

## Pokol Béla

### Az alkotmánybíráskodás szociológiai és politológiai kérdései

Alkotmánybíróvá lett kutatóként írtam a következő elemzéseket. Ahová a sors vetett az eddigiekben azt pedánsan igyekeztem elvégezni, de alapvetően kutatói alkatomnál fogva legalább annyira megfigyeltem az éppen végzett tevékenységet belülről is. A pártokról, a törvényhozásról már egyetemi pályám elejétől kezdve sokat írtam, és tanulmányokban, könyvekben elemeztem ezek tevékenységét, de amikor néhány évre belesodrótam az aktív politikába az 1990-es évek közepén, és mint szószóló, tanácsadó majd alkotmányügyi bizottsági elnök voltam az Országgyűlésben, legalább annyira megfigyeltem kutatóként a napi működést és a kívülről láthatatlan kapcsolati hálókat, ezek sajátosságait, mint ahogy részt vettem a politikai küzdelmekben és a törvényhozási praktikákban is. Egyetemi oktatóként és kutatóként már negyedik évtizede élek az egyetemi-tudományos életben, de a megfigyelő beállítottság már az első évek után az egyetemszociológiai és tudományszociológiai vizsgálódások felé tolt el az 1980-as évek közepén, és a pusztán megélés mellett mint kutatásom tárgya is volt néhány évig az egyetemi-tudományos szféra, az itteni praktikák és a strukturális összefüggések. A megélés mellett a párhuzamos „résztvevő megfigyelő” attitűd pedig a strukturális összefüggések feltárása után mindig az éppen kutatott szféra torzulásainak kiemelésére vezetett, és ebből logikusan következett számomra e szféra vonatkozásában a reformtervek kidolgozása. Az 1980-as évek elején politikai reformterveket készítettem, az évtized második felében az egyetemi-tudományos szféra következett kutatásaimban, és ennek végén egy egyetemi reformtervet dolgoztam ki.<sup>1</sup> De ennek leágazásaként még az elmúlt években is egy radikális átépítési tervet publikáltam a tudományon belüli oligarchikus szerveződés ellen, amely néhány szempontból a tényleges tudományos kutatók helyett/mellett részben a tudományszervezők klikkjévé teszi az MTA akadémikusainak egy részét, és belső, zárt kooptálási csoportban tartva ezt az intézményt bizonyos fokig elszigeteli ezt a tényleges tudományos értékelési mechanizmusoktól.<sup>2</sup>

Ezt folytattam, és folytatom most is, és alkotmánybíróként naponta megélve a döntési folyamatok strukturális meghatározóit, a testületi viták racionalitását vagy éppen irracionalitását okozó összefüggések kényszerítő erejét, a döntésekben való részvétel mellett megállás nélkül figyelem és elemzem is az alkotmánybíráskodást. A kutatás és a nyilvánosság eddigi hiánya miatt az alkotmánybíráskodások tényleges működésének és strukturális meghatározóinak nyilvánosság előli elrejtése felidézheti most elődként *Flaviust*, a zárt római testület, a *pontifexek testületének* nyilvánosság elé vivőjét. E zárt papi testület döntéseinek egykori nyilvánosság előli elzártsága néhány szempontból tényleg hasonlít a mai - különösen

---

<sup>1</sup> A politikai elemzésekhez és reformtervekhez lásd Pokol Béla: Alternatív utak a politikai rendszer reformjára. Valóság 1986/12. sz., illetve a „Politikai reform és modernizáció” c. könyvemet (Magvető Kiadó 1989); az egyetemi és a tudományos szféra elemzéséhez és ezekre vonatkozó reformjavaslataimra lásd „Az egyetemi-tudományos szféra” Oktatókutató Intézet. Budapest (Kutatások a felsőoktatás köréből II. kötet) 1988; illetve cikkemet: „Javaslat az egyetemi oktatás egy tartalmi reformjára” Magyar Tudomány 1987/10. sz.

<sup>2</sup> Eredetileg a kutatásokat az 1980-as évek közepén folytattam le, és az elemzéseket egy tanulmányban összegeztem, lásd Pokol Béla: A tudomány értékelési mechanizmusai. Világosság 1987/7. sz.; ennek későbbi reformtervvé formálásához pedig: Pokol Béla: Akadémia és felsőoktatás - de lege ferenda. Jogelméleti Szemle 2010/4. sz.

az európai - alkotmánybíróságokéra, és ha az elemzés ezt felidézi, akkor talán mindenki előtt nyilvánvalóvá válik, hogy egy demokratikus jogállamhoz ez nem illő.

A hazai tudományos irodalom - e tekintetben amúgy sem széles - kutatóközössége jórészt az alkotmánybírósági döntések érveléseit, az ezekben található ellentmondásmentességet vagy éppen ellentmondásokat, a morálfilozófiai alapokat stb. elemzi, kitekintve néhány külföldi példára, különösen a német és az amerikai alkotmánybíráskodásra. Még alkotmánybíróvá választásom előtt magam is ilyen aspektusokban foglalkoztam tanulmányaimban az alkotmánybíráskodással, és ezt csak a politikai hatalomgyakorlásban játszott szerep elemzésével egészítettem ki, vagyis a jogelméleti aspektus mellett a politológia szemszögéből igyekeztem teljesebb képet kapni. Belülről személve az alkotmánybírósági döntési folyamatokat azonban egy eddig nem észlelt dimenzió is jobban feltárult számomra, melyet az *alkotmánybírósági döntés szociológiájának* lehet nevezni. Erről nem írtak az eddigiekben magyar nyelven, napi információk szintjén is eleve zárt a hazai alkotmánybíróság működési módja, így ez a dimenzió észlelhetetlen volt a kívülálló számára. Belülről észlelve és ezután az idegen nyelvű szakirodalomban szétnézve azonban több tanulmány és könyv is található volt ennek vizsgálatára, főként az amerikai alkotmánybíráskodást illetően, de a német vonatkozásában sem hiányoznak mára azt ezt vizsgáló elemzések.

Ezeket végigtanulmányozva és a saját tapasztalataimmal ezeket összevetve már lehetővé vált a jogelméleti és politológiai aspektusok mellett rendszeresebben elgondolkodni az alkotmánybíráskodás szociológiai dimenziójának kérdésein is. A strukturális elemzések után a döntési folyamat racionalitását segítő reformjavasolataimat vázoltam, majd a jogtudományban bevett módon *de lege ferenda* javaslatokkal normaszöveggé formálva is felmutattam az általam kívánatosnak tartott változásokat. Végül az alkotmánybíráskodás politikai rendszeren belül betöltött szerepéből következő politológiai aspektusokra kell kitérni, melyeket szintén csak kevés elemzés vett eddig tudományosan górcső alá. Saját korábbi tanulmányaim is e téren csak a hazai politikai rendszerben betöltött hatalmi szerepre vonatkoztak, ám a nemzetközi hatalmi politikai aspektusokat az eddigiekben nem érintettem.<sup>3</sup> A tanulmány befejező részében erre szeretnék most kitérni.

## 1. Az alkotmánybírósági döntés szociológiája

Az alkotmánybíráskodás az Egyesült Államokban alakult ki az 1800-as évek elejétől kezdve, és az átvétel az európai országok részéről onnan – módosított formában - az 1920-as évektől indult be. Az eredeti helyén az alkotmánybíráskodást végző szerv a rendes bírói hierarchia része volt, és a fellebbezés rendjén felfelé haladva a legfőbb bírói szerv lett egyben az alkotmánybíráskodás legfőbb szerve. Ezzel szemben az európai átvétellel - először 1920-ban Ausztriában - a rendes bíróságoktól elkülönített, önálló alkotmánybíróság jött létre, és vált ez főszabállyá az 1940-es-es évek végétől kezdve, amikor további két európai országban (Németországban és Olaszországban) is létrehozták az alkotmánybíráskodást. Az olasz alkotmány csak egy korlátozott alkotmánybíráskodást hozott létre, itt csak a bíróságok fordulhatnak pereik felfüggesztése közben az alkotmánybírákhoz az alkalmazott törvényi rendelkezés felülvizsgálatáért, de a német modell általában lehetővé tette a perek végén az alkotmányjogi panaszt a perben érintettek számára, és ezen kívül még a közvetlen megtámadást is bevezette a törvényekkel szemben. Ráadásul a német modellben kifejlődött gyakorlat még ezen túl is erőteljes elszakadást valósított meg a német alkotmány

<sup>3</sup> Lásd ezek közül: Pokol Béla: A magyar parlamentarizmus szerkezete: a hatalmi négyeszőg súlyponteloszlásai I. II. rész. Társadalmi Szemle 1993/10-11 számok.

rendelkezéseitől, mellyel a törvényhozási többséget a legszélesebben ellenőrzés alá vehette. Az alkotmánybíráskodás európai terjedésénél később ez az aktivista modell vált követendő példává. Általánosságban is el lehet mondani, hogy a mai európai alkotmánybírók alapvetően nem a szűkebb jogkörű és szelídebb osztrák vagy olasz alkotmánybírók jellemzői és szerepfelfogása szerint működnek, hanem a németet alapul véve. Amíg a német modellben néhány strukturális megoldás ezt a beépített aktivizmust bizonyos fokig még semlegesebb jogi keretek között tartja, addig különösen az 1990-es évek elejétől létrejött közép és kelet-európai alkotmánybírók olyan strukturális megoldásokkal működnek, melyek egyrészt a politikai erőkkkel való ütközéseket felfokozzák, másrészt a rendes bírói fórumrendszerrel – különösen az adott ország legfelsőbb bíróságával - való konfliktusokat is állandóvá teszik.<sup>4</sup>

A rendes bírói fórumrendszerrel - és a bírói kartól - elválasztott európai alkotmánybírók olyan jogköröket kaptak, melyek az eredeti amerikai verzióban nem léteztek, de egy lényeges szempontból azért továbbvitték az amerikai alkotmánybíráskodási modellt. Az új jogkörök a demokratikus törvényhozási többség közvetlenebb ellenőrzését jelentik Európában azzal, hogy nemcsak egyedi peres eljárás útján (annak végső szakaszaként) lehet az alkalmazott törvényeket alkotmányellenesség címén megsemmisíteni, hanem közvetlen alkotmánybíróhoz fordulással is. Ezzel a hatáskörrel így az alkotmánybíráskodás a pluralista politikai rendszerben a mindenkori törvényhozási többség mintegy kvázi ellenzékeként is működik - a mindenkori ellenzéki pártok végső reménységeként. Ez az átpolitizálódás az egyszerű jogi hatáskör helyett a politikai hatalom eminens résztvevőjévé teszi az európai alkotmánybírókat attól függetlenül, hogy a mindenkori alkotmánybírói többséget milyen szerepfelfogás – inkább semleges bírói, vagy politikai aktivizmussal átitatott tevékenység - jellemzi. Az európai alkotmánybírók közvetlenebb átpolitizálódása mellett azonban ezek a szervek egy szempontból az átvett amerikai minta örökségét is hordozzák. Szemben ugyanis az európai felsőbbbíróságok specializált szakszék-jellegével (büntető, polgári, közigazgatási stb.), az európai alkotmánybírók az amerikai bíróságok *generális bírói szerepét* vitték tovább, melyben ugyanaz a felső- vagy legfelsőbb bíróság éppúgy dönt büntető, mint a polgári és a többi jogterület peres eljárásaiban is. Az európai alkotmánybírók tehát olyan rendes bírói fórumrendszer felett állnak, melyben a felsőbbbírósági szinten már évtizedes szakszék specializálódáson keresztülment bírók hozzák az ítéleteket, és velük szemben a minden bírói fórum felett álló alkotmánybírók általános jogászai képzettséggel rendelkeznek, és fő szabály szerint egyetemi oktatóként, kisebb mértékben jogtudósként tevékenykedtek megválasztásuk előtt.

Ezt a két jellemzőt - a közvetlenebb politikai hatalmi szerepet, illetve az európai rendes bírói karok szakosított jellegével szemben a generális bírói szerep ellátását, és *ily módon való együttélést* az adott ország specializált bírói fórumrendszerével - az európai alkotmánybírók tevékenységének és konfliktusainak megértéséhez mint legfőbb kulcsokat lehet felfogni. A következőkben az alkotmánybírói döntési folyamatok egyes szociológiai és politológiai kérdéseinek elemzésénél így ezeket mindig szem előtt kell tartani.

<sup>4</sup> Átfogó jelleggel lásd különösen Lech Garlicki: Constitutional courts versus supreme courts. International Journal of Constitutional Law. (Vol. 5.) 2007 No. 1. 44-68.p.; a spanyol helyzetre lásd Leslie Turano: Quis Custodiet Ipsos Custodes?: The Struggle for jurisdiction between the Tribunal Constitucional and the Tribunal Supremo. International Journal of Constitutional Law (Vol 4.) 2006 No.1. 151-162.p.; az orosz helyzetre lásd William Burnham/Alexei Trochev: Russia's War between the Courts: The Struggle over the jurisdictional Boundaries between the Constitutional Court and Regular Courts. The American Journal of Comparative Law (Vol. 55.) 2007, 381-452. p.

## 1.1 Az alkotmánybíróági döntés kettős jellege

Az alkotmánybíróági döntések a legtöbbször egy-egy konkrét jogi, politikai és mögötte lévő társadalmi problémát rendező szabály feletti döntést jelentenek, melyet vagy megsemmisít az adott döntés, vagy elutasítva az indítványt alkotmányosnak nyilvánítja a megtámadott szabályt. A nyilvánosság előtt az alkotmánybíróági döntésnek mindig ez az oldala jelenik meg, ez adja a döntésnek a politikai sajtó és a tömegműködések előtt a fontosságot, és harsan fel örvendezve az ellenzéki média egy-egy kormányzati döntés, vagy parlamenti kormánytöbbség törvényének megsemmisítésekor, illetve jelennek meg kritikák a döntést illetően a kormányhoz közeli sajtóban, médiában. Pedig a mindenkori alkotmánybíróági döntéseknek van még egy másik rétege is, mely kevésbé a határozatok rendelkező részében, mint inkább az indokolásokban jelenik meg. Ezekben kerülnek lefektetésre azok a hosszútávra szóló alkotmányértelmezések, melyek a rendszerint igen absztrakt és így a tényleges tartalmat illetően homályt jelentő alkotmányi rendelkezéseket meghatározott irányokban konkretizálják, és egy-egy absztrakt alkotmányi előírásból konkrétabb jogokat olvasztanak ki. Azok az indokolások, melyekben komolyabb alkotmányi konkretizálások vagy jogkiolvasztások kerülnek lefektetésre, messze meghaladják az apropót adó konkrét ügy mikénti eldöntésének jelentőségét, és ténylegesen inkább alkotmány-kiegészítésnek lehetne nevezni ezeket. Ennek ellenére még a jogászok igen nagy része is csak a határozatokban megjelenő rendelkező részre figyel, nem is beszélve a szélesebb médiaérdeklődés irányáról, mely kizárólag csak erre fókuszál. Ez azonban azt is jelenti, hogy az alkotmánybíróági hosszú távú döntések kialakítása szinte alig áll a nyilvánosság ellenőrzése alatt, és a döntéseik konkrét hatására figyelésének leple alatt a hosszú távú alkotmányértelmező és alkotmány-kiegészítő indokolási részek a mindenkori alkotmánybírói többség tetszése szerint alakulhat. Ma már annyiban lehet enyhíteni ezt az állítást a hazai viszonyokban, hogy az elmúlt bő húsz év alatt létrejött egy olyan szűkebb kommentáló jogászcsoporthoz – döntően volt alkotmánybírói munkatársak közül toborozva, a politikai alapítványok által létrehozott jogvédő csoportok stb. által finanszírozva -, mely az általuk vallott politikai irányvonal fényében az indokolásokban rejlő hosszú távú alkotmányértelmezésekre is figyelni tud, ez azonban csak egy szűk jogpolitikai csoport ellenőrzését jelenti, és a széles tömegnyilvánosság továbbra sem tudja ezt értékelni.

De nemcsak a széles nyilvánosság számára marad rejtve az alkotmánybíróági döntések kettős jellegének, kétrétegűségének természete, hanem ez az alkotmánybíróágon belüli döntési folyamatokat illetően is megjelenik. A figyelem ugyanis a testületi vitákban is alapvetően a konkrét probléma mikénti eldöntésére irányul - megsemmisítésre kerüljön-e a kért törvényi rendelkezés, bírói ítélet, vagy kerüljön elutasításra az ezt kérő indítvány -, és az indokolási részek néha sokkal fontosabb alkotmányértelmező megállapításai, sőt alkotmány-kiegészítései csak a teoretikusabb érdeklődésű alkotmánybírák kisebb csoportját kötik le, vagy tudják teljes mélységben ezeket megérteni. Ebből adódik, hogy ha az alkotmánybírói többségnek máskülönben megfelelő a konkrét ügy eldöntésének iránya, akkor a tervezetet készítő előadó bíró olyan hosszútávra szóló indokolási részeket is bele tud foglalni, hogy ezt mint „mellékest” a rendelkező részre fókuszáló többség nem is igazán észleli. Sőt lehet célzatosan is olyan vitát folytatni az indokolásba foglalt, de a többség által nem észlelt indokolási rész „keresztülverésére” a testületi teljes üléseken, hogy az ezt hallgatólagosan támogató néhány felszólaló kifejezetten a rendelkező részre összpontosítva vitatja hosszan a rendelkező rész alig fontos mondatait, állításait, és így a végén szinte vita nélkül mennek át a legfontosabb alkotmány-kiegészítést jelentő indokolási részek, illetve az ebben rejlő normatív állítások.

Amikor az elmúlt húsz évben bekerült alkotmánybíróként a hazai alkotmánybíróóságba az erre a szerepre tipikus egyetemi jogász - esetleg jogtörténet, magánjog, büntetőjog tanáraként,

aki nem is hallott a magyar jogrendszerben azelőtt soha nem létező alkotmánybíráskodásról - az első hónapokban vagy akár években csak nagy erőfeszítésekkel tudta megérteni, hogy egyáltalán miről is van szó az alkotmánybíróági testületi vitában, hogyan kell dönteni, és milyen jogköre van egyáltalán egy alkotmánybírósnak. Ennek fényében fontosnak tűnik az a megfigyelés, hogy szinte a legtöbb olyan alkotmánybíróági döntési formula a hazai alkotmánybíráskodásban, melyek aztán évtizedekre meghatározták a későbbi alkotmánybíróági döntéseket, és amelyek a legtávolabbra kerültek az írott alkotmány rendelkezéseitől – melyeknek elvileg ezek csak az értelmezései voltak -, már az 1990-es év első felében kialakult, amikor még csak öt fő volt a kezdeti alkotmánybíróóság. De ugyanígy az ezt követő egy-két év alatt - a még éppen csak becsatlakozó és tájékozódó további alkotmánybírók tanulása közben - jött létre a többi hosszútávra ható döntési formula többsége is. Az az egy-két alkotmánybíró, aki már képből volt az elején, vagy gyorsan át tudta venni az alkotmánybíráskodásban rejlő alkotmányt átformáló lehetőséget, lényegében a többiek statisztálása mellett tudta létrehozni az azóta is domináló „láthatatlan alkotmányt”. Ez pedig ténylegesen az 1990-es évek elején létrehozott alkotmánybíróági határozatok indokolási részeibe rejtett alkotmányértelmező/átértelmező döntési formulák összességét jelenti. Ha lett volna szözszerinti jegyzőkönyvezés az alkotmánybíróági teljes ülésekről, akkor most dokumentálni lehetne, hogy a legfontosabb, hosszútávra szóló láthatatlan alkotmányi részek az indokolásokban szinte vita nélkül mentek át, miközben a többség csak a rendelkező részek alig jelentős ügyeire koncentrálna élte végig a döntéseket, és alakított ki álláspontot. Szociológiailag tehát fontos kiemelni, hogy ha strukturálisan ez az alaphelyzet - az alkotmánybírók egy része vagy akár nagyobb része más irányú előképzettsége folytán hosszú ideig képtelen átlátni a testületi vitákban a konkrét ügyön túlmutató indokolási részeket -, akkor erre tudatosan is rá lehet játszani a tapasztaltabbak által, és a vitát az alig jelentős ügy rendelkező részi eldöntésére irányítva szinte vita nélkül lehet keresztülvinni az indokolásokban ezeknél sokkal fontosabb indokolási részeket, akár alaposan átírva ezekkel a hatályos alkotmányi/alaptörvényi szöveget.

A későbbiekben az egyszer már az indokolásban lefektetett hosszú távú alkotmányértelmező/átértelmező döntési formulák aztán az új döntések alapjaivá válnak, és már erre hivatkozva mondják ki a törvényi helyek vagy a bírói ítéletek alaptörvényellenességét, és semmisítik meg azokat. A többség által soha meg nem vitatott indokolási döntési formulák így válnak az alkotmány kiegészítőivé, sőt sokszor inkább ezeket félretolva a tényleges alkotmánnyá, a „láthatatlan alkotmánnyá”. Egy korábbi tanulmányomban kimutattam, hogy például az emberi méltóság sérthetlenségét értelmezve így hozta létre az általános cselekvési szabadság jogát a még öttagú, csonka alkotmánybíróóság 1990-ben a 8/1990-es AB határozatban, majd erre alapozva később az egyes jogterületeken a büntetőeljárás, a polgári jogon stb. belül az önrendelkezési jogok tucatját olvasztotta ki, és ezekre hivatkozva több száz törvényhelyet semmisített meg az elmúlt bő húsz év alatt.<sup>5</sup> Így azonban nemcsak, hogy túlmént a hatályos alkotmányon, hanem a demokratikus törvényhozási többség szabályozási lehetőségeit is alaposan megkurtította. A mindenkori kormányzati többség ezt kritikával fogadja, az ellenzék pedig örömujjongással, de ha ezektől eltekintünk, akkor általános elvi szinten le kell szögezni, hogy ez szemben áll az alkotmánybíráskodás eredeti eszméjével, és a demokrácia elfojtása felé hat.

A félreértés elkerülése végett le kell szögezni, hogy a fenti elemzés nem az indokolásokban levő hosszú távú alkotmányértelmező és konkretizáló normatív támpontok és érvelési irányok lefektetését kárhoztatta. Az absztrakt alkotmányi rendelkezések és a néha csak jogelvi szintű alkotmányi normák deklarációja az alkotmányszövegben megköveteli, hogy az egyszerű törvények ezekhez mérésében az alkotmánybíróóság konkretizálja ezeket, és a későbbiekben már az egyszer konkretizált értelemben használja őket. Konkretizáló irányban

<sup>5</sup> Pokol Béla: Gondolatok az alkotmánybíróági döntések elvi alapjairól. Jogelméleti Szemle 2012/ 1. sz.

és értelemben tehát az alkotmánybíróság mindig társ-alkotmányozóként lép fel. Kritizálni csak a lefektetésnek azt a módját kell, melyet a hazai alkotmánybíráskodás alakított ki az elmúlt bő húsz év alatt. Jelenti ez egyrészt azt, hogy úgy alakították ki szokásjogilag az alkotmánybírósági döntési folyamatokat, hogy azokban nem kapnak kiemelt figyelmet a hosszú távú alkotmányértelmező döntési formulák, sőt ennek elrejtését teszik ezek lehetővé. Másrészt azt, hogy az alkotmány/alaptörvény értelmezése örvén olyan döntési formulákat hoztak létre, melyek lényeges módon túlmennek az alkotmányi /alaptörvényi felhatalmazáson, és egész jogterületeket vontak be az alkotmánybírósági ellenőrzés alá, korlátozva ezzel a törvényhozási többség szabályozási lehetőségét, vagyis a demokratikus jogállam demokratikus komponensét. Ez a társ-alkotmányozás nem fér össze az alkotmánybíráskodás eszméjével, és ez az alkotmányozó hatalom alkotmánybírák általi átvételét jelenti. Számomra - mint ennek az aktivista alkotmánybíráskodásnak a korai kritikusa számára - mindig különösnek tűnt a média nagy része általi ünneplés, melyben a demokráciát elfojtó aktivista alkotmánybírák részesültek. Alig tértünk át a rendszerváltással a diktatúrából a demokráciába, ez az ünneplés mint a demokrácia magasabb fokára eljutást ábrázolta annak elfojtását - úgy, ahogy korábban a szovjet idők „népi demokráciájának” értékelése szólt, de felidézte ez a korábbi (a diktatúrában csak félve és lehalkított hangon elmondható) viccet is április 4. ünneplése és Mohács közötti összehasonlításra, miszerint azért a szovjetekkel szemben a törökök legalább nem követelték meg tőlünk Mohács megünneplését...

Az alkotmányban adott hatáskör kiterjesztésére példaként álljon itt a tulajdon alkotmányi védelme, melyet mind a régi alkotmány, mind a jelenlegi alaptörvény tartalmaz, és ezt úgy értelmezte a '90-es években az akkori alkotmánybírósági többség - és foglalta ezt be egy határozat indokolási részébe - hogy ez az alkotmányi előírás az összes vagyoni jogra kiterjed, és az alkotmánybírák a teljes vagyonjogot ellenőrzés alá vették ettől kezdve. Ez a módszer egy-egy alapjogon keresztül teljes jogterületek alkotmánybírói ellenőrzés alá vonását hozta létre, és a négyévenkénti országgyűlési választásokon a milliók szavazatával kormányra jutott többség csak egészen vékony vonalon vált képessé megvalósítani programját. Le kell tehát szögezni, hogy az absztrakt alkotmányi előírások szükségessé teszik az alkotmánybíróságok mindenkori alkotmány-konkretizálását, mert e nélkül az absztraktn maradó alkotmányi rendelkezések kiszámíthatatlanságot hoznának létre, de ezt csak átláthatóan lehet tenni, és az alkotmány/alaptörvény szövegéhez tapadva.

## 1.2. Az alkotmánybírósági döntés alanya: bíró és munkatársak

Az alkotmánybírói testületben az egyes bírácoknak van szavazata, de az ügy részleteinek körbejárására, illetve az előadó bíró esetében még a döntési tervezet technikai részleteinek elkészítésére szükséges a döntést segítő munkatársak bevonása. Az Egyesült Államok legfőbb szövetségi bírói fórumánál ez már az 1900-as évek elejétől létrejött, és az európai alkotmánybíróságok létrehozásakor az 1950-es évektől indulóan ez már eleve így alakult. Am a két minta különbsége eltérően alakította az alkotmánybírák munkatársainak (törzskarának) szerepét és döntést meghatározó súlyát.<sup>6</sup> Döntő különbség, hogy az USA-ban a Supreme Court kilenc bíróját egész életre választják, és rendszerint 30-35 évet is ezen a poszton

<sup>6</sup> Az amerikai és az európai minta eltérését jól mutatja a vonatkozó tanulmányok együtto olvasása, a némethez lásd: Joachim Wieland: The Role of Legal Assitants at the German Federal Constitutional Court (In: Rogowski/Gawran (eds.): Constitutional Courts in Comparison. 2002, 197-2010) amerikaihoz lásd Tod Peppers/Christopher Zorn: Law Clerk Influence on Supreme Court Decision Making: An Empirical Assessment. De Paul Law Review (Vol. 58.) 2009, 51-77.p. illetve Saul Brenner: The memos of Supreme Court law clerk William Rehnquist: conservative tracts, or mirrors of his justice mind? Judicature 1993, 77-81.p.

töltene, így csak ritkán van új és tapasztalatlan bíró a testületben, és az is első év, évek után kompetens bírónak tud válni. Ehhez jön még az amerikai legfelsőbb bírók esetében, hogy 1925-től egy erőteljes szelektálási jogot kaptak az ügyek befogadásánál, és azóta évente rendszerint csak 100-120 ügyet vitatnak meg, döntenek el, és ez viszonylag kis döntési terhet jelent. Ezzel szemben az európai alkotmánybírákat 10-12 évre választják, a legtöbb helyen 70 éves felső korhatár utáni kötelező kiválással, és így akár évente, vagy néhány évente kerülnek be a testületbe új és tapasztalatlan bírók, esetleg többen is egyszerre. Ehhez jön, hogy az európai alkotmánybírák a legtöbb országban csak korlátozottan kaptak szelektálási jogot a benyújtott alkotmányjogi panaszok között, ennek révén rendszerint évi öt-nyolcezer ügyet kell átnézniük, és még ha ezek többsége visszautasításra is kerül, az ügyeket érdemben át kell nézni, és a visszautasítási határozatban indokolni kell a visszautasítást. Európában tehát a gyakoribb tapasztalan alkotmánybírák léte a testületen belül, összegződve az amerikaihoz képest sokkal nagyobb döntési teherrel, más szerep felé tolja az alkotmánybírák törzskari munkatársait, és tendenciájában ezzel a döntést formáló nagyobb súlyuk strukturálisan adott. Ehhez jön még az, hogy míg az élethossziglan tevékenykedő amerikai legfőbb bírók mellett a kialakult szokások révén csak egy évre kapnak megbízást a munkatársaik, a *law clerk*-ek - még ha ezt sokszor meg is újítják - , addig Európában az vált szokássá, hogy az alkotmánybírák munkatársai határozatlan időre kerülnek kinevezésre, és végig dolgozzák az alkotmánybírójuk teljes 10-12 éves ciklusát, sőt ezután még valamelyik új alkotmánybíró mellé is kerülhetnek. A helyzet tehát itt az, hogy az alkotmánybírói döntési folyamatokban zömmel tapasztalt és sok éves gyakorlattal rendelkező munkatársak vannak, és melléjük lépnek be a rendszerint minden alkotmánybírói tapasztalatot nélkülöző új bírók, rögtön az ügyek tucatjait megörökölve az éppen kiszállt alkotmánybíráktól, és szinte lehetetlen döntési teherrel szembesülve.

Ez az európai alaphelyzet, és ez a munkatársak döntést formáló szerepét messze az amerikai *law clerk*-ek fölé viszi. Különösen az első időben az új alkotmánybíró szinte csak a sokéves tapasztalattal rendelkező munkatársainak a „küldötte” a testületi vitában, és erőfeszítése inkább csak arra korlátozódik, hogy valahogy megértse a munkatársai által elé tolt anyagokat, és az általuk kialakított álláspontot precízen tudja visszaadni a testületi vitákban. Ez a kezdeti alárendeltség aztán stabilizálódhat, ha puhább személyiségű alkotmánybíró kerül össze domináns szerephez szokott törzskari munkatársakkal, és ekkor lényegében állandósul a bírói szuverenitás elvesztése, és az alkotmánybíró pusztán törzskari küldöttként való részvétele a testületi vitákban.

Tovább fokozza a döntési súly átszállását az alkotmánybírókról a munkatársak felé, ha a különböző törzskarok sok év alatt összeszokott munkatársai között egy állandó egyeztetés jön létre - akár intézményesített fórumokat létrehozva -, és ekkor nemcsak az egyes alkotmánybíró veszítheti el meghatározó erejét a törzskara felett, hanem az alkotmánybíróság egy része vagy akár egésze is jórészt kiszolgáltatottá válhat az egységes erőként fellépő munkatársi gárdával szemben. A németeknél az alkotmánybíróként négy-négy tudományos munkatárs - összesen majd 70 fő - egyesülve szószólót is választ, és a két alkotmánybírói szenátus mellett mint a „harmadik szenátus” a bevett nevük a bírósági szóhasználatban. Pedig ott a munkatársak rendszerint néhány év után egy rendes felsőbb bíróságba átkerülve bíróként dolgoznak tovább, és ott nincs is olyan stabil munkatársi gárda, mint az elmúlt 23 évben Magyarországon kialakult az alkotmánybírák mellett.

Más oldalról fokozza tovább a munkatársak alkotmánybíráktól való függetlenségét, hogy bár az egyes alkotmánybíróknak van befolyása a munkatársai kiválasztásában, munkáltatójukká a szabályozás szerint nem az alkotmánybíró, hanem a testület elnöke válik. Így ha tartós konfliktus alakul ki az adott bíró és törzskara között, nem tud olyan gyors módon megválni tőlük, és újakra cserélni őket, mintha mindez csak saját elhatározásán múlna. Ez a strukturális helyzet pedig támaszt adhat a törzskari munkatársaknak bírójukkal szembeni

tartós szembenállására, illetve a másik oldalról a bírót is a kompromisszumra kényszeríti. Amellett, hogy a nagy döntési munkateher is rákényszeríti a törzskara szembenállásának tolerálására.

Néhány alkotmánybíróságnál ezt a munkatársi függetlenséget és a döntést formáló szerepüket még tovább növeli az, hogy a munkatársak nem is egyes alkotmánybírák mellé kerülnek telepítésre, hanem a testület egésze mellé az elnök alá, és ők készítik el eleve a tervezeteket, melyeket az alkotmánybírák már csak készen kapnak, és testületi vitában legfeljebb módosíthatnak, és elutasíthatnak, de azt nem ők készítik. Ez a helyzet az információk szerint a török alkotmánybíróságnál, és akkor ebben a modellben a döntési súly már teljesen áttolódik a munkatársakra, és a bírák szinte csak vétóval élhetnek a munkatársak határozat-tervezeteivel szemben.

Hogy példát hozzak a munkatársak döntési súlyának problémájára, érdemes az amerikai leírásokból meríteni, mert szemben az európai alkotmánybíróságok empirikus leírásának igen szűkös jellegével az amerikai tudományos kutatásban már nagy irodalmat kapott ez is. Lester J. Mazor írja le az amerikai legfőbb bírói fórum *law clerk*jeinek döntési súlyát elemezve, hogy Earl Warren, a Supreme Court főbírája, amikor bekerült a bíróságra, eleinte a Harvardról, a legelittebb amerikai jogi karról szerezte be a *law clerk*jeit, ám egy idő után leállt ezzel, és más egyetemek felé nézett munkatársak után, mert bíró kollégájának, Felix Frankfurternek az egész Harvardot behálózó befolyásától tartva már nem bízott az itteni munkatársakban.<sup>7</sup> Frankfurter ugyanis egész személyzeti politikát épített fel már az 1920-as évektől Harvard professzoraként azzal, hogy ő verbuválta innen a *law clerk*eket Holmes, Brandeis és néha még más bírók felé is a Supreme Courtra. Amikor pedig maga is bekerült ide bírónak 1939-ben, a Supreme Courtot általa elárasztott *clerk*ekkel mint egy hadoszloppal működött együtt a többi bíró *law clerk*jeinek, vagy akár maguknak a bírókollégáknak a nyomás alá helyezése érdekében: „Once Frankfurter himself on the Court, it is said that „he used his clerks as flying squadrons against the law clerks of other justices and even against the justices themselves.”<sup>8</sup> Egy másik elemzés szerint Earl Warren annyira tartott Frankfurternek a *clerk*ek seregére alapozott súlyától, hogy eleinte a saját *law clerk*jeinek meg is tiltotta, hogy bármilyen információt adjanak át Frankfurter *law clerk*jeinek.<sup>9</sup> Pedig az amerikai legfőbb bírói fórum rendszerint csak néhány évig tevékenykedő *law clerk*jei megközelítően sem tudtak olyan döntést formáló súlyt elérni, mint az európai alkotmánybíróságok törzskarainak eleve hosszabb ideig tevékenykedő munkatársai, nem is beszélve a még ennél is tartósabban berendezkedő hazai munkatársi gárdáról.

### 1.3. Az előadó bíró kijelölése - a szignálás hatalmi kérdései

A bírói függetlenség és az ügyek elfogulatlan megítélésének egyik jogállami garanciáját jelenti, hogy a bíróságokra beérkező perindítások az illetékes bíróságon belül lehetőleg nem a bírósági elnök mérlegelésével kiválasztott bíróhoz vagy bírói tanácshoz kerülnek elbírálásra, hanem valamilyen automatizmus alapján kerülnek kiosztásra. Az alkotmánybíróságoknál a nagyobb testületi - rendszerint 10-15 fős - döntési folyamat révén a döntés irányait meghatározó előadó bírói szerep a fontos, mert jórészt ennek döntési tervezete határozza meg a későbbi döntést, melyhez egyes kompromisszumokkal többséget lehet szerezni. Így itt a

<sup>7</sup> Lester J. Mazor: The Law Clerks at the Supreme Court of the United States. In: Rogowski/Gawron (ed.): Constitutional Courts in Comparison. 2002. Berghahn, New York/Oxford, 2002 192. p.

<sup>8</sup> Id. mű 191. p.

<sup>9</sup> Artemus Ward and David L. Weiden: Sorcerers' Apprentices. 100 Years of Law Clerks at the United States Supreme Court. New York University Press. 2006:164



legfontosabb, hogy kihez kerül a beadott indítvány kiosztásra, azaz szignálásra, és másik oldalról ugyanolyan fontos lehet, hogy *kit kerül el* a bírák közül egy-egy ügyben az előadói bírói szerep, és így legfeljebb csak különvéleményként, vagy párhuzamos indokolásban tudja álláspontját megjeleníteni az adott ügyben, de azt nem tudja igazán befolyásolni. Nézzük meg, hogy az alkotmánybíróságoknál milyen megoldások vannak erre, majd vegyük szemügyre a magyar helyzetet.

Kezdjük az Egyesült Államokkal, ahonnan az alkotmánybíráskodás intézménye átkerült Európába. Itt az ügy eldöntéséhez a döntési tervezetet kidolgozó előadói bírói szerep úgy kerül valamelyik bíróhoz, hogy minden ügy napirendre tűzésekor a bírák leadják az indítványt támogató, vagy elutasító álláspontjukat, és az előadó bíró csak abból kerülhet ki, amelyik többségi álláspontra került csoportba sorolódott ennél a szavazásnál. Pontosabban ez úgy alakul, hogy a többségre került bírák közül a szenioritási sorban első helyen álló (vagyis aki legrégebben a Supreme Court tagja) jelöli ki a többséghez tartozó bírák közül az adott ügy előadó bíróját, esetleg magát. Itt tehát a bíróság elnökének egyáltalán nincs szignálási joga, csak akkor jön számba, ha szavazata leadásánál a többségbe került. Ekkor azonban a többségen belül a tényleges szenioritási sorrendtől eltérve is ő jelölheti ki az ügy előadó bíróját.<sup>10</sup>

A németeknél a szignálási helyzetet az határozza meg, hogy itt igyekeztek magát az alkotmánybíráskodást is közelíteni a rendes bírói fórumok specializálódott szakbírói rendszeréhez. Már a – máshol nem létező – két szenátusra bontás is e felé közelít azzal, hogy a német alkotmány (Grundgesetz) rendelkezéseit kétfelé választva az egyes szenátusok csak az alkotmány bizonyos rendelkezései felett rendelkeznek döntési joggal, és a beadott alkotmányjogi panaszok aszerint kerülnek az egyik vagy másik szenátushoz, hogy melyik alkotmányi rendelkezésre alapozták a beadványt. Ezt a fél részben már kezdődő specializálódást fokozza, hogy az egyes szenátusokba kerülő alkotmánybírák már eleve valamelyik jogterületet kapják meg, megörökölve az éppen kiszállt alkotmánybíró jogterületét (munkajog, pénzügyi jog, büntetőjog stb.). Az alkotmányjogi panaszok pedig automatikusan ahhoz az alkotmánybíróhoz kerülnek előadói bírói tervezet elkészítésére, amelyik jogterületéhez tartozik a beadvány a tárgya szerint. Így itt az alkotmánybírói specializálódás hoz létre egy szignálási automatizmust, és ez minimalizálja a szenátusi elnökök előadó bíró kiválasztási jogában rejlő hatalmi mozzanatot. (Csak a félreértések elkerülése végett kell jelezni, hogy a német alkotmánybíróságnál is marad a generális bírói szerep azzal, hogy a döntést végül a szenátus egésze hozza meg, ahol már a különböző jogterületre specializálódott alkotmánybírák szavaznak együtt.)

Egy következő ügyelosztási automatizmust jelent a szlovákok megoldása, ahol egy számítógépes algoritmus szerinti véletlenség dönti el, hogy az egyes alkotmányjogi panaszokat eldöntő alkotmánybírói tanácsokba kik kerülnek, és ezek közül lehet csak az előadó bíró. Ez a komputeres kiválasztás nyilvános is, és például, amikor az egyik alkotmányjogi panasz elbírálására az szlovák alkotmánybíróság elnöke egyszer egy olyan tanácsot állított össze, melynek tagjai nem fedték a komputeres kiválasztás személyi körét, az elutasított indítványozó kártérítési keresettel támadta meg a legfelsőbb bíróságnál az alkotmánybíróság elnökét ezért, és az egy tetemes kártérítéssel sújtotta az elnököt.

Egy másik szignálási automatizmust jelent a szlovén megoldás, ahol az információk szerint a beadott indítvány kezdeményezőjének családi neve dönti el, hogy melyik alkotmánybíróra kerül automatikus kiszignálásra az ügy: amelyik bíró családi nevének kezdőbetűje a legközelebb áll az indítványozó családi nevének kezdőbetűjéhez, válik az ügy előadó bírójává.

Nézzük most meg, hogy miként áll a helyzet a hazai szabályozásban. Már a kiindulópontban le kell szögezni, hogy ez a kérdés nem került szabályozásra az 1989-es

<sup>10</sup> Lásd Kovács Virág: Az (alkotmány)bírói döntéshozatal dimenziói. Amerikai empirikus kutatások tanulságai. *International Relations Quarterly*, Vol. 4. No 1. (Spring 2013) 13. p.

alkotmánybírósági törvényben, ekkor nem is észlelték ennek fontosságát, és csak a gyakorlatban alakult ki az, hogy az alkotmánybíróság elnöke minden korlát nélkül önmaga dönt az egyes ügyek előadó bírójának kiválasztásáról. Ez a húszéves gyakorlat került be az új, 2011-es alkotmánybírósági törvénybe, és mondja most már ez ki, hogy az elnök jelöli ki az előadó bírót. Hogy az ebben rejlő problémát nem is észlelte a végül is illetékes törvényelőkészítő minisztériumi apparátus, az abból adódik, hogy az alkotmánybíróságot - szervezetét, eljárását, döntési folyamatát stb. illetően - egyáltalán nem alakult ki az itthoni jogtudósi berkekben hozzáértő kutatás, inkább csak az egyes döntéseket illető jogfilozófiai stb. kérdésekben. Az a kevés alkotmányjogász, aki rendszeresebb elemzést készített erről, lényegében az alkotmánybíróságon belül készült ügyrendi szabályokat és ezek változásait vették alapul, ám ezek érthetően elrejtik a fennállóval szembeni alternatív lehetőségeket, így *de lege ferenda* szabályozási megoldások és ezek feletti tudományos vita egyáltalán nem alakult ki az elmúlt húsz évben ezekről a kérdésekről.

Az információk szerint ez a korlátlan szignálási jog úgy alakult az 1990-es évektől, hogy az esetek egy részében az alkotmánybíróság elnöke azért figyelembe vette, hogy egy-egy alkotmánybíró eredeti foglalkozását tekintve - zömmel egyetemi jogászok – milyen jogterületen szerzett esetleg szakosodást, de ez nem vált szokásjogilag kötelezővé az elnök számára. Hogy mikor szignálja saját magára az egyes ügyet, vagy az ügy tárgyának megfelelően esetleg korábban valamilyen szakosodást felmutató alkotmánybíróra, vagy másra, végül is korlátozás nélkül létezik máig hatóan.

#### **1.4. Egységes versus tanácsokra bomlott döntési struktúra**

Az európai alkotmánybíróságoknak több jogköre van (képviselők egy csoportja által kezdeményezhető utólagos normakontroll, vagy nálunk az alapjogi biztos ugyanilyen kezdeményezése stb.) és ezek közül a bírói ítéletek elleni alkotmányjogi panaszok olyan nagy tömegű döntési terhet rónak az alkotmánybírákra, melyet egyetlen egységes testületben nem tudnak elvégezni. A németeknél már majd hatvan éve van erre tapasztalat, és évi ötezer körüli e panaszok száma, a spanyoloknál is már harmincéves múltat tekint vissza ez, és ott rendszerint nyolcezer körüli ez a szám, a körülöttünk lévő szomszédos országok - Ausztrián kívül - lehetővé tették ezt már az 1990-es évek elején, és az elmúlt húsz év tapasztalatai itt is évi néhány ezres alkotmányjogi panaszt mutatnak. Ezek igen nagy részét a pereszes felek ügyvédei minden tényleges alkotmányjogi sérelem nélkül pusztán csak egy utolsó próbálkozásként nyújtják be, de ezeket is át kell tanulmányozni a visszautasítás előtt, és így ez is döntési munkával jár. Összességében azonban ez az évi sok ezer döntés elképzelhetetlen egyetlen egységes testületben, és ezért már a németeknél kialakult az 1950-es években, hogy háromfős tanácsokban (kamarákban) döntenek az alkotmányjogi panaszokról, és csak azok az ügyek mennek fel az alkotmánybíróság egyik szenátusa elé, melyek lényeges alkotmányjogi kérdéseket érintenek.

Ezt a megoldást vette át az összes olyan európai alkotmánybíróság, ahol a bírói ítéletekkel szemben az érintett felek alkotmányjogi panasszal élhetnek, és bár Magyarországon ezt csak az Alaptörvény hozta létre 2012-től, a felsőbb jogszabályba ütközés jogcímén az önkormányzati rendeletek elleni Alkotmánybírósághoz fordulás nagy döntési terhe miatt már korábban is létrejöttek nálunk erre a háromfős alkotmánybírói tanácsok. Most az önkormányzati rendeletek ilyen ügyeiben már a Kúria dönt, és az Alkotmánybírósághoz csak e rendeletek Alaptörvénybe ütközése jogcímén lehet fordulni - ami alaposan lecsökkentette az önkormányzati ügyeket -, de a bírói ítéletek elleni alkotmányjogi panasz bevezetése szükségesé tette az egységes teljes ülés mellett a tanácsokra bomlás fenntartását. Az

alkotmánybírósági törvény csak tanácsokról ír, ráhagyva az Alkotmánybíróság által saját maga készített ügyrendre ezt a kérdést, és az ügyrend három ötfős tanácsot hozott létre.

A tanácsok feladata elsősorban az alkotmányjogi panaszok befogadása körüli döntés, és ha az ítéletek mögötti alkalmazott törvényi rendelkezés megsemmisítése is felmerül, akkor ebben már csak a teljes ülés dönthet. A gyakorlatban azonban felmerült, hogy az országos szintű más jogszabályok (kormányrendelet, miniszteri rendelet) illetve a Kúria szintjén meghozott ítéletek megsemmisítése esetén is csak a teljes ülés dönthet ebben, és így ez is felkerült a teljes ülés szintjére. Azonban látni kell, hogy a tanácsok szintjén sokszor az érdemi elutasítások is tartalmazhatnak az indokolásban olyan érvelést, melyek hosszú távú alaptörvény-értelmezéseket jelentenek, és jó néhány esetben biztosan nem menne át a teljes ülés többségén az, ami az egyes tanácsok összetétele miatt az ottani többség révén benne tud marad a tanács által elfogadott határozatban. Például 2013 októberében nagy médiavisszhangot keltett az egyik tanácsi határozat, mely azzal utasította el az alkotmányjogi panaszt, hogy bár a tulajdon alaptörvényi védelme miatt az indítványozó által megsemmisíteni kért törvény valóban alaptörvény-ellenes, de az Alaptörvénynek egy konkrétan az adott kérdést rendező előírása ennek ellentmond, és mivel az Alkotmánybíróság nem vizsgálhatja az alaptörvényi ellentmondásokat, elutasítja az indítványt – „fájó szívvel”, olvashattak a sorok között a hírt felkapó médiatudósítások. Ha feljött volna a teljes ülés elé ez a érvelés, akkor természetesen ellene lehetett volna vetni, hogy elemi érvelési hibát vétett a tanácsi többség ezzel az érveléssel, hisz a „speciális lerontja az általánost” régen bevett értelmezési elve alapján nem kellett itt semmilyen ellentmondást feloldani az alkotmánybíráknak, hanem csak ezt alapul véve kimondani az elutasítást. Ez a hibás érvelés azonban még hosszú ideig éltetni fogja a médiavitákat és nyilvánosság felfogását az alkotmánybíráskodásról, így ez felveti, hogy a hosszú távú alaptörvény-értelmezési kérdésektől eleve tartózkodnia kellene a tanácsoknak, meghagyva ezt a teljes ülés mindenkori többségének.

A teljes ülés és a tanácsok közötti döntésmegoszlás így láthatóan lényegi kérdést jelent. Miközben elengedhetetlen a tanácsok működése - és ha néhány év után nálunk is eléri a bírói ítéletek elleni alkotmányjogi panaszok száma az évi többezres számot, akkor feltehetően az ötfős tanácsok helyett nálunk is több háromfős tanácsot kell létrehozni -, addig az érdemi indokolási részekben a hosszú távú alaptörvény-értelmezések kimondását meg kellene tiltani ezen a szinten. Így ugyanis az jön létre, hogy ha valamit nem tud átvinni a teljes ülésen kisebbségben maradt néhány alkotmánybíró, akkor esetleg megpróbálja ezt a tanácsi indokolásokba foglalva kimondani.

Az eltérő tanácsok döntést meghatározó többsége más lehet, mint a teljes ülési többség, ugyanígy az egyes bírák eltérő hangsúlyai az alaptörvényi értékek közötti rangsorolásban (inkább individuumpárti vagy inkább közösségi párti, ugyanígy inkább nemzeti szerveződés párti vagy ezzel szemben inkább az európai egységesülésben elhaló nemzetek gyors integrációjának híve stb.) ismertek, és így lehet tudni, hogy az egyes tanácsi többségek hogyan térnek el a teljes ülési többségtől az egyes kérdésekben. Ennél fogva az, hogy melyik tanács elé kerül az ügy eldöntése, nagy fontossággal bír az alkotmánybírósági munkában. Ezt pedig az dönti el, hogy az adott ügyet az AB elnöke mely bíróra szignálja mint előadó bíróra. A szignálási jog fontossága így túlmegy pusztán azon, hogy ki készíti a döntési tervezetet, mert így döntés irányának meghatározásán túl még a tanács kiválasztásában is dönt az elnök azzal, hogy melyik tanácsban levő bíróra szignálja az ügyet. Ez a fontosság persze azzal csökken, hogy ha a tanácson kívül öt alkotmánybíró indítványozza az adott ügy teljes ülés elé vitelét, akkor az elnök köteles ezt megtenni, és a teljes ülés napirendjére kell ezt tűznie. Ez azonban külön szervezkedést igényel, és a dolgok nehézkedési ereje, illetve a döntési teher révén sokszor ottmaradnak vitatott döntések az egyes tanácsoknál.

## 1.5. A testületi vita racionalitását meghatározó összefüggések

Az itt felmerülő összefüggéseket úgy tudjuk megérteni, ha azt vesszük kiindulópontnak, hogy az alkotmánybíróságok a rendes felsőbb bíróságok ítélkező tanácsaitól eltérően nagyobb létszámú - általában tíz - tizenöt fős - testületben működnek, melyen belül csak többségi döntéssel, sorozatos kompromisszumokkal tud létrejönni az ügyet eldöntő határozat. A nagyobb létszám mellett az alkotmánybírói törzskarok aktív szerepe a döntések formálásában ezt a 10-15 fős kört akár 30-35 főre is felviheti, és e körön belül kell az álláspontokra reflektálni, ezeket kompromisszum felé hozni. Ha ezt kiegészítjük azzal, hogy egy-egy ügy érdemi eldöntése rendszerint több ülésen lehetséges csak, és az ügyet tárgyaló ülések között jó esetben néhány hét, de sokszor többhónapos, féléves szünetek is vannak, akkor előttünk áll a döntési probléma: miként lehetséges a sok ügy párhuzamos tárgyalása közben a hónapos szünetekkel elővett ügyeknél, hogy az ügy részletei feletti vita állását át tudják látni a bírák, illetve törzskari munkatársaik? Ha egy-egy ügy eldöntése egyetlen ülés néhány órás vitájában végbemenne, vagy legalább egy-két hetes ülésszünetekkel ugyanazok az ügyek kerülnének az egymást követő üléseken napirendre, akkor ez a probléma kisebb lenne, de ez a kicsit is jelentősebb ügyeknél nem áll, és a jelzett többhónapos szünetekkel végbemenő viták a jellemzőek. Az első spontán válasz erre a problémára csak az lehet, hogy valamilyen rögzítés kell az ügy részletei feletti vita állásáról, melyet elővéve mindig rekonstruálni lehet a lefolyt vitákat, az egyes bírók állításait, érvelését, a többi bíró reakcióját, az egyes bírók viszontválaszának érveit stb. Ez azonban egy 10-15 fős alkotmánybírói testületben, mely egy-egy ügy kapcsán a felmerült alkotmányos kérdések tucatjai felett folytat több órás vitát az adott ülésen, csak szó szerinti jegyzőkönyvezés mellett lenne lehetséges. Ennek alternatívája lehet, hogy nincs ugyan szó szerinti jegyzőkönyv a teljes ülési vitákról - csak egy szűkszavú összefoglaló emlékeztető -, de az alkotmánybírák kötelezően minden ügy érdemi tárgyalása előtt egy feljegyzésben fejtik ki álláspontjukat az előadó bíró döntéstervezetének egyes kérdéseiről. Ez ugyan nem elégséges az ülés vitáiban az érvek összeütközésének és az egyes alkotmánybírák reakcióinak nyomon követésére, de legalább az egyes bírók kiinduló álláspontjait tisztán megőrzi ez a módszer a - több hónap szünettel - következő ülésre.

Ilyen rögzítés hiányában a nagy létszámú alkotmánybírói testület döntési folyamatai többé-kevésbé csak kaotikus módon tudnak lefolyni. Ismétlések tömegével, a másik bírónak olyan álláspont tulajdonításával, melyet az soha nem képviselt, a szóban kifejtett érvelés részbeni félreértésével – és még lehetne folytatni a szó szerinti jegyzőkönyvezés hiányából fakadó irracionális döntési jellemzőket. Minden szükségessége ellenére a szó szerinti jegyzőkönyvezés hiányára - mely általánosnak mondható az információk szerint az alkotmánybíróságoknál - csak egyetlen nyilvánvaló ok hozható fel. A politikai nyilvánosság számára a legérzékenyebb kérdéseket tárgyaló alkotmánybíróságok az ülések jegyzőkönyveinek - és így a várható döntés idő előtti - kikerülési veszélye miatt inkább nem is készítettek ilyen szó szerinti jegyzőkönyveket. Ám ennek ára a belső döntési folyamatok kaotikus állapotának kialakulása, és így felmerül, hogy tényleg megéri-e ez az ár a politikai nyilvánosságtól való hermetikus elszigeteltséget? Ez a helyzet kevésbé volt feszítő, amikor csak tizenegy alkotmánybíró volt a hazai alkotmánybíróságban, és sokszor a betöltetlenség miatt évekig ez is csak nyolc-kilenc bírót jelentett, mely jóval kisebb kompromisszumkényszert jelentett, mint a mai 15 fő esetében. Emellett a régi alkotmány sokéves alkotmánybírói határozatai (Abh.-k) alapján hozott mindenkor új határozatok gyakorlata korábban - mely lényegében a régebben lefektetett álláspontok mechanikus áthozatalaival alakította ki az új és új alkotmánybírói döntéseket - elviselhetővé tette az ülések vitáinak kaotikusságát, illetve ez eleve csökkentette ezt a kaotikusságot. Ugyanis mindenki már csak a régi Abh.-k felett vitatkozott, és ténylegesen eredeti álláspont azokon

túl, vagy azoktól eltérően csak igen ritkán adódott. Ez változott meg az új Alaptörvénnyel, mert most ismét végig kell futtatni az egyes érvelési folyamatokat minden egyes ügynél, és mindezt már nem nyolc-kilenc bíró testületi vitájával, hanem tizenöt bíróval, illetve - törzskaraikkal együtt - további 45 munkatárssal.

Ez a nagy létszámú döntési mechanizmus, a hosszú szünetközökkel tartott, többszöri üléseken megvitatott ügyekkel (egy-egy ülésen esetleg többórás vitával az adott ügy felett) csak az egyes alkotmánybírák által az ügyekhez folyamatosan leadott, előzetes feljegyzések léte esetén, és az ülésen lefolyt viták szószerinti jegyzőkönyvezése mellett lehetne többé-kevésbé racionális, melyekből mindenkor fel lehetne készülni a többhónapos szünet után az ügy újabb és újabb tárgyalásaira. A hazai alkotmánybíráskodásban egyik sem létezik, egy szűkszavú emlékeztető alig jelent segítséget ennél, és az egyes alkotmánybírák álláspontjainak előzetes feljegyzésben való rögzítése ritka kivételnek tekinthető.

Csökkenti a hazai alkotmánybírói döntési folyamatok racionalitását az is, hogy nincs szabályozva a döntési folyamat néhány fontos részlete. Az egyik ilyen kérdés a testületi vitában a tervezeti álláspontjával kisebbségben maradó előadó bíró mozgásterét. Visszaadhatja az ügyrendi szabályozás szerint az ügyet, és az elnök új előadó bírót nevezhet ki, vagy magának megtartva az ügyet ő válik előadó bíróvá. De megteheti az előadó bíró, hogy a tervezete átalakítását választja, és akár többször is visszajöjjön tervezetével többhónapos szünetekkel, szinte minimális változtatással, mely állandóan elutasításban részesül. Ennek egyetlen eredménye, hogy így nem kerül az ügy eldöntésre, de ezt más oldalról blokkolásnak is fel lehet fogni. Másik oldalról jelent szabályozatlanságot a hazai döntési folyamatban, hogy az előadó bíró a szempontjából érett tervezetet - ha számára a hozzászólásokból enyhe többség és így a siker esélye látható - nem teheti fel szavazásra, azt mindig csak az elnök teheti meg. Ez pedig az elnök számára egy - a racionalitás szempontjából nem kívánatos - manőverezési lehetőség előtt nyitja meg az utat, ha máskülönben nem ért egyet a tervezet álláspontjával, ám láthatóan enyhe többség lenne ellene a szavazásnál. Nem teszi fel a döntési tervezetet szavazásra, újabb kompromisszum felé átdolgozást sürgetve, és mivel a következő ülések napirendét ő határozza meg, ezért akár több hónapot is csúszhat a számára nem kívánatos döntés megszületése. Egy racionálisabb döntési folyamat megteremtése érdekében ezeket a nyitottságokat szabályozni kellene, és a jelzett anomáliák elé reteszt kellene tolni.

Hivatalban lévő alkotmánybíróként a döntési folyamat bemutatására jelenlegi konkrét hazai példát nem hozhatok, így nézzük meg az amerikai legfőbb szövetségi bírói fórum egyik ilyen folyamatát, hogy konkrétan is előttünk álljon az alkotmánybírói döntési folyamatokon belüli dilemmák és kompromisszumkötések sorozata. Az amerikai Lester J. Mazor egy 1971-ben született, nagy fontosságú ügy eldöntésének részleteit tudta rekonstruálni, és bár ez a mai magyarhoz képest alig fele nagyságú testületben történt – az amerikai legfőbb bírói fórum kilencfős, de ekkor egy hely betöltetlensége miatt eleinte csak nyolc fővel működött -, a döntési folyamatok ténylegességét jól adja vissza.

A *Charlotte-Mecklenburg-ügyről* volt szó ennél a döntésnél, mely később az egész amerikai társadalmat átszabó iskolai kényszerbuszoztatást hozta létre annak érdekében, hogy a fehérektől elkülönült lakónegyedekben élő feketék gyerekei összekeveredjenek az iskolákban a fehér gyerekekkel, melynek az akkori feltételezések szerint a faji ellentétek csökkenéséhez kellett volna vezetnie egy idő után. A kérdés a legnagyobb politikai vitákat váltotta ki már hosszabb ideje a tömegmédiákban, és ezért a Supreme Court egyik legérzékenyebb döntését jelentette. Nézzük a döntési folyamatot:

1) MacMillan bíró, az egyik *szövetségi district court* bírójának 1970 márciusában elrendelte döntésével, hogy Charlotte Mecklenburg kerületben a szegregáció megszüntetése érdekében az iskolák egy külön buszoztatás kialakításával az őszi tanévkezdésre hozzák létre a feketék és fehérek közötti faji egyensúlyt a iskolákban.

2) Az illetékes szövetség fellebbezési fórum (*Appeal Court*) 1970 májusában megváltoztatta MacMillan bíró ítéletét, törölve a kényszerbuszoztatás kötelezettségét, és ezt megtámadva az ügy rögtön felkerült a szövetségi legfelsőbb bíróságra (*Supreme Court*).

3) Mivel ugyanebben az időben a Supreme Court már éppen tárgyalt egy másik, kevésbé kiélezett deszegregációs ügyet, azt ezzel egyesítették. Egy hely betöltetlen volt ekkor a legfőbb bírói fórumon, és három másik bíró (Black, Douglas és Marshall bírók) is már az önkéntes kiszállás közben volt magas koruk miatt, ám az ügy eldöntésében való részvétel érdekében inkább elhalasztották ezt, és a döntési folyamat közben csatlakozott az új bíró, Harry Blackmun is. Az ügy fontossága miatt 1970 októberében gyorsan napirendre került.

4) Mindegyik bíró megtárgyalta az ügyet informálisan a *clerk*-jeivel, munkatársaival, és míg Burger, Black bírók opponáltak a liberális MacMillan bíró kényszerbuszoztatási megoldását, addig Douglas, Marshall és Brennan bírók a liberális megoldás mellett voltak.

5) A bírák clerkjei elkészítették memorandumaikat (feljegyzéseket) a bírák számára, és október 12-i ülésen megtörténtek a bírák szóbeli előadásai - az amerikai szövetségi bírói fórum szóhasználatában a „konferencián”.

6) A bírói konferencián Burger bíró javasolta, hogy a bírák ne beszéljenek még a clerkjeikkel sem a konferencia vita álláspontjairól, és ne is csináltassák erről a szokásos nyomtatott anyagokat, csak pusztán gépírási lapokat készítsenek, melyeket mindenki személyesen adjon át a többi bírónak a munkatársak kikapcsolása mellett. A konferencia vita alapján öt bíró négy elleni álláspontjával a MacMillan-döntés megerősítése látszott valószínűnek, de a kisebb mértékben támogatókat is ide számolva hét kettő ellen volt ebben az irányban a többség. De nem volt formális szavazás, és a szegregáció ügyében a kezdőpontot jelentő 1954-es Brown-ügytől fogva az volt a tradíció, hogy ilyen ügyben az egyhangú döntés a helyes.

7) Burger bíró lett az ügy tervezetét készítő előadó bírója, és ennek az egyik clerkje készítette el a tervezetet.

8) Egy rövid idő után - mielőtt még kész lett volna Burger tervezete - Stewart bíró is úgy döntött, hogy irat egy feljegyzést az egyik clerkjével, ami egy átfogó véleménnyé is felerősödhet az ügy mikénti eldöntését illetően.

9) Burger a tervezetét december 8-án kezdte köröztetni a bírák között, és a tervezet a Macmillan-döntést teljesen átfordította volna az Appeal Court álláspontját megtartva, elvetve a kényszerbuszoztatást.

10) Stewart bíró ellen-tervezete a liberális kényszerbuszoztatást támogatva is hamar kész lett, ám ezt nem osztotta ki minden bíró között, csak a liberális megoldást melletti álláspontot vallók között, Brennan, Marshall, White, Douglas és Harlan között, akik vele együtt már hat fős többséget adtak ehhez a döntéshez. A többiek sürgették, hogy minden bírónak küldje el ezt a véleményét, de ő vonakodott, mondván, hogy ez csak néhány gondolat és nem teljes tervezet.

11) Burger megkérte a *senior clerk*-jét, hogy készítsen egy második tervezetet.

12) Időközben Harlan bíró is megkérte egyik clerkjét, hogy írjon egy research memorandumot, mely egy alapos anyag lett, és ezt Marshall bíró körbeküldte minden bírónak mint a Burger-tervezet revízióját.

13) Douglas bíró megkereste Stewartot, jelezve neki, hogy bár jó az elemzése, de a Macmillan-döntés érdemei a kényszerbuszoztatás előnyeiről nem kapnak tiszta támogatást benne. Ennek hatására Stewart úgy döntött, hogy átdolgozza a formálódó ellen-tervezetét Burgerével szemben, és tisztán a MacMillan-megoldást erősítette meg benne.

14) Marshall egyik clerkje elkezdett lobbizni Burger bíró clerkjénél, hogy az általa Burger számára éppen készített tervezet-variánst és ennek nyelvezetét egy meghatározott irányba változtassa meg.

15) A másik oldalról Stewart bíró is elkezdte Burger tervezetéből néhány állítás és kifejezés átvételét a sajátjába Burger clerkjének segítségével, hogy kompromisszum felé tudjon haladni.

16) Brennan bíró megkérte mindhárom clerkjét, hogy gyűjtsenek össze egy feljegyzésben számára mindene lehetséges kifejezést és érvet, melyek Burger tervezetével szemben felhasználhatók. Mikor kész lett, kinyomtatták, és minden bírónak szétküldték.

17) Burger bíró kiosztotta a harmadik tervezetét, melybe inkorporált Stewart szövegéből és Marshall javaslatából néhányat.

18) Black bíró egy feljegyzést készített, aki Burgerrel együtt a kezdetektől fogva a liberális kényszerbuszoztatás ellen volt, és ebben a liberális többséggel szemben egy különvélemény fenyegetését vetette fel - ti. ezt a tárgyat eddig tradicionálisan csak egyhangúan lehetett eldönteni. Erre széleskörű ellenséges reakciókat kapott a bírótársaktól.

19) Nem sokkal később Black bíró egy feljegyzést küldött Burgernek, és ebben jelezte, hogy csatlakozik az álláspontjához. Közben Douglas bíró köröztetni kezdett egy különvéleményt egy másik buszoztatási ügyben, de gyorsan lebeszéltek róla azzal az érveléssel, hogy ne hogy ezzel felborítsa a deszegregáció ügyében sokkal fontosabb Charlotte-Mecklenburg-ügy formálódó liberális többségét.

20) Végül 1971. április 20.-án Burger bíró elkészítette a végső tervezetet a Swann v. Charlotte-Mecklenburg ügyben, és se párhuzamos, se különvélemény nem volt a Macmillant megerősítő, kényszerbuszoztatást elrendelő egyhangú legfőbb bírói ítélethez.<sup>11</sup>

## 1.6. Közbeeső megfontolások - *Abtv. de lege ferenda*

Az előbbi elemzések az alkotmánybírói döntés szociológiájának kérdéseit járták körbe, és ennek lezárásaként most érdemesnek tűnik a tanulságok levonását elvégezni. Miként kellene a hazai döntési folyamatot átalakítani ahhoz, hogy a jelzett strukturális anomáliák eltűnjenek, vagy legalább csökkenjenek? Nézzünk meg e téren néhány lehetséges megoldást, és a jogtudományi szóhasználatot igénybe véve ezeket mint „csak akadémiai javaslatokat” (*de lege ferenda*) a hatályos szabályozás változtatására rögtön normaszöveggé is formáljuk.

**I. Az alkotmánybírói döntés kettős jellegéből,** kétrétegűségéből láthatóan az a gond adódott, hogy a rendelkező részi konkrét döntés mellett a sokszor ennek fontosságát lényegesen meghaladó, hosszú távú alkotmány-konkretizálások, sőt alkotmány-kiegészítések elsikkadnak az alkotmánybírói testületi vitákban. E vitafolyamatot az AB ügyrendje szabályozza, így ennek orvoslására itt kellene módosításokat végrehajtani. Álljon itt két módosítási javaslat, melyek segíthetnek e probléma kiküszöbölésében. Először is javaslom, a mindenkori döntési tervezeteket úgy kellene készíteni, hogy az indokolásban levő alkotmányértelmezések és az eseten túlmutató normatív megállapítások külön kiemelésre kerüljenek, pl. vastaggal szedve az ilyen szövegrészeket. Ezzel az előadó bírón túl az összes alkotmánybíró és munkatársaik is rögtön észlelni tudják a konkrét ügy eldöntésén túl a hosszú távú elvi döntéseket is a tervezetben. Ezt azonban az egyszer már lefektetett és elfogadott elvi megállapítások esetében a későbbiekben nem kellene mindig megtenni, hanem csak ha új megállapításra kerül sor. A régi megállapítások ismétlése esetén csak az lenne a kötelesség, hogy pontosan idézze meg a tervezet azt az Abh-t, melyben ez lefektetésre került. Mivel azonban az eddigiekben sokszor vita nélkül kerültek be lényeges megállapítások a régi alkotmánybírói döntésekbe, és az Alaptörvény régi Abh.-kat hatályon kívül helyező döntése ellenére tényleges érvelés nélkül is sok ilyen régi elvi álláspontot átvettek a közelmúlt

<sup>11</sup> Lester J. Mazor: The Law Clerks at the Supreme Court of the United States. In: Rogowski/Gawron (ed.): Constitutional Courts in Comparison. 2002. Berghahn, New York/Oxford, 2002, 187-192. p.

alkotmánybírósági döntései, így a régiek megidézésével csak a mostani változás életbe lépése után létrejött Abh.-k lehetnének az elvi álláspontok megalapozói, és ennek hiányában a jelzett külön kiemelés lenne a kötelező szabály a döntési tervezetek indokolásaiban.

A másik, ehhez csatlakozó módosítási javaslat, hogy az alkotmánybírósági teljes ülésen a tervezetek feletti vitát mindig az indokolás kiemelt részeinek vitájával kellene kezdeni, és minden egyes kiemelést külön megszavaztatva csak az maradhatna a határozatban, amely a többségi támogatást megkapta. Amellett, hogy ezzel a változtatással biztosítva lenne az AB-döntésekben levő alkotmány-konkretizálásokat tudatos konszenzusokra építése, nyilvánvaló, hogy ennek egyik mellékhatása lenne a mindenkori előadó bíró (és a sokszor ambiciózus munkatársak!) felé az óvatosság parancsának létrejötte: nem kockáztathatják a tervezetben levő konkrét ügyre vonatkozó döntési irány leszavazását azzal, hogy könnyű kézzel hosszú távú alkotmányértelmezéseket és alkotmány-kiegészítéseket illesztenek az indokolásba. Az Alaptörvényt konkretizáló normatívák lefektetése, az AB „társalkotmányozása” szükséges, de ezzel csak óvatosan és takarékosan kell bánni. A javasolt módosítási irány ezt a visszafogottságot fokozná.

### ***Javasolt normaszöveg***

*...§. Az előadó bíró a tervezetben lévő alaptörvény-értelmezéseket és elvi megállításokat a szöveg többi részétől elkülönített szerkesztési technikával (pl. vastagon szedve) feltünteti. Ettől csak akkor tekinthet el, ha az ilyen értelmezés már elfogadásra került a mostani ügyrend-módosítást követően kihirdetett, valamelyik alkotmánybírósági határozatban, melyet ekkor pontosan meg kell idézni. Ha tervezet köröztetése folyamán, vagy az ülés megkezdése utáni a vitában bármelyik alkotmánybíró elvi álláspontnak minősítést javasol a tervezet valamelyik részét illetően, mely nem kapott ilyen minősítést az előadó bíró tervezetében, a javaslatról a testület többségi szavazattal dönt.*

*...§. A döntések tervezeteinek testületi vitái mindig a tervezetekben levő alaptörvény-értelmezéseket és elvi megállapításokat tartalmazó, külön kiemelt részekkel kezdődnek. A végül elfogadott döntésben a kiemelt részek közül csak az maradhat, mely a többségi támogatást megkapta. A rendelkező rész pontjainak vitáira csak azután kerülhet sor, amikor az elvi részek feletti vita és szavazás lezárult.*

**II. Az alkotmánybíró törzskari munkatársainak döntést formáló szerepe** és a törzskar feletti alkotmánybírói rendelkezés megfelelő kézbentartása megköveteli, hogy változások jöjjenek létre az alkotmánybíró és a munkatársai közötti viszonyban. Itt is két módosítási javaslat orvosolhatja a jelzett problémákat. Egyik arra irányul, hogy a munkatárs feletti munkáltatói rendelkezés teljes mértékben és kizárólag az adott alkotmánybíró kezébe kerüljön, változtatva a mai megoldáson, melyik az AB elnökéhez telepíti minden törzskari munkatárs felett a munkáltatói jogokat. Az egyes alkotmánybírók döntési terhük révén rá vannak szorulva a munkatársaikkal való kooperálásra, és a velük szembeni toleranciára, így e strukturális kényszerek hatására a munkatársak foglalkozásának stabilitása továbbra is biztosított. Ám ezzel a kizárólagosan az alkotmánybírójuk alá rendelődéssel a bíró felettük való szuverenitása jobban biztosítható. Másik változtatási javaslat, hogy a törzskari munkatársak megbízatása az egyes alkotmánybírák ciklusára korlátozódjon. Ez ugyan így is hosszabb, mint pl. az amerikai *law clerks* éves megbízásai - és így döntést formáló szerepüket ez is erőtelesebb szinten hagyja -, de az egy ciklusra való korlátozás legalább az új alkotmánybírák esetében nem hoz létre alárendelődést a már régen az alkotmánybírószágon dolgozó munkatársak irányában. Összességében ezekkel a változtatásokkal lehetővé válik, hogy a „törzskari küldött”



alkotmánybírói szerep helyett növekedjen az összes alkotmánybíró esetében a szuverén alkotmánybírói pozícióbetöltés aránya.

### **Javasolt normaszöveg**

...§. *Az egyes alkotmánybírák munkatársainak megbízatása a megválasztott alkotmánybíró pozíciójának végéig tart, de bizalomvesztés esetén az bármikor megszüntethető. A megbízás lejárta után legalább öt éven belül a korábbi munkatárs nem nevezhető ki más alkotmánybíró mellé.*

...§. *Az törzskari munkatársak felett a munkáltatói jogokat az alkotmánybíró gyakorolja.*

III. **Az előadói bíróvá válást és az ügyek szignálását** bemutató összehasonlító elemzések mutatták, hogy e téren a hazai megoldás a korlátlan elnöki szignálási joggal kuriózumnak számít, és valamilyen szignálási automatizmus a legtöbb helyen létezik. Feltehetően ez eddig is csak azért nem kapott vizsgálatot a strasbourgi emberjogi fórum előtt, mert a legtöbb európai országtól eltérően az eddigiekben Magyarországon nem lehetett bírói ítéletekkel szemben alkotmányjogi panaszt benyújtani, és így a vesztes fél előtt eddig nem merült fel ügyének szignálásakor a szignálási automatizmus hiánya. Az Alaptörvény ebben teljes fordulatot hozott létre, és csak idő kérdése, hogy ez a probléma Strasbourgban beadványt indukáljon. De a kiegyensúlyozott alkotmánybírói döntési folyamat amúgy is megkívánja, hogy az automatikus szignálás valamelyik formája felé lépünk el. Ehhez a következőket szeretném javasolni: teljes automatizmust az ügyek elosztásában az abc szerint összeállított alkotmánybírói névsor mentén, különválasztva egyrészt a jogalkalmazói döntések elleni alkotmányjogi panaszokat, mint a legnagyobb döntési terhet jelentő tevékenységet (*Alaptörvény 24. cikk (2) bek. c) és d. pont*), külön a rendes bírói fórumok bírái által az eljárásuk felfüggesztése mellett kezdeményezett normakontroll esetét (*24. cikk (2) bek. b. pont*), és végül az összes többit: az alapjogi biztos vagy a képviselők egynegyede által benyújtható utólagos normakontrollt stb. (*24. cikk (2) bek. a), e), f) és g) pontok*).

Ezzel a megoldással az alkotmánybírói beérkező indítványok az előzetes, főtítkárság általi formai kellékek ellenőrzése után automatikusan kerülnek az abc szerinti névsorban soron következő alkotmánybíróhoz az adott három ügycsoport bontása szerint folyamatosan, a végén mindig újra kezdve a névsorban az előrehaladást. A sorrendet az indítvány alkotmánybírói beérkezésének időpontja dönti el, és az ügy egy számítógépes program szerint automatikusan a sorban következő alkotmánybíróra kerül kiszignálásra. Ugyanígy, ha egy előadó bíró visszaadja az ügyet, vagy a teljes ülésen leszavazták a tervezetének az ügy érdemi eldöntésére tett rendelkező részi pontjait, az ügyben automatikusan az ügycsoporton belüli névsor szerint következő alkotmánybíró válik előadó bíróvá. E megoldással szemben felvethető, hogy ilyen automatizmus mellett nem lehet az előadó bíró kiszemelésénél az esetleges specializálódást (büntetőjog stb.) érvényesíteni, de ezt eddig is csak alkalmanként vette figyelembe az elnöki szignálás, és végül is nem specializálódott alkotmánybírók döntenek amúgy is a kész tervezet felett. A hazai alkotmánybíráskodás a legteljesebben megőrizte az amerikai generális bírószerre épülést - szemben a németeknél fél részben megvalósított specializálódással az előadó bíró szintjén -, és ezt érdemes megtartani. Intenzív munkával és folyamatos elemzéssel minden alkotmánybíró fel tud nőni a generális bírói szerephez, és a munkatársak segítsége ezt a döntési terhet elviselhetővé teszi. Ám ez a generális bírói szerep az alkotmánybíráknál elsőrendű fontosságúvá teszi az alkotmánybírói önmérséklést: csak azokat a kúriai és más felsőbbbírói döntéseket szabad megsemmisíteni, melyek nyilvánvalóan Alaptörvény valamelyik előírásába ütköznek, de kerülni kell a kontúr nélküli alkotmányos elvekre hivatkozó megsemmisítéseket. Ahogy tehát az alkotmánybírói aktivizmus a

törvényhozással kapcsolatban is mindig a hazai alkotmánybíráskodás legnagyobb vétkének számított, úgy ezzel az új jogkörrel kapcsolatban is ennek elkerülését kell mindig a szem előtt tartani.

### **Javasolt normaszöveg**

....§. *A beérkező indítványok ügyeiben előadó bírónak az egyes alkotmánybírók az automatikus szignálás rendje szerint válnak. Az Alaptörvény 24. cikke (2) bekezdésének hatáskörei szerinti bontásban az abc szerint három névsort kell készíteni az alkotmánybírók családi nevének kezdőbetűi alapján, külön a c) és d) pont, külön a b) pont és külön többi pont hatásköreire vonatkozó indítványokra. Az indítvány a beérkezés időpontjában automatikusan az ügycsoporton belül a névsorban következő alkotmánybíróra kerül kiszignálásra. Amennyiben a főttkárságon belüli formai kellékek ellenőrzése közben ezek hiánya miatt visszautasításra kerül az indítvány, az automatikus kiszignálás semmissé válik, és a következő beérkező indítvány számára előadó bíróként a sorrendben ismét az első helyre kerül az adott alkotmánybíró.*

....§. *Ha az előadó bíró visszaadja a rá kiszignált ügyet, vagy a teljes ülésen leszavazták a tervezetének az ügy érdemi eldöntésére tett rendelkező részi pontjait, az ügyben automatikusan az ügycsoporton belüli névsor szerint következő alkotmánybíró válik előadó bírónak.*

**IV. A testületi vita racionalitásának problémái** a fenti elemzésből következően két irányban tesznek sürgetővé változtatásokat. Egyrészt az egyes alkotmánybírói álláspontok világos artikulációja és a testületi viták rögzítése terén, másrészt a tervezetek feletti szavazások elrendelésének nyitottságai kapcsán.

A magyar alkotmánybírói testület nagy létszáma nem teszi lehetővé, hogy megmaradjunk annál az állapotnál, melyben fő szabály szerint az egyes alkotmánybírók csak a vita kapcsán az ülésen kezdjék el álláspontjukat kialakítani. A viták keresztútjában így az alkotmánybírók is a debattóri szituációba kerülve kénytelenek megformálni álláspontjukat, ami természetesen rontja a vég gondoltáság esélyeit. De ez a helyzet a többi bíró számára is csak nehezen teszi követhetővé a kollégák álláspontjainak megértését, legfeljebb csak annak rögzítését, hogy inkább a vitatott tervezet mellett, vagy inkább ellene van. Ezen csak az változtathat, ha az egész testületi vitát az egyes alkotmánybírók által a napirendi ügyekhez leadott *előzetes feljegyzésekre* építjük. A tervezettel kapcsolatban csak az szólhat fel, aki az adott üggyhez leadta az álláspontjáról a feljegyzését, aki ilyet nem adott le, annál az egyetértést kell vélelmezni, és a tervezetet illetően már nem szólhat fel. Ennek révén a testületi vita alapvetően a tervezet és az ahhoz leadott feljegyzések álláspontjai körül alakul, ám a feljegyzésekhez hozzászólhatnak azok is, akik a tervezettel egyetértve nem adtak le saját álláspontjáról feljegyzést. A hozzászólások idejét azonban korlátozni kell, szemben a mai korlátlan időtartamú és korlátlanul ismételhető hozzászólásokkal. Javasolom, hogy a jövőben negyedórán belül maximálva legyenek az egyes hozzászólások, hisz a kötelezően leírt álláspontok révén már amúgy sem kell szóban mindenre kitérni, elég ezekre csak utalni. A racionalizálás ilyen lépései után szinte fölösleges mondani, hogy meg kell szüntetni a testületi vitákon a tervezeteknek az előadó bíró általi részletes ismertetését. Ezt mindenki el tudja olvasni a testületi ülés előtt - és el kell olvasni -, így teljesen felesleges és irracionális az a kialakult szokás, hogy az előadó alkotmánybírók órák hosszúsággal ismertetik tervezetük részleteit. Öt perc szóbeli felvezető bőségesen elég ehhez, ezt kell rögzíteni az ügyrendben.

A racionalitás másik hiánya a jelenlegi állapotban, hogy a lefolyt testületi viták nem kerülnek rögzítésre szószerinti jegyzőkönyvben, csak egy szűkszavú emlékeztetőben. A jelzett problémák és a nagy létszámú hazai alkotmánybíráskodás felállása nem engedheti meg a

szószerinti jegyzőkönyvezés elmaradását. A kiszivárogtatás ellen inkább azt kell javasolni, hogy ezek a szószerinti jegyzőkönyvek eleve a nyilvános megjelenés céljával készüljenek. Minden elfogadott alkotmánybírói határozat nyilvánosságra hozatalakor a döntés teljes üléseken való létrejöttét dokumentáló, szószerinti jegyzőkönyveket is párhuzamosan nyilvánosságra kell hozni az AB honlapján. Ha az alkotmánybírák a határozataikat aggálytalanul az Alaptörvényből vezetik le, semmi ok az érvelésük kialakításának elrejtésére. Épp elég védettséget kap az alkotmányörző testület azzal, hogy ülései nem nyilvánosak, ami tényleg átpolitizálhatná az érvelés menetét - és ez megengedhetetlen lenne -, de az ügy eldöntése után a nyilvánosság kizárása a döntés részletei feletti ellenőrzésből indokolatlan. Nem is beszélve arról az ösztönző erőről az egyes alkotmánybírák felé, amit az jelentene a jövőben ezzel a változtatással, hogy a teljes ülésen az egyes bírák felkészültsége és érvelésének racionalitása, ugyanígy álláspontjuknak az Alaptörvényből levezetett érvelési láncolata mindenki által ellenőrizhetővé válna a határozat meghozatala után.

Másik problémát oldana meg az a változás, mely a testületi vitában a szavazásra érett tervezet feletti szavazás jelenlegi nyitottságát tüntetné el. Ez a változás egyrészt abból állna, hogy a jövőben nem egyedül az AB elnöke dönthetné el, hogy mikor teszi fel az előadó bírói tervezetet szavazásra, hanem az előadó bíró maga is dönthet erről. Ha szavazást kér a tervezetnek az ügy érdemi eldöntését illető megoldása felől – vagyis a rendelkező részi pontokról -, akkor az elnök minden további vita engedélyezése nélkül köteles a szavazást elrendelni. Másik oldalról azonban az előadó bíró számára is szigorodna tervezetnek leszavazási veszélye, mert ennek megtörténte utána az előadó bírói szerep automatikusan átszállna a névsorban utána következő alkotmánybíróra. Aki a vita tanulságait és a már kész tervezetet felhasználva készíthet újabb tervezetet. Ha egy ilyen, névsorban következő alkotmánybíró maga is az éppen leszavazott tervezettel értett egyet, és nem kíván ettől eltérni, akkor ezt jelezve automatikusan az utána következőre háríthatja az előadó bírói szerepet. Ezzel a változtatással csökkenne az egyes ügyek eldöntésének leblokkolási veszélye.

### ***Javasolt normaszöveg***

*....§. A teljes ülésen napirendre vett ügy vitájában a tervezettel kapcsolatban csak az az alkotmánybíró fejtheti ki álláspontját, aki előzetesen arra vonatkozó érdemi elemzést tartalmazó feljegyzést adott le, ennek hiánya azt a vélelmet vonja maga után, hogy az adott bíró egyetért a tervezettel. A tervezettel szembenálló feljegyzésekben kifejtett álláspontokra azonban a saját feljegyzést le nem adott bíró is kifejtheti álláspontját.*

*....§. A tervezetet készítő előadó bíró az ügy vitájának kezdetén öt percet meg nem haladó időtartamban szóbeli felvezetőt tart. A hozzászólások időtartama legfeljebb tizenöt perc lehet, melynek letelte után az ülést levezető elnök félbeszakítja a felszólalást.*

*....§. A teljes ülésen gyorsírók vesznek részt, akik az elhangzott hozzászólásokat szószerinti rögzítésben foglalják a jegyzőkönyvbe. A kész jegyzőkönyveket az ülést levezető elnök aláírja, és a főtitkárság a biztonságos őrzés feltételei szerint elzártan őrzi ezeket. A teljes ülésen eldöntött ügyek határozatának vagy végzésének az Alkotmánybírószág honlapján való megjelentetésével párhuzamosan a honlapon a döntés létrejöttét dokumentáló összes szószerinti jegyzőkönyvet is nyilvánosságra kell hozni.*

*....§. Az előadó bíró a tervezete indokolásába foglalt elvi jellegű részek feletti viták és állásfoglalások lezajlása után a teljes ülés vitáinak bármely pontján kérheti a tervezete rendelkező része feletti szavazás megtartását, melyet az ülést levezető elnöknek el kell rendelni.*

....§. A tervezet rendelkező részének a teljes ülés többsége általi leszavazása esetén az ügy előadó bírójává válik az az alkotmánybíró, aki az adott ügycsoportban a leszavazott tervezetet készítő alkotmánybíró után következik a névsorban. Ha ez rögtön az ülésen, vagy az ezt követő napon bejelenti, hogy a leszavazott tervezet álláspontját osztva nem tudja vállalni az előadó bírói szerepet, a névsorban következő válik előadó bíróvá. Ha ez ugyanígy jár el, akkor a névsorban addig kell előrehaladni, amíg az előadó bírói szerep elvállalására sor kerül.

## 2. Az alkotmánybíráskodás makro-politikai aspektusai

A nemzetállam-központú szerveződési rend felváltása a globális-monetáris szerveződési rend intézményi kereteivel két, ellentétes következménnyel járt az egyes államok szuverenitására tekintettel. Egyik oldalról a szuverén államok globális erők általi meghatározottsága óriási módon megnőtt, és a szuverenitásukból eredő lehetőségek kihasználását - a saját ipar védelmét a globális árletöréssel szemben, a képzett munkaerő helyben tartását, a spekulatív tőke elleni védekezést stb. - a globális nemzetközi rendet intézményesítő nemzetközi szerződések blokkolják, és ez kiszolgáltatottá teszi az állami törvényhozás erőit illetve a kormányzatot a multinacionális világcégek vezérkaraival szemben. Ez a kiszolgáltatottság ráadásul hatványozottan nő az olyan országokban – mint Magyarország esetében is -, ahol a termelés és a banki-pénzügyi rendszer nagyobb része már ezeknek a kezébe került. Másik oldalról azonban az előbbieket miatt formálisabbá váló szuverenitás értéke felerősödik, mert az országba beáramlott – az országot felvásárló – globális tőke meghatározó csoportjai előtt egyetlen fontosabb korlátot a milliók szavazataira támaszkodó törvényhozási többség és ennek kormányzata jelenti. Ezt ugyan bizonyos fokig nyomás alatt tudják tartani, ám a beruházott tőkéjük hatékonyságának biztosítása csak az állami szuverenitás erőivel való kooperáció útján lehetséges. Az, hogy ez a függés az átfogóbb hatalmak erőitől „csak” gazdasági-pénzügyi jellegű, és - szemben az egykor volt, szovjet birodalmi függéssel - a globális uralmi rend saját premisszái alapján nem csaphat oda katonailag a szuverenitásukra támaszkodó ellenálló országoknak, a szuverenitást a legnagyobb mértékben a középpontba emeli. Innen nézve soha nem volt olyan fontos a nemzetközi jogi intézményrendszer által alátámasztott szuverenitás a közép-kelet-európai államok számára, mint a mostani évtizedekben.

Ebből a kiindulópontból kell szemügyre venni azokat a fejleményeket, melyek az utóbbi években az államok nemzetközi jogi szuverenitását is aláásni igyekeznek. A következőkben négy olyan tendenciát elemzek, melyek a nemzetközi politika és nemzetközi jog terén indultak be az utóbbi évtizedekben, és melyek egymást felerősítve végül az állami szuverenitás teljes kiürülését eredményezhetik Európában. Sorrendben az első fejlemény az emberjogi garanciák őrzésére létrehozott strasbourgi emberjogi bíróság metamorfózisa volt az 1980-as évek végétől kezdődően, melynek során az emberjogi egyezményben védeni rendelt egyes jogoknak ez a szerv olyan értelmezést kezdett adni, hogy fokról fokra teljes jogterületeket tudott ellenőrzés alá vonni, és mivel az egyes védett jogok mint garanciák a teljes jogrendszer kulcspontjait védik, ez a kiterjesztés a szuverén államok törvényhozási szabadságát lényegében felszámolja - messze túllépve azon, amire a nemzetközi szerződésben megállapodó államok eredetileg létrehozták az Egyezményt és az emberjogi bíróságot. Egy másik fejlemény többek között ezt a változást vette alapul az 1990-es évek közepétől, és konstatálva az emberi jogok széles értelmezése révén ezeknek egyre inkább mint államok feletti alkotmányi szabályrendszerként való működését - melyeket ez anélkül is köti, hogy abban maguk megegyeztek volna – a nemzetközi jog alkotmányjogiasodását, globális

alkotmányjoggá változását hirdette meg. Ez ugyan csak elméleti fejleménynek tűnik, de mivel óriási gazdasági és politikai erők törekvésének ad hangot, hihetetlen nagy globális terjesztéssel - alapítványok, ösztöndíjak, nemzetközi konferenciasorozatok stb. – van jelen a tudományos életben és a jogpolitikai szférában. Egy harmadik fejleményt a globális alkotmány-tanácsadó szervek megjelenése és egyre szélesebb hatókörük mutat, melyek eredetileg csak szűkebb emberjogi szempontokból és kisebbségvédelmi ügyekben léptek fel, de az előbbi fejlemények révén és azt kiegészítve egyre inkább a szuverén államok alkotmányozó hatalmának egészét ellenőrzés alá vonják. Ennek Európában leginkább ismert formalizált szervezete a Velence Bizottság, de kevésbé formalizáltan hasonló szervek az amerikai kontinensen is vannak. Végül negyedik fejlemény már az egyes szuverén államokon belül viszi tovább az előbbiekből összegződő hatásokat, és az egyes alkotmánybíróságoknak abban a jogkörében csapódik le, hogy a strasbourgi EJEB döntései és a globális alkotmány-tanácsadó szervek előírásai és az alkotmányjogiasított „általános” nemzetközi jog alapján magát az alkotmányt, az alkotmánymódosítást és az alkotmányozó hatalmat is ellenőrzés alá vonják. Ezzel bezárulna a kör, és ezzel a szuverén állam legfőbb jellemzője, az alkotmányozó hatalom feletti rendelkezés az országon belül is megszűnne. Ám ez az utóbbi fejlemény még csak a legújabb előretörést jelenti, és inkább csak egyes politikai csoportok illetve melléjük szegődött jogászcsoportok törekvéseit fejezi ki. Ám voltak már ebbe az irányba mutató, hazai alkotmánybírósági döntések, illetve a jövőben ilyen döntéseket megalapozó érvelések.

## 2.1. A nemzetközi emberjogvédelem metamorfózisa

Az elmúlt évtizedek lényeges változást hoztak a nemzetközi jog szerveződésében annyiban is, hogy az államok közötti konfliktusokban a korábbi közvetítő jellegű szervek helyére egyre inkább igazi bírósági jellegű szervek jönnek létre. Ruti Teitel és Robert Howse közös tanulmányukban a nemzetközi rend „tribunalizációjának” nevezi ezt a változást, melyben fokozatosan egy önálló nemzetközi bírói stáb kerül az szuverén államok fölé, és amelyek döntése már nem egyszerűen csak vitarendezés, hanem egy állandó normarendszer precedensekkel továbbépítésébe illeszkedik be.<sup>12</sup> Ez a nemzetközi bírói korporáció pedig kiegészítő intézményeivel és szellemi fórumaival, illetve a nemzetközi politika más hálózataival együtt az évtizedek alatt önálló rendszerré tudott formálódni, mely tartósabban tud akaratképző szereplőként az államok felett megjelenni.<sup>13</sup> A nemzetközi bíróságoknak a szerződő államok fölé növéseinek ebben az átalakulásában különösen nagy ugrást jelentett az Emberi Jogok Európai Bíróságának (EJEB) változása az 1990-es években, amikor az államokon túl a természetes személyek és más magánszervezetek is megkapták a jogot arra, hogy saját államuk jogsértésére hivatkozva az EJEB előtt pereljék be államukat.<sup>14</sup> Ez

<sup>12</sup> Lásd Ruti Teitel/Robert Howse: Cross-Judging: Tribunalization in a Fragmented but Interconnected Global Order. N. Y. U. Journal of International Law and Politics. (Vol. 41.) 2009. 292-294.p.; előttük már Benedict Kingsbury elemezte ezt a fejleményt: „Foreword: Is the Proliferation of International Courts and Tribunals a Systemic Problem?” N. Y. U. Journal of International Law and Politics. (Vol. 31.) 1999.

<sup>13</sup> Ennek elemzésére lásd Daniel Terris et al: The International Judge: An Introduction to the Men and Women Who Decide the World's Cases. 2007.; ugyanígy a nemzetközi jogi szférában a személyi hálózatok szerveződésének elemzésére: Anne-Marie Slaughter: The New Global Order, 2004.

<sup>14</sup> A természetes személyek saját államukat jogsértéssel vádolásának lehetősége a strasbourgi bíróság előtt az emberi jogi egyezményhez fűzött és 1994 januárjától hatályos 9. jegyzőkönyv alapján jött létre, mely eredetileg az ezt vállaló államokat csak öt évig kötötte, és lejárat előtt ezt felmondhatták, de a 11. jegyzőkönyvet aláíró államok 1998-tól ezt már határozatlan időre vállalták. Lásd Magyarországnak az eredetileg öt évre való alávetés vállalását az 1993. évi XXXI. törvény 3. §-ban: „A Magyar Köztársaság Kormánya kijelenti, hogy öt évre, amely időszak hallgatólagosan újabb öt éves időszakra meghosszabbodik, hacsak a Magyar Köztársaság Kormánya az adott időszak lejártát megelőzően a nyilatkozatát vissza ne vonja (...) elismeri az Európai Emberi Jogi Bizottság illetékességét arra, hogy természetes személyektől, nem kormányzati szervektől vagy egyének csoportjaitól

különösen azért volt fontos fejlemény az államok feletti akaratképzési instancia térnyerésében, mert az emberi jogi egyezmény absztrakt jogainak szövegezése nagymértékben nyitott jellegű, és így a szerződő felek által aláírt Egyezmény nyitva hagyja a lehetőséget a konkrét ügyben döntő bírók kitérítő értelmezésére.

Az emberjogi bíróság joggyakorlatát elemző Julian Arato két módszert emelt ki arra, hogy az Egyezményben eredetileg amúgy is nyitottan megfogalmazott jogokat miként szakították el a bírók még inkább az Egyezménytől. Ezzel pedig oly módon kitérítették ezeket, mely az egyes esetekben a legtávolabb eshet attól, amire az aláíró államok a kötelezettségvállalással eredetileg törekedtek. Mindkét értelmezési módszer azon nyugszik, hogy az EJEB az Egyezmény egyes jogainak értelmezésénél a nemzetközi szerződésekről szóló bécsi egyezmény felhatalmazását vette alapul, mely a nemzetközi szerződések értelmezésére általános jelleggel rögzít előírásokat a 31-32 cikkeiben.

Az emberjogi egyezménytől elszakadás egyik támasza az általános szerződésértelmezés terén a bécsi egyezmény 31. cikkének 3/c. pontja, mely szerint „A szövegösszefüggés mellett figyelembe kell venni (...) a nemzetközi jognak a részes felek viszonyában alkalmazott bármely idevonatkozó szabályát”.<sup>15</sup> Ezáltal azonban az emberjogi egyezményben rögzített jogok kikerülnek a szerződő felek ellenőrzése alól, és strasbourgi bíróság lényegében szabad kezét kap a jogok tényleges tartalmának meghatározásában. Az amúgy is extrém módon nyitott jogok rögzítése ezzel a külső normarendszerre kinyúlással pusztán hivatkozási ponttá süllyesztheti le az Egyezményt, és valójában a strasbourgi bírók önmaguk döntenek el, hogy mit értenek az egyezmény egyes jogai alatt, és rónak ki szankciókat az egyes államokra.<sup>16</sup> Eredetileg e szabály célja az volt, hogy az egyre inkább fragmentálódó nemzetközi jogban az integrációt jobban biztosítani lehessen, ám azáltal, hogy az egyes természetes személyek (és rajtuk keresztül politikai erők) is tudnak most már a saját államukkal szemben az emberjogi bírósághoz fordulni, a demokratikus pluralizmuson nyugvó államokban ez egyre inkább az mindenkori kormánypártokkal szembenálló ellenzéki erők instanciájává tette a strasbourgi bíróságot. Az óriási szélességű értelmezési szabadság pedig a szerződő államok feletti döntőbíróból a hatalmi küzdelem résztvevőjévé teszi sokszor az emberjogi bírót.

A másik elszakadási támaszt az emberjogi egyezménytől az általános szerződésértelmezés terén a bécsi egyezmény 31. cikkének 3/b. pontja adja strasbourgi bírónak: „A szövegösszefüggés mellett figyelembe kell venni (...) a szerződés alkalmazása során utólag kialakult olyan gyakorlatot, amely a szerződés értelmét illetően a részes felek megegyezését jelenti.”<sup>17</sup> Julian Arato egy másik alapos tanulmányában kimutatja, hogy a szerződő államok fölé növekvő nemzetközi bíróságoknál általában is megfigyelhető volt az elmúlt évtizedek során, hogy egy változás ment végbe ennek az értelmezési szabálynak az alkalmazásában. Míg korábban valóban a vitába került államok szerződéshez alkalmazkodó gyakorlatát tekintették értelmezési alapnak a vitássá vált nemzetközi szerződési pont értelmezésében, addig mára egyre inkább eltolódott a vonatkozási pont. *A szerződő államok utólagos gyakorlata helyére a nemzetközi szerződéssel létrehozott nemzetközi szervezet, illetve szerződést kezelő nemzetközi bíróság utólagos gyakorlata került:* „Yet subsequent practice had always referred to the subsequent conduct of states parties. There seems to have been absolutely no precedent for the notion that the practice of the organs of an international organization might act as a proxy for subsequent state conduct. (...) (T)he consistent practice

---

kérelmeket fogadjon el, ha az említettek az állítják, hogy az Egyezményben és kiegészítő jegyzőkönyveiben biztosított jogok megsértésének áldozatai (...)”

<sup>15</sup> „There shall be taken into account, together with the context (...) any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties.”

<sup>16</sup> Lásd Julian Arato: Constitutional Transformation in the ECtHR: Strasbourg's Expansive Recourse to External Rules of International Law. Brook. J. Int'l Law 2012 (Vol. 37.) 351-353.p.

<sup>17</sup> „All treaty interpretation shall take into account (...) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation”

of the organs of an international organization is an authentic and appropriate guide to the meaning of that organization's constituent instrument.”<sup>18</sup> A strasbourgi emberjogi bíróság kissé módosítva ment el ugyanebbe az irányba. Ugyanis a bírái ugyan az emberjogi egyezményben résztvevő sok-sok állam gyakorlatát tekinti értelmezési alapnak a 31. cikk 3/b pontjára hivatkozva, ám ennek lényege, hogy nem a vitába került államok saját gyakorlatát - vagy ha egy egyén a saját államát támadta meg, akkor annak az államnak a gyakorlatát veszi alapul -, hanem több részes állam gyakorlatából egy *európai konszenzust* mond ki, és ehhez méri az összes többi államot, benne az éppen vitában levő államokat is. Az pedig, hogy mi a tényleges európai konszenzus az egyes jogokat illetően, a bírák szuverén módon maguk deklarálják: „Within this narrow context, however, the ECtHR adopts an extraordinarily broad construction of VCLT 31 (3)b itself, notable in two important respects. First, the singular feature of the Court's approach is that it does not require the common practice of all the parties, even when it is aware of the contradictory practice of a minority of parties. So long as the practice of the parties evidences the agreement of most of them on a given interpretation the Court will consider the interpretation authentic and established.”<sup>19</sup>

Az egyes szuverén államok és törvényhozásuk felett parttalanná váló emberjogi kontroll egyik külön problémáját jelenti, hogy a strasbourgi bíróságokba az egyes államok által küldött bírák - akik a pluralizmus logikája szerint változó törvényhozási többségek egyikének kiválasztottjait jelentik – a megváltozott otthoni törvényhozási többség felett egy jelentős ellen-politika érvényesítési lehetőséghez jutnak. Az ECtHR ugyanis azt a döntési eljárási szabályt alakította ki, hogy a saját államát Strasbourgban megtámadó természetes személy ügyében nemhogy nincs kizárva az adott állam által küldött bíró, hanem éppen hogy rendszerint ő a raportőr, az ügyben a döntést előkészítő előadó bíró.<sup>20</sup> Ha az ember a szem elé veszi, hogy az európai államokban az egyik legfontosabb törésvonal a plurális politikai táborok között az állami szuverenitás megtartására törekvők versus az ennek feladására törekvők között feszül, akkor fel tudja mérni, hogy mit jelent az, ha pl. egy szövetségi Európát támogató egykori törvényhozási többség által küldött bíró dönt folyamatosan egy állami szuverenitás megtartására minden eszközt bevető későbbi törvényhozás többség törvényét megtámadó személy ügyében. Az emberjogi egyezményben résztvevő államok így az otthoni politikai küzdelmeik felett egy meghosszabbított ellen-politikai szerveződéssel kénytelenek szembenézni sokszor Strasbourgban. Ez a probléma különösen súlyossá teszi az emberjogi bíróság előbb bemutatott expanzióját és az Egyezményen túllépő kontrollját a állami törvényhozások felett.

A már elemzett a tágításokhoz jön ráadásul az az általános expanzív gyakorlat, melyet több európai alkotmánybíróság is művel az egyes alkotmányos alapjogok értelmezésében, mely szerint az egyes jogi folyamatok garanciális pontját alkotmányos alapjogként rögzítve úgy fogják aztán fel ezt a garanciális pontot, hogy a teljes folyamatra kiterjesztik az adott alkotmányos alapjogot, és ezzel elvonva a jogi folyamat többi részét is a törvényhozási alakítási szabadság alól alkotmányjogiasítják az egész jogterületet. Pl. így van ez a büntető eljárás terén, ahol a védelemhez való jog és más garanciák védelmére hivatkozva a teljes büntetőeljárást bevonták ezekbe a jogokba és ezzel az alkotmánybírósági ellenőrzés alá; vagy ugyanígy a népszavazáson való részvétel jogát oly módon kitágítják, hogy a teljes népszavazási folyamat bekerült ebbe az alkotmányos alapjogba. A strasbourgi bíróság rendszerint még a legaktivistább alkotmánybírósághoz képest is jobban kiszélesíti az

<sup>18</sup> Julian Arato: Treaty Interpretation and Constitutional Transformation: Informal Change in International Organization. The Yale Journal of International Law, (Vol. 38.) 2013. 319.p.

<sup>19</sup> Id. mű 336.p.

<sup>20</sup> „For this reason, the national judge is normally required to sit on a case involving his or her state, often playing the role of „judge-rapporteur” on the seven-member panel by taking the lead in organizing the documents and proceedings.” Leigh Sigwart: The „National Judge”: Some Reflections on Diversity in International Courts and Tribunals. McGeorge Law Review (Vol. 42.) 2010, 226. p.

Egyezmény jogait, és ezzel a szerződő államok egész jogterületeit vonja be ellenőrzés alá. Így a Julian Arato által elemzett két kitágítással együtt a strasbourgi bíróság igazi szuverénként kezd viselkedni a szerződő államokkal szemben. És ez teszi érthetővé, hogy több európai államban erősödnek a hangok már magának az emberjogi egyezménynek való alávetés felbontására, így Nagy-Britannia esetében ezt már Cameron miniszterelnök is felvetette a közelmúltban.

## 2.2. A nemzetközi jog alkotmányjogiasítása

A II. Világháború után az Amerikából Európába áttelepített alkotmánybíráskodás – most tekintsünk el az osztrák kezdetektől 1920-ból, melynek csak az elkülönített szervezeti megoldását vitték tovább - egy lényeges szempontból más funkciót is kapott a nemzetközi jog vonatkozásában, mint az eredeti helyén volt. Az 1949. évi német alkotmány a megszálló amerikai csapatok jogászainak szoros ellenőrzése mellett jött létre, és ahogy Németország felosztása és tartós megszállása - illetve az amerikai ellenőrzés mellett elindított európai integráció révén egy nagyobb európai egységbe befogása - is célozta, a német alaptörvény egyes előírásai is súlyt helyeztek arra, hogy ne idéződjön fel a nemzeti szocialisták 1932-es, milliók általi megválasztásának veszélye és ezzel a kialakult nemzetközi hatalmi egyensúly felborulása.<sup>21</sup> A nemzetközi hatalmi viszonyoknak való közvetlen alávetést célozta így az is, hogy bekerült az 1949-es német alaptörvénybe a német jog nemzetközi jognak való közvetlen alávetettsége: „A nemzetközi jog általános szabályai a szövetségi jog részét képezik. Megelőzik a törvényeket és a szövetségi terület lakosai számára közvetlenül állapítanak meg jogokat és kötelezettségeket” (29. cikk). Majd a nemzetközi jog közvetlen német jogfelettségét a 100. cikk (2) bekezdése úgy pontosítja, hogy ha egy bírósági eljárásban kétség merül fel abban a tekintetben, hogy egy nemzetközi jogi szabály a szövetségi jog részét képezi-e, akkor vita esetén ebben az alkotmánybírók dönt. Az elmúlt hatvan évben ugyan a német alkotmánybírók ezt a hatáskörüket csak visszafogott mértékben gyakorolták,<sup>22</sup> de mindenesetre ez a példa megteremtette a legtöbb, később létrejött európai alkotmánybírók számára az amerikaitól eltérő új funkciót is: nem egyszerűen alkotmánybírók a törvények hazai alkotmányhoz mérésével, hanem egyben *nemzetközi jogi bíróság is* a hazai törvényeknek a nemzetközi joghoz mérésével. Ezzel a megkettőzéssel és összefonással az európai országok hazai alkotmányai és a nemzetközi jog elvileg egy közös normaanyagban egyesüléshez közeledhetnek, noha mindig az adott alkotmánybírói többségek döntenek el, hogy mennyire ambicionálják az alkotmánybíráskodás mellett a „nemzetközi bírósági” szerepet, vagy milyen fokban hagyják az utóbbit a nemzetközi fórumokra, és csak a hazai alkotmányhoz mérik a törvényeket ellenőrzés közben.

Ezt az összefonódási lehetőséget azonban több fejlemény is érinti az utóbbi években, és ezek új aspektust adhatnak az alkotmánybíráskodásnak, vagy adnak is, ahol ezek erősebben realizálódtak az adott ország alkotmánybíráskodásában. Egyik ilyen fejlemény - erős globális hatalmi támogatás mellett – a *nemzetközi jog alkotmányjogiasodásának* elmélete, melyet több jogtudósi és jogpolitikus csoport is támogat, és amely az eredetileg a nemzetállamok közötti szerződéssel létre hozott jogot jelentő nemzetközi jogot mint egy új „globális

<sup>21</sup> A német alaptörvény (Grundgesetz) 1949-es létrejöttének leírásához lásd: Karlheinz Nicklauß: Der Weg zum Grundgesetz. UTB Verlag, Stuttgart. 1999.

<sup>22</sup> „Some post-World War II national constitutions incorporate international law - or some parts of international law – as superior to statutes. So for example, in Germany, The Basic Law provides that „the general rules of public international law... take precedence over statutes and directly create rights and duties for individuals”, although in practice this provision is given somewhat restrictive meaning”. Vicki C. Jackson: Transnational Challenges to Constitutional Law: Convergence, Resistance, Engagement. Federal Law Review, (Vol. 35.) 2007, 164. p.



alkotmányjogot” fogja fel, illetve igyekszik ezt így felhasználni a nemzetállami jogokkal és alárendelődő alkotmányaikkal szemben. Szűkebb elemzéssel csak egy elméleti fejlemény ez az új jelenség, de ha átfogóbban vesszük szemügyre az utóbbi évtizedek globális világtársadalmi változásait, akkor ez nagyon is beleillik ezekbe. Mint láttuk, az 1970-es évek elejétől induló, majd az 1980-as évektől az egész euratlati térségben dominánssá váló változás a korábban az 1940-es évek második felétől létező keynesiánus, „jóléti állami” kapitalista szerveződést - benne a nemzetállami önállósággal - egyre inkább a leépülés felé vitte. Ezzel párhuzamosan fokról-fokra a nemzetállamok határait lebontó, és önálló belső szerveződésük helyett az egyes országokat a globális-monetáris kapitalizmusba integráló mechanizmusok kezdtek kiépülni. A szovjet birodalom széthullása után az innen kiszabaduló közép- és kelet-európai országok már ebbe a globális-monetáris kapitalista szerveződésbe léptek be az 1990-es évektől. A fokozódó európai integráció – úgy, ahogy a világ többi régiójában a hasonló integrációs szerveződések is - ezektől a globális struktúráktól kapták az ösztönzéseket és a háttérerősítést a befogott nemzetállamok feletti ellenőrzés fokozására. A Valutaalap, a Világbank és főként az 1995-től működő WTO nemzetközi szerződésekkel és ezek szankcionálására bíróságolási fórumok létrehozásával stabilizálta a globális világtársadalmi ellenőrzését a nemzetállami szerveződések felett. A formailag továbbra is érintetlenül létező állami szuverenitás így a határaikat a munkaerő-, árú- és tőke mozgás előtt kötelezően kinyitásra ítélt országokban él tovább, és ez az addig is létező globális hatalmi szerveződések és mögöttük álló globális tőke- és bankárcsoportosulásokat minden eddiginél erőteljesebben tette dominálónak felettük. Tulajdonképpen ez az egész globális struktúra csak a 2008-as nagy válságsorozat megindulásával rendült meg, mivel az egésznek alapját adó, globális bankcsaládokra épülő pénzügyi rendszer elemi szinten bizonyult alkalmatlannak a nemzetállamokat elfojtó világtársadalmi tartós fenntartásra. Ezek a jelenségek - egyesülve a különösen a közép-kelet-európai országokat sújtó migrációs mozgásokból következő demográfiai összeroppanás jeleivel -, erősebbé tették az Unióval szemben a nemzetállami szerveződés fenntartására irányuló politikai erőket a térségünkben éppúgy, mint az e feletti globális mechanizmusokkal való szembeszállás tendenciáit. Ez utóbbiak azonban még olyan friss fejlemények, hogy szellemi szintű irányzatok szintjén irányváltásokat még nem erősítettek fel, és a monetáris-globális világtársadalmi problémamentességét alapul vevő szellemi irányzatok erőteljesek ma is.

Ez a strukturális háttér adhat magyarázatot azokra a szellemi fejleményekre, melyek az 1990-es évek közepétől a nemzetközi jog és az alkotmányjog határterületein tevékenykedő jogászok között a nemzetközi jog alkotmányjogiasodásának elméletét hozták létre. Persze mint e szellemi fejlemény kutatója, *Christine Schwöbel* jellemzi ezt az irányzatot, ennek hangoztatói csak felerészben jogtudósi attitűddel vallják ezt - létező jelenségek semleges diagnózisaként -, és sokan ezek között inkább normatív vízióval sürgetik egy globális alkotmány létrejöttét a világtársadalom felett.<sup>23</sup> *Tudósi és egyben politikai-jogpolitikai mozgalom* így ez, és ezt a kettős jelleget a szem előtt tartva lehet igazán megérteni az itteni állításokat, ezek motivációit. Tisztább tudósi kiindulópontot foglal el *Günther Teubner* ebben a szellemi irányzatban, aki Niklas Luhmann világtársadalom elképzeléséből indul ki. Luhmann elméletében a nemzeti társadalmi szerveződés már csak illúzió, a funkcionálisan differenciálódott modern társadalom az egyes alrendszereket már a világtársadalom szintjén szervezi meg, és Teubner a globális-monetáris mechanizmusok domináns szerepbe kerülését

<sup>23</sup> „When discussing global constitutionalism, international lawyers commonly assume one of two orientations: either a normative orientation (this is the type of constitutionalism we should have) or a descriptive orientation (this is the type of constitutionalism we already have). The former mostly concerns visions for a „global constitution” while the latter often concerns ideas of the process that will at some point culminate in „a global constitution”; this process is commonly referred to as „constitutionalization”. (Christine Schwöbel: The Appeal of the Project of Global Constitutionalism to Public International Lawyers. *German Law Review* (Vol. 13) 2012 No. 1. 1.p.)

csak ennek kiteljesítőjeként látja. Így a tényleges világtársadalmi létezés - miközben az alkotmányok formailag a nemzeti szinten stabilizálják az alkotmányosság intézményeit – egy szocietális világalkotmányt formál ki globális szinten. Teubner számára az új fejlemények a nemzetközi jog alkotmányjogiasodásával csak egy újabb bizonyítékot adnak Luhmann világtársadalom elméletének, és ezt a fejleményt a funkcionális alrendszerek világtársadalmi szerveződése kényszeríti ki.<sup>24</sup>

Egy másik irányzatot a nemzetközi jog alkotmányjogiasodásának elméletén belül *normatív konstitucionalizmusnak* nevezik, és ez arra törekszik, hogy a nemzetközi jog általános szabályai közül egy csoportot kiemeljen azon az alapon, hogy ezek morális megalapozásúak, és ezt mint egy globális alkotmányjogot prezentálják, amely anélkül is köti az államokat, hogy csatlakoztak volna az ilyen nemzetközi szerződésekhez.<sup>25</sup> Ez azonban álláspontom szerint két hibában is szenved. Az egyik hiba a morális megalapozásban rejlik, mivel ez kimondatlanul a ténylegesen létező társadalmakban elterjedten működő erkölctől *elszakítva* tesz fel univerzális morális normákat, melyre alapozva egy világalkotmány léte megállapítható. Ilyen univerzális világmorál azonban csak a morálfilozófusok kritikai morál-elméletében lehetséges, és az euratlanti térség országaiban a szellemi körökben hatásos univerzális kritikai morál többé-kevésbé csak az igazságosság egy megcsonkított verziója körül tudott felvázolni egy ilyen morált. Kantból kiindulóan leginkább John Rawls és őt továbbfejlesztve Jürgen Habermas hoztak létre ilyen univerzális kritikai morált feltevő elméleteket, ám ez - az empirikus morálszociológiai felmérések szerint - csak a szűk elitértelmiségi körök liberális részeiben kap követést a reális életben. A nyugati civilizáció társadalmában az emberek igen nagy többsége a bevett és elterjedt sok évszázados erkölcsi értékek szerint éli életét.<sup>26</sup>

Másik hibát jelent a nemzetközi jog államok közötti szerződésekre alapozott jellegének hallgatólagos elvetése ennél az irányzatnál. Az elmúlt évszázadokban ezen nyugodott a nemzetközi jog, és ez tette lehetővé, hogy az erős és a gyenge államok közötti különbségek ellenére jogként működjön a globális térségekben ez a normaanyag, és ne tudják a mindenkor világhatalmak az álláspontjaikat a pusztá erejükre támaszkodva érvényesíteni a gyengébb államokkal szemben. Ennek megváltoztatása, és nemzetközi jogi életben domináns szellemi erők révén egy 'világalkotmányjogot' kiharcolni a nemzetközi jogból, mely szerződéssel

<sup>24</sup> Lásd erre legutóbb Günther Teubner: *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*. Oxford University Press. Oxford 2012. Csak lábjegyzetben lehet most kitérni arra, hogy Luhmann egész világtársadalom-elmélete egy féloldalasságon nyugszik azzal, hogy kirekesztve a társadalom szerveződéséből az egyes embert mint „pszichikai rendszert”, nem tudta figyelembe venni az emberi személyiség egészének a közösségek mindennapi életében való szerveződését. A mindennapi élet struktúrái pedig – szemben a funkcionális alrendszereknek ténylegesen a világ egészében való szerveződésével – erőteljesebben megmaradtak a nemzeti társadalmi szerveződések szintjén, és a morális szocializáció, illetve a hatékony közösségi identitás – hacsak nincs egy extrém erős vallási identitása valakinek, ami az európai civilizáció utóbbi évszázadában tömegesen már elképzelhetetlen – a nemzeti közösségek nélkül csak csonkán lenne lehetséges. Amennyiben tehát valóban a nemzeti közösségek végleges megszűnése felé fejlődik az európai civilizáció, akkor inkább az összeroppanás várja, mintsem az az optimista jövőkép, amit Teubner a szocietális világalkotmánnyal feltételez. (A luhmanni elméleti féloldalasság elemzéséhez lásd *Pokol Béla: Gesellschaftliche Teilsysteme oder professionelle Institutionensysteme? Reformulierungsvorschläge zu Niklas Luhmanns Systemtypologie*, Zeitschrift für Soziologie 1990/5.; illetve *Pokol Béla: Theoretische Soziologie und Rechtstheorie*. Schenk Verlag, Passau, 2012.

<sup>25</sup> Christine Schwöbel ide sorolja Erika Wet tanulmányát 2006-ból „The Emergence of International and Regional Value Systems as a Manifestation of the Emerging International Constitutional Law”, Angelika Emmerich-Fritsch anyagait és Michael Byers tanulmányát „Conceptualising the Relationship between Jus Cogens and Erga Omnes Rules” 2007-ből.

<sup>26</sup> Lásd Lawrence Kohlberg az irányú morálszociológiai felméréseit: *From is t ought. How to commit the naturalistic fallacy and get away with it in the study of moral development*. In: Th. Mischel (ed.): *Cognitive development and epistemology*. Academic Press, New York. 1971. 151-235. p. A közmorált eltüntető és ezt a kritikai morállal felcserélő elméleti irányzatok kritikájához lásd korábbi elemzésemet: *Pokol Béla: Moráleméleti vizsgálódások. A közmorál elméleti eltüntetésének kritikája*. Kairosz Kiadó, Budapest 2011.

csatlakozás nélkül is köti az egyes államokat, a pusztá erőfölény „alkotmányi álcázását” jelentheti csak. Itt tehát egy nem explicit lényegi ugrás van a nemzetközi jog ezen elméletében, és ennek legitimálására szolgál az univerzális kritikai morállal aládúcolása. Ez azonban nem állja meg a helyét.

Egy harmadik kiindulópontot jelent a nemzetközi jog alkotmányjogiasodásának elméletében az *analógiai konstitucionalizmus* irányzata Christe Schwövel elemzésében, amely a nemzetállami jogok feletti EU-jogot veszi alapul, és a tagállami jogok ezzel együttélésének analógiájára teszi fel egy többszintű alkotmányi rend csúcsaként a nemzetközi alkotmányjog létét és működését. Ezen érvelés szerint, ahogy az EU tagállamainak alkotmányai egy közös alkotmányi értékrendszerben egyesülni tudnak, úgy a nemzetközi jog általános normáiból és elveiből is kiemelhető egy világalkotmány, és igazolható ez ugyanúgy, ahogy az EU közös alkotmányi értékrendszere.<sup>27</sup> Ez a megközelítés azonban eleve egy vitatható felfogást és inkább csak politikai törekvést abszolutizál az Unión belül a tagállamok alkotmányai és felettük az uniós jog egyes részeinek uniós alkotmányjogként felfogása terén. Ugyanis ténylegesen az ilyen általános részek csak az egyes tagállamokon belül az *uniós jog alkalmazása közben hatályosak*, és az ezen kívüli tagállami belső jogokat illetve alkotmányi szabályokat nem érinthetik, és nem állnak felettük. Ezzel szemben azok a jogász csoportok és uniós politikusi körök, akik az Uniót egy szövetségi állammá kívánják átformálni a tagállami szuverenitás lényegi megszüntetésével, az általánosabb uniós jogi normákat ilyen uniós alkotmányként igyekeznek felfogni. Egy ilyen törekvésre volt válasz legutóbb épp Magyarország vonatkozásában az Európai Bíróság döntése, mely az uniós Alapjogi Karta hatályával kapcsolatban leszögezte, hogy az nem általános alapjogi rendszerként létezik a tagállamok joga felett, hanem csak akkor lehet bevonni a döntésbe, amikor az adott ügyben uniós jogszabály alkalmazása történik.<sup>28</sup> Az uniós jog pedig csak pontosan körülírt ügyekben és területeken áll a tagállamok joga felett. Az analógiai konstitucionalizmus tehát már az Unión belül is téves alapokon áll, és inkább csak politikai törekvésként fogható fel az Unió jelenlegi állapotának szövetségi állammá továbbvitele felé, és ezt továbbfejteni a nemzetközi jog világalkotmányként felfogásának alátámasztására felé még inkább tévesnek minősíthető.<sup>29</sup> Végül álljon itt Philip Allott értékelése a nemzetközi jog átalakulásaként létrejövő új globális hatalmi realitás globális uralmi csoportjáról: „Finally, we must face a new global social reality, a reality dominated by a new version of an age-old social phenomenon, an emerging international aristocracy, an oligarchy of oligarchies.”<sup>30</sup>

<sup>27</sup> Schwöbel ide sorolja Matthias Kumm anyagait, pl. „The Legitimacy of International Law: A constitutionalist Framework of Analysis” c. munkáját 2004-ből.

<sup>28</sup> „A Charta 51. cikkének (1) bekezdése szerint a Charta rendelkezéseinek a tagállamok csak annyiban címzettjei, amennyiben az Unió jogát hajtják végre.” (Az Európai Bíróság 8. tanácsának döntése, 2013. okt. 10.)

<sup>29</sup> Megítélésem szerint a hazai jogpolitikai vitákban ide sorolható a „többszintű alkotmányosság” propagálása is, amely - szemben az előbb említett ítélettel az Európai Bíróságtól - úgy teszi fel a tagállami alkotmányok felett egy uniós alkotmányi szabályrendszer létét, hogy összekeveri az egyes tagállamok összehasonlítható jogászainak és jogtudósainak absztrahálási eredményeit az általános alkotmánytani monográfiáikban és a *tényleg hatályos* uniós jogi állapotokat. Az előbbieket eltervezhetjük „általános európai alkotmányt”, de ténylegesen ’többszintű alkotmányosság’ ezekből a tagállamban létező alkotmányok felett csak akkor jöhetne létre, ha egy föderalista politikai mozgalom sikerének eredményeként - és most tegyük zárójelbe, hogy ez mennyiben lenne áldás, vagy inkább átok - létrejönne az Európai Egyesült Államok. Addig ez a felcserélés, és tagállamok feletti kötelező európai alkotmányosságról értekezni inkább csak politikai törekvések tudományos álcában való megjelenésének tekinthető.

<sup>30</sup> Philip Allott: „The Emerging International Aristocracy”, New York University Journal of International Law and Politics. (Vol 35.) 2003 No. 2. 309.p.

### 2.3. Egy globális alkotmányoligarchia formálódásának a veszélye

A II. Világháború utáni évektől a nyugati hatalmak által levezényelt átalakulás egyik központi kérdése rendszerint az alkotmány elkészítése volt, és ebben meghatározó szerepe volt a megszálló vagy megszállás nélkül az átalakulást ellenőrző nyugati nagyhatalmaknak. Az Egyesült Államok által ellenőrzött átmeneteknél ez addig elmehetett, hogy például Japán részére az amerikai megszálló csapatok jogászai maguk írták meg teljesen az alkotmányt, és ezt csak lefordították utólag japán nyelvre,<sup>31</sup> de az 1949-es német alaptörvény készítésének fő vonalait is a megszálló amerikaiak jogászai ellenőrizték. A szovjet birodalom 1989 utáni felbomlásakor a függetlenné vált, volt csatlós államokban - mint Magyarországon is – az alkotmányozás nyugati hatalmak általi meghatározása már közvetettebb volt, de a külföldi, főként amerikai tanácsadók befolyása döntő volt az alkotmány súlypontjait illetően is azon az úton, hogy a hazai résztvevők egy csoportja folyamatos összeköttetésben állt az amerikai tanácsadókkal. (Illetve közvetetten pedig úgy, hogy a 90'-es átalakuláskor nagyrészt alapul vett német alaptörvényi megoldások eleve a korábbi amerikai megfontolásokat tartalmazták.) Az Közép-Kelet-Európában így kiképzett „tranzitológus szakértők” aztán később az Egyesült Államok által vezényelt más változásokban globális szinten is rendelkezésre álltak.<sup>32</sup>

E kezdetek után az átmenet lezajlása sem szakította meg a belső alkotmányozás és közjogi fejlődés globális kontrollját, és ezt az európai államok vonatkozásában még az is árnyalta, hogy az európai integráció küzdelmeiben az ezredforduló idején egy egységes uniós alkotmány készítése is felmerült, melynek küzdelmeiben a korábbinál tisztábban megfogalmazódott az egyik politikai irányzat csoportjaiban az Európai Egyesült Államok létrehozásának szándéka. Ez végül elbukott, de ennek folyamán markáns körvonalat öltött egy európai jogászcsoporthozás, amely a félbehagyott európai alkotmány kerülő úton történő megvalósításának módozatait kutatja azóta is. A formailag szuverén európai államok felett úgy lehetne egy vázlatos képet adni a globális alkotmányoligarchia formálódásáról, hogy alapszinten az egyes országok egyetemi-akadémiai szférájában tevékenykedő jogászcsoporthozásokat emeljük ki, melyek egyes – főként alkotmányjogász és nemzetközi jogász körökből egyesülő - részei egy folyamatos diskurzusban állnak össze a nemzetközi jog alkotmányjogiasítását, illetve az alkotmányjog nemzetközijogiasítását kutatva-ösztökélve. Ez az utóbbi években formálódó jogpolitikai/tudományos közösség a különböző nemzetközi alapítványok által finanszírozott közvetítő hálózatok révén külföldi ösztöndíjak, konferenciasorozatok rendszerét építette ki, ahol az egyes országokon belüli csoportosulások

<sup>31</sup> Noah Feldman írja, hogy a japán alkotmány külső, rákényszerített jellege a hatályba lépés után tíz év múlva a japán közvélemény tudomására jutott, és ekkor egy bizottságot hoztak létre az alkotmány rendelkezéseinek átvizsgálására és esetleges revíziójára, de végül mindent megtartottak benne, ami ma már nem lenne elképzelhető – teszi hozzá – az alkotmányok belső legitimitásának igénye miatt: „Less than a decade after the adoption of the Japanese Constitution, the document’s imposed foreign origins became public knowledge in Japan. A commission was formed to consider redrafting – and despite the recommendations for changes, the existing constitution was preserved in its entirety. A half century later, one cannot imagine this sort of acquiescence being reproduced in most places in the world. Today a new constitution must be understood as locally produced to acquire legitimacy.” *Noah Feldman: Imposed Constitutionalism. Connecticut Law Review (Vol 37.) 2005, 859.p.*

<sup>32</sup> „Indeed, the Bush administration sent a coterie of two dozen veterans of Eastern Europe democracy movements to Iraq in April of 2003 with the aim - quickly thwarted – of getting their insights on how the process should work.” *Noah Feldman: Imposed Constitutionalism. Connecticut Law Review (Vol 37.) 2005, 865. p.* A globális térben mozgó, nemzetközi alkotmánytanácsadók tevékenységének leírására lásd még *Louis Aucoin: The Role of International Expert in Constitutional – Making. Myth and Reality. Georgetown Journal of International Affairs. 2004 Winter/Spring 89-95 p.*, illetve *Michael Riegner: The Two Faces of the Internationalized pouvoir constituent: Independence and Constitution-Making under External Influence in Kosovo. Goettingen Journal of International Law. 2010. No.32. (Vol. 3.) 2010, 1035-1062. p.*

sűrű hálózattal összefonódhatnak, közös tematikát, vezéreszméket, érvelési mintákat és szlogeneket kialakítva. Az elvileg akadémiai-egyetemi berkekben szerveződő diskurzusok ebben a szférában is kifejtik hatásukat a jövő jogászainak globális-kozmpolitika eszmék felé nevelésében, de igazi hatása abban áll, hogy a szélesebb szellemi szektorok és a tömegmédiá globális szerveződés felé nyitott részei óriási módon felerősítik az itteni véleményeket. A közvélemény felé így mint a tudomány és a „szakma” igaz álláspontját, mint vonzó jövőképet mutatják be a globális/európai közjogi rendszer létrejöttét, illetve anomáliának az ezzel szembeszegülő nemzetállami szuverenitás törekvéseit. Amikor pedig fontosabb közjogi döntések - például alkotmánymódosítások, választási rendszer-módosítások, vagy akár a globális hatalomnak nem tetsző kormánykoalíció-alakítások stb. - jönnek létre, akkor az ezzel szembenálló hazai jogpolitikus-csoportok rendezvényeit, akcióit egyes nyugati nagyhatalmak (köztük főként az amerikai) nagykövetségei, alapítványai karolják fel, és szükséges esetben ezek külügyminisztériumait riadóztatva lépnek fel az alkotmányozó hatalmukat gyakorló parlamenti többségekkel szemben. A nemzetközileg szerveződő jogpolitikus/tudós csoportosulásoknak ez adja az igazi erőt, ám ez viszi ki végleg őket az akadémiai világból, és avatja e csoportokat a globális hatalmi küzdelmek aktorává mint a globális alkotmányoligarchia részeit.

Európában a globális alkotmányoligarchiának ehhez a szerveződéséhez járul alkalmanként a Velencei Bizottság bekapcsolódása ezekben a küzdelmekbe. Ez az 1990-ben létrehozott szervezet elvileg Európa közös alkotmányos örökségének védelmére szolgál az emberjogi egyezmény körül megszerveződött Európai Tanács tanácsadó szerveként, és az egyes európai államokban folyó alkotmányozás illetve alkotmánymódosítások elemzésével az emberi jogok érvényesülését hivatott segíteni. Ám az emberjogi bíróság már látott többszörös tágításai révén a teljes alkotmányos rendszer, sőt az ezen túli teljes hazai jogrendszerek bekerülnek az emberjogi ellenőrzés alá, így Velencei Bizottság ellenőrzése is párhuzamosan kitágul ezzel. Ezen az úton pedig, miközben csak az európai közös alkotmányos örökség védelme lenne a feladata, ebbe egyáltalán nem tartozó alkotmányozásokkal és alkotmánymódosításokkal szemben is kifogásokat támaszt ez a szerv, és ajánlásokat fogalmaz meg ezek megváltoztatására. Ennek legkirívóbb formája volt az elmúlt években, hogy miközben Európa nagyobbik részében ma sem léteznek alkotmánybíróságok - és tulajdonképpen csak 1989 után váltak a szórványos kezdetek után jobban elterjedtekké -, illetve ahol léteznek is óriási eltérések vannak jogköreikben, a Velencei Bizottság a 2011-es magyar alkotmányozás folyamán komoly aggályokat fogalmazott meg az itthoni alkotmánybíráskodás jogköreinek átalakítása kapcsán. Ezzel alaposan túllépte a jelzett funkcióját a közös európai alkotmányos örökség védelmét illetően, de mivel az Európai Unió politikai küzdelmeiben a szuverenitására támaszkodó Magyarország az uniós szerződések által hazai hatáskörben maradó alkotmányozó hatalmával élve szembekerült egyes domináns uniós hatalmi körökkel, a Velencei Bizottság - máskülönben csak tanácsadó - tevékenységét felhasználva politikai vesszőfutásnak tették ki az Európai Parlamentben és az uniós más szerveiben a magyar kormányzatot, illetve magyar alkotmányozást. Ilyen szerepbe átcsúsztatva a Velencei Bizottság mint a globális alkotmányoligarchia része tevékenykedik olykor, noha el lehet mondani, hogy egy sor esetben - belül maradván funkcióján - valóban a legnemesebb elemzéseket végzi. Pl. az amerikai kormány megbízásából a titkosszolgálatok által megkínzott foglyok európai államokba történő áthozatalát és itteni titkos börtönökben végrehajtott kínzását vizsgáló jelentése a legnemesebb emberjogi dokumentumnak minősíthető, és a legkisebb mértékben sem hozható át a globális alkotmányoligarchia tevékenységei közé.<sup>33</sup>

<sup>33</sup> Lásd a jelentés elemzését *Alexander J. Leone*: Compliance with New International Law: A Study of Venice Commission Opinion No. 363/2005 on the International Legal Obligations of Council of Europe Member States

## 2.4. A hazai alkotmánybírászkodás válaszútjai és a globális alkotmányoligarchiába átcúszás veszélye

Az alkotmánybírászkodás makropolitikai összefüggései között meg kell még vizsgálni, hogy mi a hazai alkotmánybírák többségi álláspontja a magyar állam alkotmányozó hatalma és a nemzetközi/globális politikai erők viszonyát illetően, és mennyiben ismerik esetleg el, hogy a tényleges gazdasági-pénzügyi nyomásgyakorlásnál a szuverenitás formális-jogi síkon is korlátozható. Erre lehetőséget a régi Alkotmány 7. §-a adhatott, mely a nemzetközi kötelezettségvállalást alapvetően a belső jogba csak kihirdetéssel engedte megjeleníteni, de - német mintára - tartalmazta azt is, hogy „A Magyar Köztársaság jogrendje elfogadja a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait”, és ezt némileg pontosabb fogalmazással az Alaptörvény Q) cikkének (3) bekezdése is tartalmazza: „Magyarország elfogadja a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait. A nemzetközi jog más forrásai jogszabállyal kihirdetésükkel válnak a magyar jogrendszer részeivé.” A kihirdetéssel belső joggá válással nincs probléma, az nem hozhatja létre az állami szuverenitás formai korlátozását, hisz az állami jogalkotás csak azt hirdeti ki, amit előtte konkrétan elfogadott nemzetközi kötelezettségként. A nemzetközi jog általánosan elismert szabályainak belső jogrend feletti ereje azonban bizonyos értelmezéssel módosítható arra, hogy az alkotmánybírák erre támaszkodva magát az alkotmányozó hatalmat - új alkotmányt, alkotmánymódosításokat - is ellenőrzés alá vonják, illetve megsemmisítsék ezeket, és így a globális uralmi rend mindenkor követelményeit érvényesítsék a szuverén magyar állammal szemben. Nézzük meg, hogy milyen főbb értelmezési lehetőségek vannak e téren, és milyen irányokba indultak el a hazai alkotmánybírák.

Megítélésem szerint a közvetlen hatály deklarálása a nemzetközi jog általános szabályai vonatkozásában három értelmezési pozíciót tesz lehetővé.

A) A legszűkebb értelmezést az jelenti e téren, ha a nemzetközi jog általános szabályainak alaptörvényi elfogadását a *magyar állam nemzetközi szerződéskötési kompetenciájának keretében* fogjuk el. Ebben az értelmezésben a Q) cikk (3) bekezdésnek első mondata azt írja elő a magyar állam számára, hogy csak olyan nemzetközi szerződések megkötésében vegyen részt, melyek nem állnak szemben a nemzetközi jog általánosan elfogadott szabályaival sem a megkötés eljárási szabályait illetően, sem tartalmilag. Az Alkotmánybíróság az Alaptörvény e szabálya szerint ekkor a nemzetközi szerződések kötése feletti ellenőrzési jogát e keretekre figyelemmel hajtja mindenkor végre.

B) A második értelmezési lehetőség – melyet az Alkotmánybíróság korábban az 53/1993 (X. 13.) határozatában választott - tágabban fogja fel ezt a rendelkezést, és nem szűkíti le a nemzetközi jog általános szabályainak hatóterületét a magyar állam nemzetközi szerződéskötési kompetenciájának kereteire, hanem a teljes magyar jogrendszerre hatást gyakorlóknak fogja fel ezeket, és erre támaszkodva az Alkotmánybíróság - az alkotmányos szabályokon kívül - ellenőrizheti és megsemmisítheti a hazai törvényeket és más jogszabályokat. Néhány évvel később, a 4/1996. (I. 22.) AB határozatban (ABH 1997, 41.) egy nemzetközi szerződést kihirdető jogszabály alkotmányos normakontrollja kapcsán az Alkotmánybíróság úgy fogalmazott, hogy „[a] nemzetközi jog általánosan elismert szabályai ugyan a jogforrási hierarchiában nem állnak az Alkotmány szintjén; de a „belső joggal való összhangjukat - az Alkotmány 7. §-ából és az 1993-as határozatból következő biztosításának

alkotmányi parancsát - úgy kell teljesíteni, hogy az Alkotmányt kell a nemzetközi jog e sajátos szabályaira figyelemmel értelmezni.”

C) Végül a legtagabb értelmezési verzió az, amit a 61/2011 (VII.13) AB határozat indokolásában mondott ki az akkori alkotmánybírói többség, és amely már nemcsak a teljes jogrendszer felett állónak fogja fel a nemzetközi jog általánosan elfogadott szabályait, hanem az alkotmányozó hatalom felett állónak is. Ezzel az értelmezéssel az alkotmánybírák mind az alkotmányt, mind egyes részeit és módosításait tartalmilag is ellenőrizhetőnek tekintik, és pl. az Alkotmánybíróság az ellenőrzés során megsemmisíthetné a későbbiekben az Alaptörvény helyébe lépő esetleges későbbi új Alkotmányt is: „A posteriori, utólagos mérceként szolgálhatnak a nemzetközi jog *ius cogens* normái valamint alapelvei (...) A *ius cogens* normái, alapelvei, alapvető értékei együttesen olyan mérceket alkotnak, amelyeknek minden következő alkotmánymódosítás és Alkotmány meg kell, hogy feleljen” (indoklás V. rész 2.2. pont). Ezt az érvelést a 2011-ben kibővített alkotmánybírói többség - heves belső viták után - rendszerint elvetette, de például a 12/2013 (V. 24. ) AB határozat indokolásában még megerősítette, és a Q) cikkből az alkotmányozó hatalomra vonatkozó korlátokra következtetett a jövőbeli esetleges alaptörvény-módosítások kapcsán (lásd az indoklás III. részének 3. pontjában).

Szuverenitás-barát értelmezés megítélésem szerint csak az A) pontban jelzett értelmezés lehet, mikor a nemzetközi jog általános szabályainak alaptörvényi elfogadását a magyar állam nemzetközi szerződéskötési kompetenciájának kereteként fogjuk el. Az Alaptörvény Nemzeti Hitvallásának több deklarációja és értéknyilatkozása a nemzeti közösség jövőbeli fennmaradását rögzíti, és ezt az Alaptörvény értelmezésénél kötelezővé teszi az R) cikk. A nemzetközi szerződéskötési kompetenciához keret megadásán túl a nemzetközi jog általános szabályainak belső jogrendben való hatályát az Alaptörvény még egy helyen ismeri el, amikor a *nullum crimen sine lege* elvet alaptörvényi rangra emelve lehetővé teszi ennek az elvnek a kivételes jellegű megtörését a nemzetközi jog általános szabályaira tekintettel: „A (4) bekezdés nem zárja ki valamely személy büntető eljárás alá vonását és elítélését olyan cselekményért, amely elkövetése idején a nemzetközi jog általánosan elismert szabályai szerint bűncselekmény volt” (XXVIII cikk (5) bek.).

Csak ezt az értelmezést látom összeegyeztethetőnek a Nemzeti Hitvallás deklarációival, és csak ezzel az értelmezéssel látom kizárhatónak, hogy a globális hatalmi viszonyok magyar társadalmat szorosan meghatározó erői ne vezessenek az állami szuverenitás formális feladásához is.

\*\*\*\*\*

## **Utóirat a tanulmány második részéhez**

Az értelmezésnek mindig az értelmezett szöveg által megengedett tartományban kell maradni, de a szuverenitás átfogó kategóriája, illetve az alaptörvényi rendelkezések absztrakt jellege egy sor értelmezést elvileg lehetővé tesz, és az ezek közötti választás mindig az értelmező értékei és világképe alapján történik. Ezt a mögöttes értékalapot illetve világképet nem kötelező felfedni - és alkotmánybíróként különvéleményeimben és párhuzamos indokolásaimban ezt nem is teszem -, de egy tudományos cikkben a tudományos közösség más tagjainak esetleges szembenálló álláspontjaival ütközve érdemesnek látszik most erre is kitérni. Európa benne Magyarország és tágabban Közép-Kelet-Európa következő évtizedekben valószínű helyzetének elemzése határozza meg a mostani tanulmány második részében látható értékhangsúlyaimat és álláspontjaimat is, mely elemzést néhány éve az

európai civilizáció demográfiai összeroppanásának folyamataként írtam meg.<sup>34</sup> Elemzéseim szerint az Európában már több mint száz éve elkezdődött demográfiai zsugorodás a nők anyaszereptől eltávolodása révén már nem fordítható vissza, legfeljebb ennek gyorsulása fékezhető, és ez a 2100-as évekre végleg összeroppantja az európai civilizációt. Ennek folyamán azonban az előregedés és a munkaképes korú lakosság csökkenése már a végleges összeroppanás előtti évtizedekben is kaotikus állapotokat teremt, és ez az ENSZ demográfiai előrejelzései alapján már 2040-től vagy 2050-től a legvalószínűbb. Ez a vészjósló fejlemény az Európai Unión belüli szabad - és meg nem gátolható - munkaerő áramlás révén a kelet-európai uniós államokat hamarabb az összeroppanás felé viszi – akár a 2030-as évektől –, ezzel némileg eltolva a nyugatibb részek végleges összeroppanásának bekövetkezését.

Elemzéseim végeredménye a mostani kérdések – az állami szuverenitás helyben megtartásának hangsúlyozása, a Q) cikk ilyen irányú értelmezése – szempontjából az, hogy a jövőbeli kaotikus állapotok körülményei között az itt lakók azok, akiknek biztosítani kell a drámai körülmények között a megmaradt cselekvési lehetőségek maximális kihasználását. Brüsszelsből és Párizsból nézve az ottani drámai körülmények – az iszlámosodás menetében a nagyvárosokban akár polgárháborús állapotok – nem biztosíthatják, hogy a szuverén államiság maradványának megtartása nélkül a közép-kelet-európaiak saját érdekükben cselekedni tudjanak.

Ahogy én látom, az európai nemzetállamokkal és a kisállamok szuverenitásával foglalkozó legtöbb elemző - az általam elvégzett konkrét elemzések nélkül – talán azért hajlik az állami szuverenitás feladásának és egy egységes európai szövetségi államban felolvasásnak az elfogadására, sőt ennek üdvözlésére, mert egyszerűen felteszik egy nagy, harmonikus európai közösség létrejöttét. Minek ellenállni a jónak?! Ha nem végeztem volna ilyen irányú kutatásokat, talán én sem állnék szemben ilyen vehemensen a magyar állami szuverenitás eltűnési lehetőségével.

*(A tanulmány a 2014 márciusában megjelenő könyvem első fejezete, mely „Alkotmánybíráskodás - szociológiai, politológiai és jogelméleti megközelítésekben” címmel a Kairosz Kiadónál jelenik meg.)*

---

<sup>34</sup> Pokol Béla: Európa végnapjai. A demográfiai összeroppanás következményei. Kairosz Kiadó, Budapest 2011.