotmányozó hatalma, mint minden más politikai hatalom, korlátok alá vetett, amely forrásai azok a jogok, amelyek az emberi lényben rejlenek és méltóságukból erednek. Erre alapozva azon a véleményen van, hogy szakítani kell azzal az elmélettel, amely az alkotmányozó hatalmat a néptől vezeti le, és át kell térni a szupranacionális normákból való levezetésre. Ez azt jelenti, hogy vannak olyan alapelvek, amelyekkel minden alkotmánynak rendelkeznie kell, és ha azok az alkotmányozás során nem kerülnek be az alkotmányba, azt a bíróság kikényszerítheti, mivel a bíró az alkotmányozó hatalmat is jogi értelemben korlátozhatja. E modellben a végső szó joga visszatérne a bírósághoz.

¹⁴ COLÓN-RÍOS (4. l.) 153–155.

¹⁵ COLÓN-RÍOS (4. l.) 161.

¹⁶ COLÓN-RÍOS (4. l.) 163–167.

1.3. A FELÜLVIZSGÁLATI MODELLEK IMPLIKÁCIÓI ÉS A KÖVETKEZTETÉSEK

A fentebb részletesen bemutatott felülvizsgálati modellek leírása három következtetés levonását engedi meg.

Az *erős felülvizsgálati modellben*, amennyiben *permanens felülbírálatban* megjelenő alkotmánymódosító akarat nyilvánul meg az alkotmánybíráskodással szemben, akkor kérdésként merül fel, hogy ilyen esetben *mit tehet az alkotmánybíróság*. Az egyik megoldási lehetőség az *erős alapstruktúra modell felé történő elmozdulás*, a másik pedig a nem „hatásköri aktivista” magatartás,¹⁷ amikor az alkotmánybíróság nem bírálja el az alkotmánymódosításokat, hanem – azok alkotmányos rendszerbe nem illeszkedése esetén – *pusztán „jelez”* az alkotmánymódosító hatalomnak. Utóbbi esetben az alkotmánybíróság a felülvizsgálati modellekben jelzett *tendenciával szemben* nem az erős alapstruktúra felé halad, hanem inkább a más jogrendszerben (*common law*) alkalmazott megoldás felé látszik elmozdulni.

Ha az alkotmánybíróság úgy dönt, hogy kifejezett hatásköri előírás hiánya miatt nem olvas ki magának hatáskört, nem értelmezi az alkotmányt aktivista módon, de a felmerülő alkotmányellenes alkotmánymódosításokra valamiképpen alkotmányjogi választ szeretne adni, akkor egyfajta alkotmányos párbeszédbe bocsátkozhat az alkotmánymódosító hatalommal. E párbeszédben *„jelezhet” vagy „rámutathat”* arra, hogy adott alkotmánymódosítás miért és hogyan ütközik az „az alkotmányosságba vetett hit”-be, (45/2012. (XII. 29.) AB határozat, Indoklás [160])¹⁸ esetleg bemutatathatja, hogy milyen alkotmányos követelmények alkalmazhatóak, csakúgy, mint ahogyan azt a jogalkotó hatalommal való párbeszédben teszi.¹⁹ Az alkotmánymódosító hatalom – mivel konstituált hatalomként egy szinten áll az alkotmánybírással²⁰ – nem kötelezett a testület ilyen megfogalmazásait magáévá tenni, mert a párbeszédnek ugyanis pont az a lényege, hogy nem ró kötelezettséget egyik félre

¹⁷ Ennek több oka lehet: alkotmányelméleti (alkotmányozó és alkotmánymódosító hatalom elválasztásának tagadása) és alkotmányjogi megfontolás (az alkotmány szövegének értelmezése) is az alapja lehet. Az alkotmányozó és -módosító hatalomról lásd legújabban GÁRDOS-OROSZ Fruzsina: „Az alkotmánymódosítások alkotmányossági felülvizsgálata: elméleti koncepciók, nemzetközi trendek és magyar kérdés” in GÁRDOS-OROSZ Fruzsina – SZENTE Zoltán (szerk.): *Alkotmányozás és alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon* (Budapest: Nemzeti Közszolgálati és Tankönyv Kiadó 2014); PETRÉTEI József: „Az alkotmányozó hatalom és az alkotmányosság” in uo. FRÖHLICH Johanna: „Az alkotmány zárttsága és ellentmondás-mentessége – az alkotmánymódosítások felülvizsgálatának lehetőségei és határai” in uo. DRINÓCZI Tímea: *Újra az alkotmányozó, az alkotmánymódosító hatalomról és az alkotmányellenes alkotmánymódosításról – az Alaptörvény alapján* (megjelenés alatt). Korábról lásd CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea – ZELLER Judit: „Túl az Alkotmányon...” *Közjogi Szemle* 2010/4; CSINK Lóránt – FRÖHLICH Johanna: „... az alkotmányjogon innen” *Alkotmánybírási Szemle* 2011/1; KOCSIS Miklós: „Viszonyítási pont vagy a vizsgálat tárgya – alkotmányellenes alkotmánymódosítások?” *Új Magyar Közigazgatás* 2011/2.

¹⁸ Holló András alkotmánybírónak a 45/2012. (XII. 29.) AB határozathoz, Indoklás [160] fűzött párhuzamos indokolása.

¹⁹ Az alkotmányos párbeszéd egyéb lehetőségét lásd DRINÓCZI Tímea: „A racionális vagy tényeken alapuló jogalkotás és az Alkotmánybíróság” *Jogtudományi Közöny* 2015 (megjelenés alatt).

²⁰ Lásd az alábbi 2. pontban.

sem. Ebből két, egymással összefüggő *következtetés* adódna: az egyik rákérdezne a párbeszéd hatékonyságára, a másik pedig felvetné, hogy amennyiben az alkotmánybíróság így járna el, az nem vetne-e fel párhuzamot a puha alkotmányossági felülvizsgálattal kapcsolatban, és ha igen, akkor az ottani tapasztalatoknak milyen alkalmazási lehetőségei lehetnek.

A *hatékonysággal* kapcsolatban rögzíthető, hogy az alkotmányos párbeszéd akkor működik, ha a felek ugyanolyan keretek között folytatják a párbeszédet: az alkotmányos demokráciában. Ha a politikai döntéshozó ebből kilép – akár folyamatos alkotmányellenes alkotmánymódosításokkal, akár alkotmánybírósági döntések folytonos felülbírálatával – a párbeszéd nem képes hatékonyan működni. Az alkotmánybíráskodás keretekből való kilépésének a megállapítása nehezebb: az alkotmánybírósági értelmezést kell interpretálni annak megállapításához, hogy erről van-e szó. Ilyen esetben a reakció lehet alkotmánymódosítás, amelynek azonban olyannak kell lennie, hogy az alkotmánybíróság az alkotmányosság vagy az alkotmány védelmét továbbra is hatékonyan el tudja látni. Ha a módosítás nem ilyen, a keretek is megváltoztak.

A *puha felülvizsgálati rendszerekben a kiindulópont más*, mint az erős felülvizsgálati modellben. Néhány esetben nem ugyanolyan alkotmányfelfogásról van szó, és a politikai döntéshozóval szemben a politikai és a jogi kultúrában erősebb módon és másként megjelenő fékek és ellensúlyok alakulnak ki. Bár lehet hasonlóság a puha felülvizsgálati és az erős felülvizsgálati rendszerben működő alkotmánybíráskodás és az alkotmánymódosító hatalom között, a puha rendszer eszközeinek kizárólagos alkalmazása nem tűnik megfelelőnek.²¹

A *parlamentari szupremácia és az alkotmányos szupremácia elveinek az éles szembenállása* csak az ilyen – különösen a brit – modellben értelmezhető. Az ezen alapuló kategóriákat – mint például a brit Richard Bellamy jogi és politikai alkotmányossága – nem lehet egy az egyben a kontinentális jogrendszerű, elkülönült, és alkotmányban rögzített alkotmánybíróság, illetve a parlament hatalmára, továbbá alkotmányos gyakorlatára rávetíteni, és az állam alkotmányosságát ezekkel a kifejezésekkel leírni, mint ahogyan azt Antal Attila tette. Antal ugyanis az 1990–2010 közötti szakaszt a jogi, míg a 2010-et követőt a politikai alkotmányosság kategóriával írta le. Utóbbi időszak elejét a politikai alkotmányosság elsőprő erejeként említi, és annak ellenére, hogy Bellamy deklaráltan eltérő alkotmányfogalmat használ, Antal a magyar politikai alkotmányosság iránti egyik igényként vagy inkább annak megnyilvánulási formájaként tekint az írott, jogi értelemben felfogott „alkotmány politikai jellegének rehabilitálására”, és arra az elgondolásra, hogy a „jog nem korlátozhatja a politikát”.²² A politikai alkotmányosság megnyilvánulását Antal az alkotmányrontó alkotmánymódosításokban, az Alkotmánybíróságot érintő változtatásokban (hatáskör-korlátozás, szervezeti kérdések, Alaptörvényhez kötöttség, korábbi határozatok hatályon kívül helyezése, alkotmánybírósági döntések felülbírálata) látja. Értékelése szerint főként a negyedik módosítást követően kialakult az

²¹ Bővebben lásd COLÓN-RIÓS (4. lj.).

²² ANTAL (9. lj.) 58.

„Alaptörvénynek a politikai alkotmányon alapuló karaktere”.²³ Antal tehát – mivel a jogi értelemben felfogott alkotmányt értékelte a politikai-szociológiai értelemben felfogott alkotmány jellemzői leírására szolgáló politikai alkotmányosság kategóriával – kilép a Bellamy által lefektetett kontextusból. A szerző értékelése ott is hibásnak tűnik, ahol megoldási javaslatot nyújt a kialakult magyar helyzetre vonatkozóan, és meghatározza: a két felfogás (jogi és politikai alkotmányosság) létezik hazánkban, és „csakis együtt alakíthatnak ki egy egészséges közjogi és politikai kultúrát”.²⁴ Ezzel Antal a 2010 óta eltelt alkotmányjogi változásokat Bellamy vitatható, de a maga rendszerében védhető megállapításaival magyarázza, és lényegében legitimálja anélkül, hogy vizsgálná Bellamy politikai alkotmányossága biztosítékai megvalósulását is. Bellamynál ugyanis nagy szerepe van a versengő választásnak, amivel kapcsolatban a magyar megvalósulás 2014-ben legalábbis kétséges volt,²⁵ az érdemi részvétel a jogalkotási²⁶ és az alkotmányozási eljárásban,²⁷ amivel kapcsolatban is jelentős hiányosságokat lehet Magyarországgal kapcsolatban tapasztalni. Ha a magyar Alaptörvényt és az alkotmányos gyakorlatot valamilyen kategóriával jellemezni szeretnénk, nem ajánlatos Bellamynak a maga rendszerében igazolható politikai alkotmányosság kategóriáját használni, mert ahhoz a téves feltevéshez vezet, hogy annak jellemzői hazánkban is érvényesnek tekinthetők. Különösen akkor, ha ezt a kategorizálást a kellő kritikai hozzáállás nélkül más is átveszi.²⁸ Bellamy politikai alkotmányosság-elmélete inkább amiatt politikai, hogy az alkotmányt magát politikai terméknek tekinti, amelyet azonban a jog eszközeivel védeni lehet és kell, nem pedig amiatt, mert a politikai döntéshozó korlátlanul diszponál minden felett.

Figyelemmel arra, hogy a puha alapstruktúra felülvizsgálati modellt alkalmazó államok az úgynevezett visszaéléses alkotmányozással jellemzett államok közé tartoznak,²⁹ felmerül a kérdés, hogy az *alkotmánymódosítás* ilyen *erős megköté-*

²³ ANTAL (9. lj.) 62.

²⁴ ANTAL (9. lj.) 66.

²⁵ Lásd TÍMEA DRINÓCZI: „Dialogic Interaction and Legislation on Parliamentary Election in Hungary 2010–2014” *Osteurope Recht* 2014/4.

²⁶ Lásd DRINÓCZI (19. lj.).

²⁷ Lásd DRINÓCZI TÍMEA: „Az alkotmány és az Alaptörvény legitimitásáról” in FÜLÖP Péter – BENCsik András (szerk.): *Jogász Doktoranduszok I. Pécsi Találkozója. Tanulmánykötet* (Pécs: 2011), http://www.law.pte.hu/files/tiny_mce/File/Hirek/20111017/tanulmanykotet.pdf.

²⁸ L. ERDŐS Csaba: „Az 1989-es Alkotmányon nyugvó alkotmánybírói határozatok hatályon kívül helyezésének egyes aspektusai” in GÁRDOS-OROSZ–SZENTE (17. lj.) 310–312; STUMPF István: *Erős állam – alkotmányos korlátok* (Budapest: Századvég 2014) 239, 247.

²⁹ David Landau a visszaéléses alkotmányozás kifejezést arra a jelenségre használja, amikor a politikai hatalom az alkotmány által nyújtott lehetőségeket – pl. alkotmánymódosításokat – a demokratikus rend erodálására használja fel annak érdekében, hogy a saját maga elmozdítását megnehezítse, továbbá a bíróságokat a saját politikáját támogatókkal tölts fel, a bíróságokat és más demokratikus ellenőrző intézmények munkáját ellehetetlenítse. A létrejövő új hibrid modell nem teljesen autoriter, továbbra is tartanak választásokat, bár az ellenzék a választások során jelentős hátrányban van, az államberendezkedés ugyanakkor a változtatásokat követően kevésbé demokratikussá válik, mint korábban volt. Azt a helyzetet, amit az ilyen visszaéléses alkotmányozás vagy alkotmánymódosítás rendszer-átalakításként eredményez, valójában igen nehéz megváltoztatni, mivel a szóba jövő és a nemzetközi vagy az összehasonlítható jogban megtalálható demokratikus védelmi mechanizmusok nagymértékben hatástalanok, mert a demokratikus intézményrendszer lebontása alkotmányos eszközökkel zajlik, és a folyamata során nehéz bármilyen jog- vagy alkot-

se, illetve az alkotmányozó hatalomhoz való utalása milyen megfontolásokon alapszik: a demokratikus alkotmány vagy a meglévő politikai hatalmi rend fenntartását célozza. E kérdést Colón-Riós nem tette fel, mivel az alapvető törekvése az volt, hogy a felülvizsgálati modelleket bemutassa és felvesse egy új modell, a szuperkonstitucionalista megközelítés kialakulásának lehetőségét. Colón-Riós a puha alapstruktúra felülvizsgálati modellel kapcsolatban azt sem vizsgálta, hogy a referendummal létrehozott gyűlés – a szabályozottsága okán – nem lesz extrakonstitucionális, vagyis alkotmányon kívüli. Emiatt az ilyen alkotmányozónak nevezett gyűlés megnyilvánulása – alkotmánytani szempontból – nem alkotmányozó, hanem pusztán alkotmánymódosító hatalomként értelmezhető. E modell tehát az alkotmánymódosításnak az eljárási szabályait meglehetősen nehézzé, és az alkotmányt rigiddé teszi, amelynek az értelme az alkotmányos demokráciában megkérdőjelezhető, a Landau által bemutatott visszaéléses, hibrid rendszerekben azonban logikus szabályozási megoldásnak tűnik.

A *szuperkonstitucionalista modellben nem világos*, hogy ha valóban az alkotmányozó hatalom nyilvánul meg, milyen, ki által konstituált bíróságnak lehetne az alapelvek létéről vagy nem létéről döntenie. Colón-Riós valószínűleg nem vette figyelembe, hogy a modellje minden bizonnyal csak azokban az államokban lehetne új modell, ahol az alkotmány lényeges megváltoztatására (ezzel összefüggésben lényegében új alkotmány alkotására) az alkotmányban nevesített eljárással és a nép közreműködésével kerülhet sor, mert ilyenkor lényegében nem eredeti az alkotmányozó hatalom. A nem eredeti hatalomnak pedig a meglévő keretek között kell tevékenykednie, vagyis a bírósági felülvizsgálat értelmezhető. Ez a felülvizsgálat azonban nem az alkotmányozó hatalmat vizsgálja, a követelményrendszer nem azt köti.

2. AZ ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD A KONSTITUÁLT HATALMAK (ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÓ, TÖRVÉNYHOZÓ HATALOM ÉS ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS) KÖZÖTT

Az a tétel, hogy az alkotmányos demokráciában a hatalommegosztás elvének érvényesülnie kell, nem újdonság.³⁰ Ez a vizsgált témát tekintve azt jelenti, hogy nem létezhet olyan hatalmi tényezőként szereplő alkotmányos szerv, amelyet valamely hatalmi tényezőként szereplő másik alkotmányos szerv nem ellenőriz, vagy amely túlhatalmat gyakorol. E megállapítás indokoltá teszi néhány kifejezés közelebbi meghatározását.

mánysértést igazolni. Vö. David LANDAU: „Abusive constitutionalism” (April 3, 2013) *UC Davis Law Review* 2013/1. 189–260; FSU College of Law, *Public Law Research Paper* 646, <http://ssrn.com/abstract=2244629>.

³⁰ Nem célolok a hatalommegosztásra vonatkozó gazdag szakirodalmat feldolgozni, azt csak az alkotmányos párbeszéd szempontjából vizsgálom, és azt Petrétei József alkotmánytanára, illetve Hübner Mendes írására alapozva gondolom tovább. Jelzem azonban az itt kidolgozott gondolatmenettel ütköző, számomra lényegesnek tűnő, legújabb magyar szakirodalmi megfontolásokat.

2.1. A KONSTITUÁLT HATALMAK A HATALOMMEGOSZTÁS RENDSZERÉBEN

2.1.1. A HATALMI ÁGAK ÉS A HATALMI TÉNYEZŐKÉNT SZEREPLŐ ALKOTMÁNYOS SZERVEK

A *túlhatalom* az alkotmányos demokráciában értelemszerűen nem megengedett. A hatalommegosztásnak az alkotmányos demokráciában alkalmazott tana szerint egyrészt „[a] hatalommegosztás elvének megfelelően a *hatalmi ágak egymás tevékenységét kölcsönösen ellenőrzik, ellensúlyozzák, érdemben korlátozzák*”.³¹ Másrészt meghatározásra kerül az igény, hogy a hatalommegosztás több szinten értelmezendő, vagyis, az államhatalmi ágak elválasztása nem elegendő, hanem különféle egyéb modellek alakulnak ki. Ezek közül az egyik a konstitucionális szinten megvalósuló hatalommegosztás, amely azt törekszik megakadályozni, hogy a törvényhozó, az alkotmánymódosító és az alkotmányozó hatalom egybecsússzon.³² Az alkotmány/alapjogok védelme érdekében pedig létrejön az alkotmánybíráskodás/bírói felülvizsgálat intézménye, amely ellensúlyt teremt a jogi normákat megalkotó hatalmakkal, vagy hatalmi tényezőkkel szemben. Ebből az következik, hogy a hatalmi tényezőket, a konstituált hatalmakat tekintve is olyan követelményeket kell felállítani, mint a hatalmi ágak vonatkozásában. Ehhez azonban meg kell határozni, hogy mit értünk hatalmi ág és hatalmi tényező alatt.

A magyar irodalomban dogmatikai igényességgel eddig Petrétei József határozta meg, hogy mit is lehet *hatalmi ág* alatt érteni. Véleménye szerint „a hatalmi ág esetében a hatáskörök homogén csoportjának *önállónak*, továbbá kiemelkedő és meghatározó *hatáskiváltásra alkalmasnak* kell lennie, vagyis olyannak, amelyek az *állam alapvető*, illetve legjelentősebb *funkcióinak ellátását és gyakorlását* teszik lehetővé. A *hatalmi ág* tehát *funkcióvonatkoztatott*, ezért az egyes *hatalmi ágak kialakításának feltétele a funkcionális, a szervezeti és a személyi* értelemben vett *elhatárolás*. Eszerint az állami alaptevékenységek köréből meghatározott *funkciót* – mint a tevékenység tartalmi kritériumok szerint megállapított fő irányát – meghatározott állami *szervhez* konkrét feladat- és hatáskörök formájában rendelik hozzá, és az összeférhetlenséggel (inkompatibilitás) biztosítják a perszonális elválasztást, vagyis azt, hogy ugyanazok a *személyek* ne gyakorolhassák a különböző – államhatalmi ágnek minősülő – állami szervek feladat- és hatáskörét. A hatalmi ágak elválasztása nemcsak azt jelenti, hogy az egyik hatalmi ág nem vonhatja el a másik jogosítványait, hanem azt is, hogy a *demokratikus jogállamban korlátlan és korlátozhatatlan hatalom nincs*: a demokratikus államszervezetnek éppen az a lényege, hogy különböző hatalmi ágak egymás korlátaiként is jelentkeznek. A hatalommegosztás elvének megfelelően a *hatalmi ágak egymás tevékenységét kölcsönösen ellenőrzik, ellensúlyozzák, érdemben korlátozzák*”.³³ Hatalmi ágnek minő-

³¹ PETRÉTEI József: *A köztársasági elnök a kormányzati rendszerben* [Kézirat 2015] 9, kiemelés az eredeti szövegben.

³² Vö. PETRÉTEI (11. l.) 164.

³³ Lásd PETRÉTEI (31. l.) 9, kiemelés az eredeti szövegben.

sül tehát a törvényhozó, végrehajtó és a bírói hatalom.³⁴ E meghatározás nem azt jelenti azonban, hogy több hatalmi tényező (állami tényezők: például az államfő, alkotmánybíróság, ombudsman, társadalmi hatalmi tényező: például a média) ne létezne az alkotmányos demokráciában, hanem azt juttatja kifejezésre, hogy alapvető állami feladatokat ez a három hatalom lát el.

Az alkotmánymódosító hatalom nem minősül hatalmi ágának, ahogyan az alkotmánybíráskodást végző szerv sem, hanem csak mint hatalmi tényező van jelen az alkotmányos demokráciában. Ennek oka, hogy egyik sem rendelkezik a hatalmi ág fentebb leírt jellemzőivel: az alapfunkcióra irányuló jelleggel, továbbá a szervezeti és személyi elkülönültséggel.

Az egyes hatalmi ágak tevékenységét meghatározott *alkotmányos szervek* látják el. Az alkotmányos szerveknek a léte, státusa, lényeges feladat- és hatáskörük közvetlenül az alkotmányból adódik. Azok alapvetően nincsenek más állami szervnek alárendelve, az alkotmányos berendezkedésben azonos (legfőbb) rangot foglalnak el, és a legfőbb állami irányításban vesznek részt, létükön és funkciójukon keresztül együtt fejezik ki és alakítják az állam lényegét.³⁵ Ebből következően – szervként tekintve – a törvényhozó hatalom letéteményese a parlament, amely – az adott alkotmányi szabályozástól függően – bizonyos egyéb feltételek fennállása esetén gyakorolja az *alkotmánymódosító hatalmat* is, adott esetben más-sal (például a néppel) együtt. Tehát sem a szervezeti, sem a személyi elkülönülés nem figyelhető meg, sőt a funkcionális elhatárolás sem valósul meg, mivel az alkotmánymódosítás is lényegében normaalkotó tevékenység. Az alkotmányi szabályokból következően az *alkotmánybíróság* szervezetileg része lehet a bírói hatalomnak, és kialakítható különálló szervként is. Utóbbi esetben a bírói hatalmi ágának értelemszerűen nem része, vagyis egyfajta szervezeti és személyi elhatárolás megfigyelhető. Ugyanakkor, hatásköreit tekintve azonban minden esetben inkább a jogalkotó (akár törvényhozói, akár végrehajtói minőségben eljáró) hatalmi ágakhoz kapcsolódik, amiatt hogy jogosult a jogi normát megsemmisíteni. Ezen nem változtat az sem, hogy a rendes bírói döntéseket is felülvizsgálhatja, mivel az alkotmánybíróságok létrehozatalának indoka az alkotmány védelme azzal, hogy megsemmisítési jogot kap az olyan aktusok felett, amelyek az alkotmányba ütköznek, vagyis negatív értelemben végez jogalkotást. Ez természetesen nem zárja ki azt, hogy azokban a hatáskörökben, amikor a testület bírói döntéssel kapcsolatban jár el, egyfajta bíráskodási tevékenységet tulajdonítsunk neki, de ekkor is szem előtt kell tartani, hogy az alkotmánybíróság az alkotmányt alkalmazza és normakontrollt lát el, ami miatt valószínűleg sohasem lehet a testület tevékenysége egészét bírósági hatalmi ági tevékenységnek jellemezni.³⁶

³⁴ Az alkotmányozó hatalom nem hatalmi ág, mivel az alkotmányon kívüli hatalom.

³⁵ Bővebben lásd PETRÉTEI (11. lj.) 271.

³⁶ Emiatt nem lehet egyetérteni Csink Lóránt magyar Alkotmánybíróságot érintő értékelésével, aki szerint „[a]z a körülmény, hogy az Alkotmánybíróság jellegadó hatáskörévé az alkotmányjogi panasz vált, azt jelenti, hogy az Alkotmánybíróság döntően a bíráskodó hatalmi ág tevékenységi körébe tartozó feladatokat lát el”. CSINK Lóránt: *Mozaikok a hatalommegosztáshoz* (Budapest: Pázmány Press 2014) 138. E megállapítást az Alkotmánybíróság honlapján található statisztikai adatok sem támasztják alá, akkor sem, ha a bírói döntést kifogásoló ügyek száma növekedést, míg

2.1.2. AZ ALKOTMÁNYOZÓ HATALOM ÉS A KONSTITUÁLT HATALMAK
(ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÓ HATALOM, TÖRVÉNYHOZÓ HATALOM
ÉS ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS)

Az *alkotmányos szerveket* – tehát például az alkotmánymódosító hatalommal (adott esetben részben) felruházott parlamentet, és az alkotmánybíráskodó szervezet – az eredeti alkotmányozó hatalom hozza létre az alkotmányozás során, vagyis azok létrehozott, konstituált hatalmak.

2.1.2.1. AZ ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÓ, TÖRVÉNYHOZÓ HATALOM
ÉS ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS EGYMÁSHOZ VALÓ VISZONYA

Az *alkotmányozó hatalom és az alkotmánymódosító hatalom* – mind elméleti szempontból, az alkotmányozó hatalom főbb jellemzői miatt,³⁷ mind a gyakorlati szabályozás okán³⁸ is – egymástól elkülönült hatalmak: míg az első eredeti, a másik származékos, és ez utóbbi mint létrehozott hatalom, kénytelen az alkotmányozó hatalom által megállapított alkotmány keretei között tevékenykedni. Az alkotmánymódosító hatalom tehát csak e korlátok között nyilvánulhat meg alkotmányosan.

Elméleti szempontból az alkotmányozó hatalom olyan politikai hatalom, amely originális, független, az alkotmányt normatív erővel létre tudja hozni a saját maga által meghatározott eljárásban. A demokratikus alkotmányozó hatalomnak egyetlen célja van, az alkotmány létrehozatala. E hatalom alanya a nép, megnyilvánulási formája azonban számos lehet, azaz a konkrét eljárást eltérő módon lehet lefolytatni, a demokratikus alkotmány létrehozatala azonban csak plurális, demokratikus eljárás során és tartalom megtartásával történhet meg.³⁹ Az alkotmányozó hatalommal szemben jogilag kikényszeríthető korlát nem állítható, ez azonban nem jelenti azt, hogy ne lennének kötöttségei. Ha e kötöttségeit nem tartja be, akkor annak politikai következményei lehetnek, különösen a nemzetközi kapcsolatokban, vagy már az újonnan létrehozott alkotmányos rendszerben alkotott jogi normákat tekintve (ideértve az alkotmányi szabályokat is), amennyiben azok érvényesíthető nemzetközi egyezményt sértenek. E jogi kontroll azonban nem általános, absztrakt, nem az alkotmány egészére vonatkozik, hanem egyedi esetet és – legfontosabb tényezőként említendő – utólag⁴⁰

a normakontrollt kérő ügyek száma nagyobb csökkenést mutat (www.mkab.hu/dokumentumok/statisztika). Ehhez képest Stumpf István szerint a testület tevékenységének a súlypontja a jogalkalmazás felülvizsgálata lett, ami pedig nem azt jelenti, hogy az Alkotmánybíróság a bíráskodó hatalmi ág tevékenységi körébe tartozó feladatokat látta el. Vö. STUMPF (28. lj.) 219.

³⁷ Vö. PETRÉTEI (11. lj.), PETRÉTEI (17. lj.) 49, 57, 59.

³⁸ CHRONOWSKI–DRINÓCZI–ZELLER (17. lj.) 4–6.

³⁹ DRINÓCZI (27. lj.).

⁴⁰ Az alkotmányozó hatalom eredeti volta és az említett utólagosság miatt vitatható Gárdos-Orosz Fruzsínának az a véleménye, hogy „[a]z alkotmányozó hatalom nem élvez teljes mentességet, továbbá nem független a konstituált államtól és jogtól sem”. [GÁRDOS-OROSZ (17. lj.) 174.] Az ő nézőpontja egyébként sem tisztán alkotmányjogi, hanem inkább jogelméleti nézőpontot követ, így megállapításai a tisztán alkotmányjogi megközelítés számára zavarosnak tűnhetnek. Így alkotmányjogi értelemben, és alkotmányjogi intézmények gyakorlati megvalósulását értelmezve nehe-

dönt el.⁴¹ Az alkotmánymódosító hatalom nem eredeti hatalom, mert annak gyakorlásáról az alkotmányok rendelkeznek, és nem azonosítják – azt alkotmánytani szempontból nem is tehetik – az alkotmányozó hatalommal.

Az eredeti alkotmányozó hatalomról az írott alkotmányok jellemezően nem rendelkeznek, a módosító hatalmat pedig – az örökkévalósági klauzulák betartásának kötelezettségén túl – számos *kompetencia- és eljárási normákkal*, illetve *technikákkal szabályozzák*, azaz lényegében korlátozzák. Ilyenként említhetők a következők: időben egymást követő parlamentek jóváhagyása, kamarák differenciált részvétele és minősített többsége, parlamenti döntés és népszavazás, formai korlátok (alkotmánymódosításként kell megjelölni az ilyen célú javaslatot), egyes alkotmányi szabályokat tekintve megkövetelt nehezített eljárási követelmények betartása, időszakosan kizárt alkotmánymódosítások. E szabályok azért kerülnek meghatározásra, hogy az alkotmány alkalmazkodni tudjon a változásokhoz, illetve azért, hogy jelezze: az alkotmányt nem lehet – még a keretei betartása esetén sem – egyszerű törvényhozási többséggel módosítani, valamint amiatt, mert nem-alkotmányozó hatalommal nem lehet új alkotmányt létrehozni.

A nehézséget annak eldöntése jelenti, hogy az alkotmány mikortól minősül újnak, azaz egy olyan új állami alapnak, amely elfogadásához az eredeti hatalomnak kellene megnyilvánulnia. Lényegében ez a fókusz az alkotmányellenes alkotmánymódosítás felülvizsgálatáról szóló vitának, mivel az alkotmány védelme az *alkotmánybíráskodás* feladata, amely ugyancsak e keretek között tevékenykedhet, ideértve az alkotmányértelmező tevékenységét is. Ennek ugyanis az alkotmány keretein belül kell maradnia, de e kereten belül lehet aktivistább, vagy inkább szövegműködő gyakorlatot folytató. E két konstituált hatalom közül tehát látszólag egyik sem „erősebb” a másiknál, és nem áll fenn az a helyzet, ami az alkotmánymódosító és a törvényhozó hatalom között fennáll. A *törvényhozó hatalom* ugyanis szintén konstituált hatalom, amelyet az alkotmányos demokráciában a parlamentek – mint népképviselői szervek – látnak el. Látható volt fentebb, hogy az alkotmánymódosító hatalom, mivel képes az alkotmányt is módosítani, bizonyos értelemben a törvényhozó hatalom felett áll, mert az aktusával a törvényhozó hatalom által betartandó keretet változtatja meg. E keret fenntartásán pedig a törvényhozó hatalom aktusaival szemben az alkotmánybíráskodás örökös, vagyis a köztük lévő

zen érthető az a megfontolása, miszerint „nem feltétlenül kap minden alkotmányos rendelkezés alkotmányos rangot normatív szempontból akkor, ha jogi szférába tartozó érvelési, igazolás elvek mentén gondolkodunk, és nem fogadjuk el a politikai mechanizmusok többségi akaraton, hatalmon alapuló döntésvivőségét (decizionalizmus)”. [GÁRDOS-OROSZ (17. lj.) 170.] Értelmezési gondot okoz az előbb idézett mentességre vonatkozó véleménye is, aminek az alapja az, hogy nem választja szét az alkotmányozó és alkotmánymódosító hatalmat, emiatt juthat olyan következtetésekre, miszerint: ha az alkotmánybíráskodást végző szerv értelmezésével nem elégedett az alkotmányozó hatalom, akkor alkotmánymódosítással megváltoztathatja az alkotmányba foglalt normát. [GÁRDOS-OROSZ (17. lj.) 174.] Ez ellenkezik azzal a már fentebb rögzített megfontolással, miszerint az alkotmányozó hatalom egyetlen célja az alkotmány megalkotása, vagyis nem létezhet permanensen megnyilvánuló alkotmányozás, ami viszont Gárdos-Orosz elképzeléséből következne.

⁴¹ Lásd erre példaként az Emberi Jogok Európai Bíróságának alkotmányi szabályokra vonatkozó döntéseit. Lásd pl. Zsugyó Virág: „Az Emberi Jogok Európai Bíróságának kontrollja az alkotmányok felett” in GÁRDOS-OROSZ (17. lj.) 131–144.

interakcióban az alkotmánybíróság a megsemmisítésre irányuló jogosítványa miatt az erősebb. Alkotmányos párbeszéd közöttük az alkotmány jelentéstartamának kibontásában jelentkezhet, amely során az alkotmánybíróság több hatáskörét vagy eszközét is gyakorolhatja.⁴²

2.1.2.2. AZ ALKOTMÁNYOZÓ HATALOM ÉS ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÓ HATALOM MEGKÜLÖNBÖZTETÉSE ELLENI ÉRVEK CÁFOLATA

A magyar szakirodalom nem egységes abban, hogy hogyan közelítsen elméleti szempontból az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalomhoz.⁴³ Eddig Szente Zoltán szedte össze szinte teljes körűen és próbálta meg cáfolni azokat a megfontolásokat, amelyek véleménye szerint igazolják az érveit, miszerint az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalom nem választható szét.⁴⁴ Az alábbiakban ezeket az érveket veszem sorra és kísérlem meg cáfolni, azt igazolandó, hogy a két hatalom szétválasztása alkotmánytanilag megalapozottabb és logikusabb eredményre vezet, mint az egységének felfogása.

Az egyik érv az alkotmányellenes alkotmánymódosítás léte ellen, hogy az alkotmánymódosítási eljárás szabályai valójában az alkotmánymódosító hatalom *gyakorlásának a feltételei, és nem a korlátai*, a be nem tartás következménye nem *ultra vires* döntés, hanem egy nem érvényes módosítás.⁴⁵ Ha azonban létrejön egy nem érvényes módosítás, akkor annak az ilyen értékeléséről – érvényes vagy nem érvényes – valamilyen szervnek döntenie kell, a felülvizsgálatot nem kerülhetjük el. Megjegyzendő, hogy a „gyakorlás feltétele” máshonnan közelítve – annak a szemszögéből, aki azt a feltételt meghatározta: az alkotmányozó hatalom – korlátként jön számításba, mivel éppen azért állította a gyakorlás feltételül a szabályokat, mert nem akarta, hogy a konstituált hatalom azon túlterjeszkedjen, vagyis annak megnyilvánulását korlátozza.

Szente felteszi a kérdést, hogy *miért kell az alkotmánymódosításoktól féltetni* az európai konstitucionalizmus elveit, ha egy új alkotmány elfogadásával a „teljes alkotmányos rendszert gyökeresen meg lehet változtatni”.⁴⁶ A kérdés csak abban a paradigmában jogos, amely nem tesz különbséget a két hatalom között. Ha e különbséget megteesszük, akkor érthetővé válik, hogy ha az eredeti alkotmányozó hatalomban megnyilvánuló, aktuális és tényleges politikai akarata a „teljes alkotmányos rendszert gyökeresen” meg szeretné változtatni, azt – jogi kötöttsé-

⁴² Lásd az 1.1.2. pontot.

⁴³ Elkülönült hatalmakknak tekinti: PETRÉTEI (17. lj.), Chronowski Nóra, Kocsis Miklós [Kocsis Miklós (17. lj.)], Drinóczi Tímea; nem tekinti annak: CSINK-FRÖHLICH (17. lj.), CSINK (36. lj.), SZENTE Zoltán: „Az »alkotmányellenes alkotmánymódosítás« és az alkotmánymódosítások bírósági felülvizsgálatának dogmatikai problémája a magyar alkotmányjogban” in GÁRDOS-OROSZ-SZENTE (17. lj.), GÁRDOS-OROSZ (17. lj.), „Az Alkotmánybíróság többé nem az alkotmányvédelem legfőbb szerve” Sólyom László volt köztársasági elnökkel Kovács Kriszta beszélget. *Fundamentum* 2013/1; STUMPF (28. lj.) 255.

⁴⁴ SZENTE (43. lj.).

⁴⁵ SZENTE (43. lj.) 218.

⁴⁶ SZENTE (43. lj.) 218.

gek nélkül – megteheti, ami következtében az újonnan kialakított gyökeresen eltérő berendezkedésű állam vállalja az esetleges nemzetközi politikai és jogi következményeket. Gyökeres változtatásra az alkotmánymódosító hatalom nem lehet felhívva, mivel azt az originális alkotmányozó hatalom hozta létre konstituált hatalomként, amelynek az alkotmányi kereteken belül kell maradnia. A két hatalomnak tehát nem ugyanaz a legitimációs bázisa, alanya és kötöttsége, felhatalmazása és célja. Ha nem választjuk el e két hatalmat, abba a problémába ütközünk, hogy az esetleges sűrű alkotmánymódosítások permanens alkotmányozáshoz vezetnek, ami ellentétben áll⁴⁷ az alkotmányozó hatalom feladatával, azzal, hogy az alkotmányozási eljárása során – egyszeri aktussal⁴⁸ – hozza létre az alkotmányt. Sente felveti azt is, hogy következetesebb lenne az az álláspont, amely az alkotmányozó hatalomtól – mivel az az eredeti – még szigorúbb eljárási szabályokat követelne meg.⁴⁹ Ez azonban elvezet a puha alapstruktúra modellel kapcsolatos problémához.⁵⁰

A szerző másik ellenvetése, hogy *jogforrástani szempontból* nem mondhatjuk: az alkotmánymódosító norma nem azonos szintű az alkotmánnyal, mivel akkor azt nem tudná módosítani.⁵¹ E megállapítás is helyes – mivel alacsonyabb jogforrási szintű norma nem módosíthat magasabb szintűt –, de nem veszi figyelembe, hogy a hatalmak elválasztásakor nem a jogforrási szint a döntő, hanem – mint ahogyan fentebb is írtam – a forrásuk az eltérő, és ez a lényeges különbség. A saját módosítására másrészt pedig maga az alkotmány ad lehetőséget, tehát, még ha döntő érvként is fogadnánk el a jogforrási szintekre alapozott megközelítést, emiatt nem okozhat gondot annak belátása, hogy a módosító hatalom módosíthatja az alkotmányt, de csak olyan keretek között, amelyeket az meghatároz. Következésképpen: formálisan azonosnak tűnik a külső jogforrási helyzetük, mivel az alkotmányban jelennek meg (az alkotmányozó létrehozta az alkotmányt, a módosító hatalom módosítja azt), de a belső jogforrásuk eltérő. Előbbi megállapítás különösen akkor igaz és könnyen belátható, ha mind az alkotmány, mind a módosítása törvényi formában jelenik meg, mint ahogyan ez volt a helyzet az Alkotmány alapján. Az Alaptörvény pedig az Alaptörvényt és annak módosítását ismeri, amelyek nem minősülnek törvénynek.⁵² Az S) cikk alapján – amelyben megkülönböztethető az alkotmányozó és a módosító hatalom⁵³ – az Alaptörvény maga engedi meg, hogy az Alaptörvény módosításnak nevezett jogforrással módosítani lehessen, mégpedig az általa meghatározott keretek között. A rendes jogforrástani megfontolások tehát nem minden tekintetben azonosíthatók az alkotmányozó és az alkotmánymódosí-

⁴⁷ Azt, hogy az alkotmányozó hatalom egyszeri megnyilatkozás, és nem valósulhat meg folyamatosan, azok is elfogadják, akik egyébként nem értenek egyet azzal, hogy a két hatalmat elválasszák egymástól. Lásd CSINK–FRÖHLICH (17. lj.) 67.

⁴⁸ Ez nem mond ellent annak az alkotmányozási eljárásnak, amikor a formális értelemben felfogott alkotmányt több norma alkotja.

⁴⁹ SZENTE (43. lj.) 219.

⁵⁰ Lásd az 1.3. pontban. Hasonló problémát lásd még Gárdos-Orosz Fruzsina elméletével kapcsolatban.

⁵¹ SZENTE (43. lj.) 219.

⁵² Lásd az R) és a T) cikkek megfogalmazását.

⁵³ Lásd DRINÓCZI (17. lj.).

tó hatalom esetén, mivel a rendes jogforrások esetében minden, a jogalkotó szerv által kibocsátott eredeti norma (például törvény) és annak módosítása (például törvényt módosítás) forrása és alanya megegyezik.⁵⁴

Izgalmas kérdésnek tűnik az, hogy az alkotmánymódosító hatalom korlátozása *csak a demokratikusnak feltételezett alkotmányok esetén* alkalmazható.⁵⁵ E megállapítás is igaz, de illeszkedik az alkotmányos demokráciák alkotmányfelfogásához és alkotmányelméletéhez. Amikor nem demokratikus az alkotmány vagy alkotmányos berendezkedés – ahogyan arról máshol bővebben írok – ott „nincsen miért vitázni arról, hogy a már nem jogállami alkotmányt módosítani kívánó hatalomnak milyen korlátai vannak, a jog és állami működés mércéje ugyanis az ilyen államokban nem az alkotmány, hanem valamilyen más tényleges erővel rendelkező politikai hatalom”.⁵⁶

Ellenérvként szerepel az is, hogy az alkotmánymódosítást amiatt tartjuk alkotmányellenesnek, mert ütközik az alkotmány rendelkezésével, pedig éppen ez lenne a dolga, mivel azt szeretné módosítani. Emiatt ha megtagadnánk a fennálló alkotmány módosításának lehetőségét, azzal az alkotmánymódosító hatalmat tagadnánk meg.⁵⁷ Az érvelés tetszetősnek tűnik, de nem veszi figyelembe az alkotmánymódosítások korlátozásának, illetve felülvizsgálatának okát és célját, vagyis azt, hogy – a számos igazoló érvek bármelyike megvalósulásakor, államfüggően – az minősülne alkotmányellenesnek, amely lényegében új minőségű alkotmányt hoz létre, amire csak az alkotmányozó hatalomnak van joga. Ilyenkor tehát nem bármilyen módosításról van szó, hanem az olyan szövegszerű módosításokról (szöveg cseréjéről), kiegészítésekről (addig nem létező, új szöveg beillesztéséről) és hatályon kívül helyezésekről, amelyek tartalmilag ütköznének más, az általuk nem érintett – bizonyos esetben a módosítás által le- vagy kicserélendő⁵⁸ – alkotmányi rendelkezésbe, és alkotmányi rögzítésük minden valószínűség szerint az alkalmazása, vagyis az értelmezése során feloldhatatlan ellentmondást eredményez, azaz alkotmányellenes.

A *joglogikai érv* is meggyőzőnek tűnik, de véleményem szerint hibás. Azt állítja, hogy amiatt nem lehet elméleti szinten elválasztani az alkotmányozó és alkotmánymódosító hatalmat, mert ha az alkotmánymódosító norma képes megváltoztatni az alkotmányi rendelkezést, és ha az alkotmány a legmagasabb szintű norma, akkor a módosítás fogalmilag nem sértheti az alkotmányt, mivel a magasabbnál nem lehet még magasabb. Ha viszont mégis megsértheti az alkotmányt a módosítás, akkor az alkotmány maga nem a legmagasabb jogi norma, és akkor nem is tekinthető igazi alkotmánynak.⁵⁹ Ez az álláspont egyrészt nem veszi figyelembe, hogy az alkotmánymódosítás nem az alkotmányt „cseréli” le, hanem egy-egy rendelkezését módosítja, másrészt azonosítja az alkotmányi rendelkezést magával az

⁵⁴ Az alacsonyabb szintű normák módosításának lehetősége tehát értelemszerűen itt nem analógia.

⁵⁵ SZENTE (43. lj.) 219.

⁵⁶ Lásd DRINÓCZI (17. lj.).

⁵⁷ SZENTE (43. lj.) 220.

⁵⁸ Pl. a „jogállam” helyett „rabszolgatartó állam” beillesztése vagy a jogállam szó hatályon kívül helyezése más „jogállami” minőség meghatározása nélkül.

⁵⁹ SZENTE (43. lj.) 219.

alkotmánnyal, és ebből következően harmadrészt ignorálja azt, hogy az alkotmány normatív rendszerként különböző normákból, jogtételekből áll.⁶⁰ Ebből az következik, hogy az alkotmány mint egész a legmagasabb jogforrás, és mint az alkotmányozási eljárás jogilag is értelmezhető terméke, jogi normákból, jogtételekből áll, amelyek az alkotmány alkotórészeit alkotják. Az alkotmányok többféle, de összehasonlítható jogi szempontból hasonló alkotórészekkel rendelkeznek, és a következő jogi normákból, jogtételekből állnak: preambulum, alapvető elvek és programtételek, jogilag kötelező normák (szervezeti, kreációs, kompetencia, eljárási, garancia, alapjogi, revíziós stb.), végrehajtási normák és egyéb alkotmányi előírások.⁶¹ Ha ez így van, akkor a módosítás irányulhat egy-egy norma, jogtétel megváltoztatására is, de ez csak az egyik alkotórészt érinti a sok közül, nem a teljes külső jogforrás egészét. Ettől nem lesz az alkotmány legmagasabb jogforrási jellege megkérdőjelezhető, mivel az egész van a legmagasabb szinten, nem annak részei, külön-külön. Ha ez elfogadható, akkor az is belátható, hogy adott változtatás – a fentiekben kifejtettek alapján – ütközhet más alkotmányi normába, de ettől még nem kérdőjeleződik meg az alkotmány mint egész elsőbbsége a módosító rendelkezéssel szemben, amely annak egy-egy szabályát érinti. Az alkotmány mint jogforrás legmagasabb szintű voltát éppen azzal védjük, hogy a fentiekben kifejtett keretekben értendő, alkotmányba ütköző módosítást nem engedünk meg. Ha nem védenénk meg az alkotmányba ütköző, esetleg sorozatos alkotmánymódosítástól az alkotmányt, éppen akkor lehetne megkérdőjelezni annak elsődlegességét, legmagasabb szintűségét.

2.2. „HATALOMMEGOSZTÁS” AZ ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÓ HATALOM ÉS AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG KÖZÖTT

Az alkotmánymódosító hatalom tehát nem alkotmányozó hatalom, azaz nem eredeti, hanem létrehozott hatalom, pusztán hatalmi tényező, így összevethetőnek tűnik a szintén hatalmi tényezőként jelen levő alkotmánybíráskodással. *Visszatérve* tehát az alkotmánymódosító és az alkotmánybíráskodás közötti feladatmegosztásra és arra a kérdésre, hogy látszólagos-e a hasonlóság a puha felülvizsgálati modell alapján szolgáló rendszerrel, alapvetően kétféle álláspont alakítható ki, lényegében aszerint, hogy az értékelő a bírói szupremácia vagy a parlamenti szupremácia, vagy itt

⁶⁰ Itt kisebb dogmatikai problémába ütközünk: a fenti elemzésben mi akkor a norma? Az alkotmány vagy annak valamely része, rendelkezése? Mi a jogtétel és annak mi a viszonya a jogi normához? Ezt illetően a *Jogalkotástan* című kötetben írtakat veszem alapul: A jogi norma a jog elméleti síkon megfogalmazható legkisebb, önmagában értelmezhető, és elvileg alkalmazható egysége, amely (teljes) magatartásszabályt alkot; a nyelvi és logikai egység egymástól elválik; a jogi norma jogtételekből áll. A jogtétel a nyelvi megfogalmazás és megjelenés jogi egysége; általában a logikailag egy gondolatot tartalmazó normatív vagy szimbolikus tartalmat jeleníti meg – a megfogalmazástól függően – egy jogalkotási szerkezeti egységben. Bővebben lásd DRINÓCZI Tímea – PETRÉTEI József: *Jogalkotástan* (Budapest – Pécs: Dialóg Campus 2004) 41, 44. Ebből következően az alkotmány jogi normákból, jogtételekből áll. Vö. PETRÉTEI (11. l.) 88.

⁶¹ Részletesebben lásd PETRÉTEI (11. l.) 88–93.

talán helyesebben a népszuverenitás⁶² talaján áll-e, mivel az alkotmánymódosítás milyenségéről adott pillanatban dönteni kell, vagyis adott ügyben a párbeszéd a végtelenségig nem folytatható.

A bírói szupremácia értelmében az *alkotmánybírósgot illeti meg az utolsó szó joga* az alkotmánymódosítások alkotmányosságáról való döntésben akkor is, ha erre – örökkévalósági klauzula és/vagy eljárási szabály megfogalmazásával – kifejezetten nem kaptak felhatalmazást az alkotmányozótól, mivel az ő feladatuk az alkotmányosság védelme, és az alkotmány érvényre juttatása. Mivel pedig az alkotmányt csak alkotmányozó hatalom alkothatja, emiatt az olyan módosításokat felülvizsgálhatják, amelyek a meglévő alkotmány szabályaiba ütköznek, vagy azért, mert minőségileg új alkotmányt eredményeznek, vagy pedig azért, mert az értelmezés során lehetetlen a jogbiztonság elvét is érvényesítő egységességet (vagy másként: az alkotmány értelmezés eredményeként jelentkező zártságát vagy koherenciáját) biztosítani. Mint ahogyan arról már fentebb szó volt, nyilvánvalóan mindegyik alkotmánymódosítás ütközik az alkotmánnyal, mivel – hacsak nem kiegészítésről van szó, amikor addig nem létező szabályt foglalnak bele az alaptörvénybe – adott, már létező szabályt változtat meg. Ha a módosítást mint intézményt vetnénk el, akkor nem lehetne biztosítani az alkotmány valós viszonyokhoz való hozzáigazítását. Itt tehát olyan szövegszerű módosításokról és kiegészítésekről van szó, amelyek tartalmilag ütköznének más, az általuk nem érintett alkotmányi rendelkezésbe, és alkotmányi rögzítésük minden valószínűség szerint az alaptörvény alkalmazása, vagyis az értelmezése során feloldhatatlan ellentmondást eredményez, azaz alkotmányellenes. Ha azonban minden esetben az alkotmánybírósnál van a végső döntés joga, akkor is, ha arra az alkotmányozó hatalom kifejezetten nem ruházta fel, felmerül annak a veszélye, hogy az alkotmánybírósg a neki adott alkotmányvédelmi hatáskörön túllép, és olyan tartalmakat is alkotmányellenesnek tart, amelyek nem tartoznak a fentebb kifejtett kategóriába. Nehéz ugyanis annak eldöntése, hogy milyen idősíkban lehetne az alkotmánybírósnak hatásköre az alkotmánymódosítások felülvizsgálatára, illetve arra a fennálló, konstituált berendezkedést mennyiben sértő alkotmánymódosítások esetében kerülhet sor. Az alkotmánybíráskodás így túlságosan tág teret kaphat, ami az alkotmánymódosító hatalom kiüresedésével járhat együtt. Ha ez előfordul, akkor a két hatalom közötti hatalmi egyensúly megbomlik, a hatalommegosztás elve sérül, és az alkotmányos működésben zavar keletkezik.

A *másik* szerint az alkotmánymódosító hatalom döntését – az alkotmányozó kifejezetten ilyen irányú döntését kivéve – *nem lehet alkotmánybírósgai felülvizsgálatnak alávetni*, mivel ekkor (1) nem tud megvalósulni az alkotmány módosításában kifejeződő politikai akarat, ami a népszuverenitás (vagy az alkotmányozó akarat⁶³) megjelenítése, (2) az akarat már az alkotmány részévé vált, és az alkot-

⁶² Bár ez sem megfelelő kategória, mivel az alkotmánybírósgok demokratikus legitimációs láncolatban való részvétele miatt nem lehet azt mondani, hogy az esetükben a népszuverenitás nem valósul meg; mindazonáltal az igaz, hogy az csak közvetetten van jelen.

⁶³ Azoknál, akik nem fogadják el a különbséget az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalmak között.

mánybíróság nincsen felhatalmazva az alkotmány felülvizsgálatára. Utóbbi véleményben szintén azok felfogása jelenik meg, akik nem ismerik el a különbséget az alkotmányozó és az alkotmánymódosító hatalmak között. Ha ugyanis van különbség, akkor bár a módosítás a hatálybalépésével formálisan az alkotmány részévé válik, tartalmilag még ellenőrizhető, hogy oda illik-e, vagyis nincsen-e ellentétben más alkotmányi szabállyal.⁶⁴ Végső soron tehát annak az akaratnak kell elsőbbséget adni, amely a módosítás során megnyilvánult, vagyis a végső szó joga – felülvizsgálat hiányában – az alkotmánymódosító hatalomé, szervi értelemben jellemzően a parlamenté. Ez különösen akkor tűnik problematikusnak, amikor az alkotmánymódosításokban korábbi alkotmánybírósági döntések felülbírálata áll, vagyis deklaráltan alkotmányellenes alkotmányi tartalmakat kívánnak az alkotmányban rögzíteni. Ha ez előfordul, akkor a két hatalom közötti hatalmi egyensúly ebben az esetben megbomlik, a hatalommegosztás elve sérül és az alkotmányos működésben zavar keletkezik.

A két álláspont közötti vita eldöntése során alkalmazható érvek hasonlatosak a bírói felülvizsgálat és a parlamenti szupremácia közötti vita esetében alkalmazott érvekhez, mivel lényegében hasonló körülményről van szó. Felvethető, hogy a megoldás is ahhoz hasonló lehet. A hasonlatosság és nem azonosság oka az, hogy az itt felsorolandó érvek és ellenérvek nagy része – alkotmányjogi értelemben – az írott alkotmánnyal nem rendelkező államok esetében (Egyesült Királyság) értelmezhető csak.⁶⁵ Lássuk tehát a bírói szupremácia melletti érveket, amelyeket a parlamenti szupremácia melletti érvek semlegesítenek. Ezen érvek közül néhányat vázlatosan említve, a következőket lehet felsorolni.⁶⁶

(1) A bíróságok védik a demokrácia alapfeltételeit, mivel védik a demokrácia által megkövetelt jogokat és azt az eljárást, amely során a demokratikus akarat formálódik. Ez nem igaz – tartja a parlamenti szupremácia híve – figyelemmel arra, hogy a bíróságok sem a politikán kívül helyezkednek el.

(2) A bírósági felülvizsgálat jogállami követelmény, az alkotmány szupremáciájának érvényre juttatását jelenti. A másik vélemény szerint az nem automatikus következménye a jogállamnak, sőt tagadja azt, hogy a bíróságnak kizárólagos jogot kellene biztosítani az alkotmány értelmezése felett.

(3) A bíróság külső szemlélő, semleges szereplő, amire amiatt van szükség, mert a jogalkotó nem ítélni meg a saját tevékenységét. Ezzel szemben azzal lehet érvelni, hogy valójában senki nem tud pártatlan, semleges lenni, illetve valakinek rendelkeznie kell a végső szó jogával, amire a népképviselői szerv a legalkalmasabb.

(4) A bíróság a hatalommegosztás dinamikájába jól illeszkedő vétőhatalmat gya-

⁶⁴ Ez a logika az alapja az örökkévalósági klauzulák esetében is a felülvizsgálatnak.

⁶⁵ Lásd a 2., 4., 6. pontokban írtakat.

⁶⁶ Vö. Conrado HÜBNER MENDES: Is it All About the Last Word? *Deliberative Separation of Powers 1 Legisprudence* 2009/1; Conrado HÜBNER MENDES: Not the Last Word, But Dialogue – *Deliberative Separation of Powers 2 Legisprudence* 2009/2. Conrado HÜBNER MENDES: Neither Dialogue Nor Last Word – *Deliberative Separation of Powers 3 Legisprudence* 2011/1. 8–28. Lásd továbbá GARDBAUM (7. lj.) 7–11.

korol. Az ellenkezés úgy szól, hogy a hatalommegosztásból ugyancsak nem következik kényszerítően a bírósági felülvizsgálat, az csupán egy intézményi döntés, amelyet tovább kell igazolni, mivel nincsen egyértelmű indoka annak, hogy a bíróságé legyen a végső szó joga.

(5) A bíróság kevésbé esendő az elvek kérdésében, és közelebb áll a helyes válszokhoz, mint a politikai hatalommal rendelkező parlament. Ehhez képest – szól az ellenérv – a parlamentet megilleti a tévedés és a végső szó joga, továbbá a bíróság sem tévedhetetlen, tehát ugyanolyan esendő lehet, mint a parlament. Ez az érv az alkotmánybírósággal kapcsolatban így szól: az alkotmánybíróság semmivel sem tudja megfelelőbben értékelni az egyes alapjogok vagy elvek érvényesülését, mint a nyilvánosság előtt egymást ellenőrző politikai pártok és azok szakértői az előkészítő eljárásban.⁶⁷

(6) A bíróság a demokratikus rendszer része, amit a parlamenti szupremácia képviselője sem tagad, de véleménye szerint abból nem vezethető le, hogy a bíróságot illeti meg az utolsó szó joga.

(7) A bírósági felülvizsgálat jelenléte és nem a hiánya az, ami a parlamentet arra ösztönzi, hogy a jogokat komolyabban vegye. A másik vélemény szerint a bírói felülvizsgálat nem erre az eredményre vezet, mivel a parlament hanyagabban áll hozzá a jogalkotói tevékenységhez éppen az *ex post* felülvizsgálat lehetősége miatt.

(8) A bírák választott testületektől nyerik a megbízásukat. Ez viszont, az ellen-tábor szerint nem elegendő alap a demokratikus elszámoltathatósághoz.⁶⁸

Látható tehát, hogy a két felfogás közötti ellentét kibékíthetetlen, mindegyiknek igazat lehet adni, mindegyiknek megvan a maga előnye és hátránya. A *harma-*

⁶⁷ Pokol Béla: *Jogelmélet* (Budapest: Századvég 2005) 88.

⁶⁸ Érdemes megemlíteni néhány ellenérvet, különösen az alapjogi alkotmánybíráskodással szemben amiatt, hogy a bírói felülvizsgálattal kapcsolatos érvek-ellenérvek rendszere még e vázlatos összegzéskor is teljesebbnek tűnjön. Ezek a következők: (1) Az alapjogi alkotmánybíráskodás veszélye a politikai törvényhozásra abban mutatkozik meg, hogy a bírói kazuisztika és a jogdogmatika „alulról jövő” szükítése mellett megjelenik az alkotmánybíróság, amely a törvényhozó hatalmat immár „felülről” is szükíti. [Pokol (67. l.) 87.] (2) Az alkotmánybíráskodás (különösen az alapjogi) egész jogterületeket von be az alkotmánybírósági felülvizsgálat körébe, és ezzel korlátozza a törvényhozási többség szabályozási lehetőségét, vagyis a demokratikus jogállam demokratikus komponensét. [Pokol Béla: *Alkotmánybíráskodás* (Budapest: Kairosz 2014) 21.] (3) Az alkotmánybíróság tevékenységét a közvetlenül választott parlament feletti normakontroll esetében az legitimálhatja, ha az alkotmányjogi szabályanyag jogilag konszolidált, és mögötte elfogadott jogdogmatikai modellek állnak. E legitimációs követelmény azonban nem valósul meg, sőt azt még jobban kikezdeheti, ha az alkotmánybíróságban „jogásznak álcázott pártpolitikusok válnak dominánssá”, illetve ha az alapjogokkal összefüggésben olyan nyitott jogelvek kerülnek az alkotmánybíráskodás középpontjába, amelyek ellenállnak a jogdogmatikai pontosításnak. [Pokol uo. 16–21; Pokol (67. l.) 89.] Ezekkel kapcsolatban megjegyzendő, hogy az érvek nem meggyőzőek, mert nem veszik figyelembe a következőket. Az (1)–(2) azt, hogy az alkotmánybíróságnak éppen az a feladata, hogy az alkotmány védelme érdekében korlátját képezze a törvényhozó hatalomnak, alapjogi területeken is. A (3) azt, hogy egyrészt a normakontrollt maga az alkotmány legitimálja, amikor ilyen értelmű szabályokat fogalmaz meg, másrészt az alkotmányértelmezési tevékenység sem terjeszkedhet túl a kereteken annak ellenére, hogy az lehet aktivistább is. Ennek az aktivistább modellek a legitimítását sem az adja azonban, hogy van-e általánosan elfogadott jogdogmatika, hanem az alkotmánybírósági érvelés következetessége és koherenciája.

dik álláspont⁶⁹ tehát ötvözi a végső szó és az alkotmányos párbeszéd elemeit, és a hatalommegosztást távolabbról szemléli. Eszerint az alkotmányos demokráciában adott pillanatban ugyan el kell dönteni egy ügyet, tehát konkrét esetben valahová el kell helyezni a végső döntési jogot, de ez nem jelent túlhatalmat, az egyensúly megbomlását, zavart a hatalommegosztásban és az alkotmányos működésben abban az esetben, ha a politikai döntéshozatalt – jelenjen meg az akármilyen szinten – nem egyetlen, elkülönült döntési mozzanatok vagy pillanatok összességeként fogjuk fel, hanem azt a maga *folytonosságában* szemléljük. Az alkotmányos demokráciában az alkotmányi tartalomról senki nem dönthet kizárólagosan, annak kialakításában több szereplő vesz részt, amely szereplők e bonyolult döntéshozatali folyamatban eltérő, de összefüggő feladatokkal és hatáskörökkel, a folyamat eltérő pillanataiban vesznek részt. Az alkotmány tartalmáról szóló kollektív döntést tehát nem lehet izoláltan – csak az egyik szerv: parlament vagy bíróság által – elérni, hanem csak e két konstituált hatalom közötti interakcióval.⁷⁰ Ebben az esetben pedig megvalósulhat az a követelmény, amely a korlátozás ténylegességét követeli meg a hatalommegosztás rendszerében.⁷¹ Ez a nemzetközösségi államokban a törvényhozó és a bíróságok közötti, a kontinentális, alkotmánybírósággal rendelkező államokban pedig az alkotmánymódosító hatalom és az alkotmánybíráskodás közötti interakcióban nyilvánul meg, mivel e rendszerben az alkotmánybíráskodás és a törvényhozás közötti kapcsolatban szükségszerűen az előbbi az utolsó szó. Ha ez pedig nem egyezik a politikai döntéshozó véleményével, az vagy hoz egy hasonló tartalmú törvényt, ami ismét az alkotmánybíróság elé kerül, vagy ha megvan a lehetősége az alkotmánymódosításra, akkor a szándékaival egyezően megváltoztatja az alap-törvényt. Ez akkor vezet további érdemi párbeszédhez, ha az alkotmánybíróságnak megvan a lehetősége véleményt mondani a módosításról, azaz azt érdemben is vizsgálhatja, majd azt a politikai döntéshozó érdemi megfontolás tárgyává teszi. Az önkorlátozásnak, a másik hatalmi tényező korlátozásának és a bizalmi viszonynak ekkor van jelentősége annak érdekében, hogy az egyensúly – az alkotmánybíróági döntést követő korrekció lehetőségét nyitva tartva – fennmaradjon.

2.3. A HATALOMMEGOSZTÁS, AZ EGYENSÚLY ÉS AZ ALKOTMÁNYOS PÁRBESZÉD

A fentiekből az is következhet, hogy a hatalommegosztás az együttműködésben – alkotmányos párbeszédben – megnyilvánuló folyamatos együttműködési tevékenység, amely során mindegyik hatalmi tényező (alkotmányos szerv) a neki az alkotmány által kijelölt hatáskörében jár el, és ha adott esetben, időlegesen a végső szó jogával is rendelkezik a jogi norma alkotmányosságáról vagy érvényességéről, ez csak látszólagos, mivel az együttműködés időbeli távlatában az mégsem minősül

⁶⁹ Ezt nevezi Hübner Mendes deliberatív hatalommegosztásnak. HÜBNER MENDES (66. lj.) 2011 17–27.

⁷⁰ Vö. HÜBNER MENDES (66. lj.) 2011 41, 42.

⁷¹ Ezt általános követelményként megfogalmazva lásd CSINK (36. lj.) 24.

utolsó szónak. A másik konstituált hatalomnak ugyanis lehetősége van újabb értelmezési eredmény elérésére, ami újra impulzust ad(hat) az előzőnek. Az itt megjelenő cirkularitás összefügg tehát az időbeliséggel: az alkotmányos demokrácia működését és a hatalommegosztást – legalábbis a vizsgált témát tekintve – hosszabb távon, a maga történetiségében lehetne vizsgálni.

A hatalommegosztás elve ebben a logikában akkor sérül, amikor az egyensúlyi állapot megbomlik, és az egyes szervek nem tudják az alkotmányi feladatukat érdemben ellátni, mert a másik hatalmi tényező – jellemzően a politikai döntéshozó – az együtt nem működésével és az önkorlátozása hiányával azt folyamatosan megakadályozza saját (és nem az alkotmányosság) céljai megvalósítása vagy védelme érdekében⁷² egy félreértelmezett parlamenti szupremáciára hivatkozva.⁷³

Van olyan vélemény, miszerint a politikai akarattal kapcsolatban megkívánt *önkorlátozás vagy önmérséklet* nem jogi kategória, és mint ilyen közjogilag nem kikényszeríthető.⁷⁴ Az állítás természetesen tetszetős és igaznak is tűnik, de az alkotmányos demokrácia lényege, hogy olyan hatalmi berendezkedést jelent, ami az

„alkotmányjogi intézményrendszer keretei között érvényesül, vagyis az alkotmány – mint jogi alapszabály – határozza meg a nép uralmának keretét és korlátait, állapítja meg az állami hatalomgyakorlás formáit, mértékét és módját, az állam alapvető szervezetét és működését. A demokrácia alkotmányos formája tehát csak akkor valósul meg, ha a hatalomgyakorlás az alkotmányhoz kötött, az alaptörvény által szabályozott, és az alkotmányban foglaltaknak érvényt szerez”.⁷⁵

Amennyiben tehát az alkotmány tartalmazza az alkotmányos hatáskörök és feladatok elválasztását, a hatalommegosztás elvét, akkor abból az önkorlátozás kötelezettsége is következik, vagyis az, hogy az alkotmányos szervnek tiszteletben kell tartani a lefektetett alapvető hatásköri szabályokat, amelyek meghatározzák az alkotmányos szerv ilyenként való jellemzőit és státusát. Az önkorlátozás tehát a hatáskörök tiszteletben tartásának másik oldala, és mint ilyen, nem biztos, hogy megtagadható tőle a jogi kötelező jelleg. Az más kérdés, hogy milyen szinten és eszközzel kerül kikényszerítésre e kötelezettség, arra az adott alkotmány vagy alkotmányjogi, vagy politikai vonatkozásban határoz meg jogkövetkezményeket.⁷⁶

⁷² Ehhez lásd a visszaéléseles alkotmánymódosítást itt: LANDAU (29. l.), DRINÓCZI (17. l.).

⁷³ A parlamenti szupremáciáról lásd a fenti 1.1.1. pontot, annak hazai félreértelmezésére pedig az 1.3.2. pontot.

⁷⁴ Kocsis Miklós fejti ezt ki, amikor a 2010-es alkotmányellenes alkotmánymódosítás felülvizsgálatára tett szakirodalmi javaslatunk kritikáját fogalmazta meg. Kocsis Miklós (17. l.) 49.

⁷⁵ PETRÉTEI (11. l.) 18.

⁷⁶ Az alkotmányjogi felelősségről lásd CHRONOWSKI Nóra – PETRÉTEI József: „Az alkotmányjogi felelősségről” *Jogtudományi Közöny* 2012/7–8.

3. KÖVETKEZTETÉSEK

Úgy tűnik, hogy a modellek a bírói felülvizsgálat felé tolódnak el ilyen vagy olyan okok miatt: a puha modellben megindul egyfajta párbeszéd a törvényhozó és a bírói hatalom között, az erős felülvizsgálati modellekben az alkotmánybírói döntések felülbírálatában, és az ennek a nyomában járó alkotmánymódosításokban tapasztalható az alkotmányos párbeszéd. A puha alapstruktúrájú modellben pedig a párbeszéd az alkotmánymódosító/semi-originer alkotmányozó hatalom és a bíróság között valósulhat meg, bár ebben az esetben az alkotmányos párbeszéd célja és valódisága megkérdőjelezhető. A vizsgált konstituált hatalmak – alkotmánymódosító és az alkotmánybíráskodás – között egyensúlynak kell fennállnia, amiből az következik, hogy egyik sem birtokolhat túlhatalmat, közöttük (és nem csak a hatalmi ágak között) is fenn kell állnia feladat- és hatásköri megosztásnak, a személyi összeférhetetlenségnek, a kölcsönös együttműködésnek és bizalomnak.⁷⁷ Ebből következik az a probléma, amely a bírósági felülvizsgálat során mindig felmerül: kié az utolsó szó a jogszabályok alkotmányossága vagy érvényessége feletti döntésben.

A vita feloldására az tűnik alkalmasnak, hogy a parlamenti szupremácia talaján álló államok – fenntartva mindkét modell előnyét, és remélve hátrányok eliminálását – elmozdulnak a bírói felülvizsgálat felé, és az erős felülvizsgálati modellekben, ahol szükséges, az alkotmánybírók nyitnak az alkotmányellenes alkotmánymódosítások felülvizsgálata felé. Ebből a szemszögből a parlament és a bíróság közötti alkotmányos párbeszéd növekvő jelentőségre tesz szert, mint a kölcsönös együttműködés és bizalom megnyilvánulása, amely igazolni látszik a hatalommegosztás fentebb jelzett, újabb felfogását. Eszerint tehát a politikai döntéshozatal az alkotmányos demokráciában többszereplős folyamat, mivel alkotmányi tartalmakról egyetlen szerv sem dönthet kizárólagosan, az nem elkülönült döntések összessége, hanem állandóan fennálló, ismétlődő folyamat, amelyben az alkotmányos szervek eltérő pillanatban, különböző, de egymással összefüggő jelleggel vesznek részt a kölcsönös bizalom alapján és a kölcsönös együttműködés jegyében. Az időbeliséget figyelembe véve ezzel egyensúly alakul ki, amely akkor bomlik meg, ha a döntések – az időtávlat figyelembevételével is – ténylegesen végső döntésekké válnak. Erre például akkor kerülhet sor, ha az erős felülvizsgálati rendszerben (mint amilyen például Magyarország is) az alkotmánybíráskodást folyamatosan „elnyomja” az alkotmánymódosító hatalom.⁷⁸ Ekkor zavar keletkezik az alkotmányos működésben, mivel a hatalommegosztás valójában nem valósul meg.

⁷⁷ A bizalom fontosságát hangsúlyozza Csink Lóránt. CSINK (36. lj.) 27.

⁷⁸ Erről lásd bővebben DRINÓCZI Tímea: „Alkotmányos párbeszéd az új magyar alkotmány tartalmáról” *JURA* 2013/2. 17–36; DRINÓCZI (17. lj.).