Kis János

ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS A MÉRLEGEN

(II. rész)

ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS DEMOKRATIKUS ÁLLAMBAN

Az előző rész érvelése erre a belátásra vezetett: ha igaz, amit az Alkotmánybíróság kritikusai állítanak, hogy a szoros – és esetleg a történeti – értelmezésen túlmenő szövegolvasással a testület áttöri alkotmányos hatáskörét, akkor a hatalmi túlterjeszkedés nem állhat abban, hogy az értelmező *alkotmányt módosít.* Az érdemi – morális, strukturális vagy más – érvelésen nyugvó olvasatok sem nyíltan, sem burkoltan nem módosítják az alkotmány szövegét, kivéve azt az esetet – a kritikai olvasatét –, amikor az értelmező tartalmi megfontolások alapján arra jut, hogy a szövegnek másképpen kell hangoznia, mint ahogyan írásba foglalták. Márpedig az érdemi szövegolvasás ellenzői nem csupán az alkotmányszöveget felülbíráló rekonstrukciókat utasítják el, hanem azokat is, melyek a szöveggel – annak szoros olvasatával – összhangban állnak.

Ha álláspontjuk tartható, akkor meg kell tudniuk indokolni, miért megengedhetetlen az érdemi szövegolvasás olyan esetekben is, amikor az írott alkotmányon sem nyílt, sem burkolt módon nem változtat. A jelen fejezet tárgya az lesz: milyen további indokra hivatkozhatnak az érdemi szövegolvasás elvi ellenzői, s védhető-e ez a magyarázat.

Az előző részben nem tárgyaltuk részletesen, hogy miért volna megengedhetetlen, ha a bíróság alkotmányt módosítana. Adottnak fogadtuk el, hogy a bíráknak nincs hatáskörük alkotmányozásra. De *miért jó,* hogy nincs? Mi lenne, ha az alaptörvény megosztaná az alkotmánymódosítás jogát az Országgyűlés és az Alkotmánybíróság között? Miért gondoljuk azt, hogy ez összeegyeztethetetlen volna az alkotmányos demokrácia természetével? Ezeket a kérdéseket mostanáig nem kellett föltennünk. Most azonban már nem térhetünk ki a tárgyalásuk elől.

A következő szakaszban kísérletet teszek a válasz körvonalazására. Majd azt vizsgálom, hogy milyen más módokon sértheti meg az alaptörvény érdemi olvasása az alkotmányos demokrácia alapelveit, ha nem úgy, hogy alkotmányt módosít. Ezt követően kísérelném meg tisztázni, hogy valóban megsérti-e őket. Vizsgálódásaim eredménye negatív lesz, s ez fölveti a kérdést: miért gondoljuk mégis, hogy az érdemi interpretáció lehetőségével a bíróságnak mértéktartóan, szigorú óvatossági rendszabályokhoz igazodva szabad csak élnie. Más szóval, ha nem a demokrácia elvi követelményei, akkor milyen egyéb megfontolások teszik szükségessé az önfegyelmet az érdemi szövegolvasás terén. A jelen fejezet hátralévő részét ennek a kérdésnek szentelem, majd összefoglalom tanulmányom eddigi eredményeit.

Népszuverenitás és alkotmányozás

Már volt róla szó: az alkotmánybíráskodás kritikusait az a megfontolás vezérli, hogy a bíróság működése tiszteletben kell tartsa a hatalmi ágak megosztásának elvét. Arra is utaltunk, hogy a hatalommegosztás, melyet a testület köteles tiszteletben tartani, úgy kell elossza a hatásköröket az állam egymást korlátozó és kiegyensúlyozó szervei közt, hogy az összhangban legyen a demokrácia, vagy még tágabban, a népszuverenitás elvi követelményeivel. Egyetlen hatalmi ág sem rendelkezhet olyan hatáskörökkel, melyeket csak a népszuverenitás elvét megsértve gyakorolhatna. A népszuverenitás elve teszi megengedhetetlenné, hogy a testület az alkotmányozás területére tévedjen.

De ezt csak ilyen durva közelítésben mondtuk ki; nem vizsgáltuk, *hogyan* következik a népszuverenitás elvéből a bírói alkotmányozás tilalma. Maga a népszuverenitás mostanáig inkább csak az érveket megvilágító, alkalmi példák sorában került elő. Ideje lesz közelebbről szemügyre venni, milyen szerepet játszik okfejtésünk premisszái közt.

A népszuverenitás elvét korábban úgy határoztuk meg, hogy minden hatalom a „nép"-től ered, azaz a közhatalom csak akkor lehet legitim, ha igaz módon állítható róla, hogy a „nép" nevében, a „nép"-től származó felhatalmazás alapján gyakorolják. Megállapítottuk továbbá, hogy ezt az elvet csak az olyan állam elégíti ki, ahol a törvényhozókat az állampolgárok választják a saját soraikból (azaz majdnem minden felnőtt polgár választó és választható); ahol minden állami tisztségviselő a választott képviselőktől kapja megbízatását (ebben a funkciójukban a képviselőket senki nem helyettesítheti, kivéve megbízójukat, a polgárok összességét), és minden állami szerv a választott képviselők alkotta jogszabályok keretei közt tevékenykedik.[1]

A népszuverenitás elve nem foglalja magában, hogy *minden* kötelező erejű előírást választott képviselők alkossanak. A végrehajtó hatalmat a képviselőház a kor-

mányra ruházza át; a közvetlen igazgatást a kormány neki alárendelt hivatalnoki karra bízza. Azonban eljárásuk során mindeme személyek és testületek a választott képviselők rendelkezéseit alkalmazzák. Először is, közvetlenül vagy közvetve, a törvényhozástól kapják megbízatásukat; törvényi felhatalmazás nélkül nem adhatnak ki szabályt vagy utasítást. Másodszor, a törvényhozás nem minden ügy szabályozására ad felhatalmazást más szerveknek; kifejezetten megtilthatja, hogy különleges fontosságú kérdéseket kormányrendelet vagy igazgatási utasítás szabályozzon (például Magyarországon alkotmányos alapjogot korlátozni csak törvényben lehet).[2] Harmadszor, amikor valamely rendelet vagy utasítás konfliktusba kerül egy törvénnyel, az összeütközést nem lehet mérlegelés és kompromisszum útján feloldani; e jogszabályok szigorú sorrendiségben érvényesülnek, és rangsoruk mindig ugyanabba az irányba mutat: rendelet vagy utasítás nem bírálhat felül törvényt, törvény azonban bármely rendeletet vagy utasítást felülbírálhat; konfliktus esetén mindig az utóbbiak, soha nem az előbbiek válnak semmissé. Így tehát azok a személyek, akik a közhatalmat nem választott képviselőkként gyakorolják, a választott képviselők által alkotott törvények keretei közt kötelesek működni; e törvényes keretek rögzített adottságok a számukra, nem módosíthatják, és nem bírálhatják felül őket. Összetett, nagy lélekszámú társadalmakban, ahol a választott képviselők általi kormányzás éppúgy lehetetlen, mint a közösség közvetlen önigazgatása, a népszuverenitást az őrzi meg, hogy közhatalmat csak a választott képviselők megbízása alapján és csak az általuk alkotott szabályok között lehet gyakorolni.

Innen egyenesen következik, hogy az alkotmány szövegét csak a választópolgárok közössége vagy az alkotmányozásra felhatalmazott képviselőtestület fogadhatja el. Az írott alkotmány a jogszabályi hierarchia csúcsán helyezkedik el; itt találhatók a végső elvek és szabályok, melyek megmondják, hogy ki, milyen eljárásban és milyen korlátozó feltételeket tiszteletben tartva alkothat alacsonyabb szintű jogszabályokat.[3] Ha az alkotmány szövegét olyan szerv módosíthatná, melynek tisztségviselői nem választott képviselők, akkor a népszuverenitás bizonyosan sérelmet szenvedne. Ez a végső alapja annak, hogy a bírói alkotmányozást elutasítjuk.

Az alkotmánybírák is a törvényhozás megbízottai,[4] nem a polgárok által választott képviselők. Nem egyszerűen arról van szó, hogy a hatályos alkotmány és az alkotmánybírósági törvény ténylegesen nem ad nekik hatáskört alkotmányozásra. Arról van szó, hogy ha netán adna, az ellentmondana a népszuverenitás elvének, lerontaná azt, amiért a demokráciát politikai értéknek tartjuk. Demokráciában az Alkotmánybíróságnak *nem is lehet* alkotmányozási hatásköre.

Azonban, mint láttuk, az érdemi szövegértelmezés nem okvetlenül foglalja magában a szöveg (akár nyílt, akár burkolt) módosítását. A kérdés tehát az, milyen más módon ütközhet bele a népszuverenitás elvébe.

Népszuverenitás és törvénymegsemmisítés

Bár az alkotmánybírák is a törvényhozás meghatalmazottai, megbízatásuk annyiban sajátos, hogy az alkotmány és az annál alacsonyabb szintű jogi rendelkezések közötti összhang védelmében áll, s hogy ennek során akár törvényhozói döntést is felülbírálhatnak. De hogyan semmisítheti meg a bíróság a választott képviselők alkotta törvényeket, ha igaz az, hogy a törvényhozók meghatalmazottai a törvények keretei közt kötelesek működni? Nem ütközik-e eleve össze a bírói törvénymegsemmisítés a népszuverenitás elvével?

Nem okvetlenül. Végtére is, az Alkotmánybíróság felhatalmazása arra szól, hogy a kifogásolt rendelkezések és az alkotmány közötti összhang fennállását vagy hiányát vizsgálja; a testület akkor semmisíthet meg törvényt, ha az megsérti az alkotmány előírásait. Az eléjük kerülő ügyekben a bírák magának az Országgyűlésnek két különböző döntése – egy magasabb (alkotmányozói) döntés és egy alacsonyabb (törvényhozói) döntés – közötti viszonyt vizsgálják. Az alacsonyabb szintű parlamenti döntést a magasabb szintű parlamenti döntéssel való összeférhetetlensége helyezi hatályon kívül; a bírói ítélet csupán rögzíti a konfliktus tényét és kimondja a gyakorlati következtetést.

Kézenfekvőnek látszik, hogy ezt a megállapítást a következő módon pontosítsuk. Ahhoz, hogy semmissé váljon, az alacsonyabb szintű országgyűlési döntésnek a magasabb szintű országgyűlési döntéssel és *csakis azzal* kell konfliktusban lennie; a népszuverenitás elve nem marad sértetlen, ha a magasabb döntés csak *további premisszák hozzáadásával* zárja ki az alacsonyabbat, tehát olyan premisszákkal együtt, melyeket a bíróság nem a törvényhozóktól (és nem is a közgondolkodás konszenzuális részéből) kölcsönöz, hanem maga ad hozzá az országgyűlési döntéshez. A népszuverenitás által megengedett alkotmánybírói gyakorlat csupán alkalmazza az Országgyűlés által kibocsátott alkotmányos rendelkezéseket, és az alkalmazás során legföljebb általános egyetértéstől kísért fogalmakkal és tételekkel egészítheti ki az alkotmány szövegét. Ha valamely törvény hatályon kívül helyezése ezen túlmenő s ráadásul vitatott tételek bevonását is szükségessé teszi, akkor a bíróság nem a magasabb szintű parlamenti döntés és az alacsonyabb szintű parlamenti döntés között állapít meg összeütközést, hanem az Országgyűlés által *nem kodifikált meggyőződésekkel* kiegészített magasabb parlamenti döntés

és az alacsonyabb parlamenti döntés között. S ez már – a következtetés kényszerítő erejűnek tűnik – sérti a népszuverenitás elvét.

A bíróságnak, hogy a demokráciában megengedett hatáskörét ne lépje túl, *azt* az alkotmányt kell a törvényekkel és más jogi rendelkezésekkel szembesítenie, melyet a törvényhozástól készen kapott. Az érdemi szövegolvasás, úgy tűnik, nem ezt teszi. Akár morális, akár strukturális, akár más megfontoláson nyugszik, mindenképpen választ több, egymást kizáró vélekedés között, melyek mind összeegyeztethetők az interpretált szöveggel. Ha így van, s ha a fenti okoskodás helytálló, akkor az érdemi szövegolvasásnak nem kell alkotmányt módosítania ahhoz, hogy a népszuverenitás elvébe ütközzön. Elegendő, hogy törvény megsemmisítését vonna maga után.

Így tehát a bírói alkotmányozás csupán az egyik, szélső esete volna a népfelség elvét sértő ítélkezésnek. Ez az elv már akkor sérelmet szenved, ha a bíróság – a törvényhozás meghatalmazottja – olyan, vitát gerjesztő megfontolásokra (is) hivatkozva helyezi hatályon kívül a törvényhozás valamely döntését, melyeket nem a törvényhozástól kapott. Az így átfogalmazott ellenvetés általánosabb s ezért nehezebben kivédhető, mint az, amellyel az előző fejezetben foglalkoztunk. Hisz akkor is megáll, ha az érdemi szövegolvasás érintetlenül hagyja az alkotmány írott szövegét.

Úgy gondolom, ez az igazi érv az érdemi szövegolvasást „aktivizmus"-ként elvető kritikusok álláspontja mögött. Ezt kell az érdemi szövegolvasás védelmezőinek megcáfolniuk.

A cáfolási kísérlet két különböző stratégiát követhet. Vagy vita nélkül elfogadjuk, hogy az érdemi szövegolvasás sérti a népszuverenitás elvét, de igyekszünk kimutatni, hogy az alkotmánybíráskodásnak nem is kell kielégítenie ezt az elvet. Vagy azt próbáljuk bizonyítani, hogy nincs eredendő konfliktus a népszuverenitás elve és az érdemi szövegolvasásra hagyatkozó bírói döntések között.

Az első esetben így okoskodunk. Általános vélekedés szerint demokráciában minden politikai döntés eleget kell tegyen a népszuverenitás követelményeinek. Vannak azonban ügyek, melyekben a népszuverenitásnál előbbre való, nagyobb jelentőségű morális érdekek forognak kockán, nevezetesen a minden egyént mint emberi személyt megillető bánásmód alapvető elvei. Ha sikerül kimutatnunk, hogy a választott képviselők döntései hajlamosak megsérteni ezeket az elveket, akkor megállapítottuk, hogy a népszuverenitás követelményei konfliktusba kerülhetnek náluk erősebb morális követelményekkel. Ebben a konfliktusban a népszuverenitásnak engednie kell. Ezért, ha az alkotmánybíráskodás dolga éppen az, hogy a minden embert megillető bánásmód elveit védelmezze, akkor a bíróság gyakorlatának nem kell kielégítenie a népszuverenitás követelményeit.

A másik stratégia pontos tükörképe az előbbinek: nem azzal próbálkozik, hogy megszorítsa a népszuverenitás legitim hatókörét, hanem azt mutatja meg, hogy a népszuverenitás összefér az érdemi szövegolvasáson nyugvó alkotmánybírói ítélkezéssel. Erősebben fogalmazva: a népszuverenitás megengedi, a demokrácia pedig megkívánja az érdemi alkotmánybíráskodást.

Alább mindkét érvelési stratégiát megkísérlem végigkövetni. Előbb azt vizsgálom meg, mi szól a tézis mellett, mely szerint az alkotmánybíráskodás legitim módon tér el a népszuverenitás követelményeitől. Mint már jeleztem, ez az álláspont azon a jól ismert vélekedésen nyugszik, hogy a demokratikus döntési gyakorlat nem fér össze az egyént megillető bánásmód elveivel. Ebből következnék, hogy ki kell venni a végső döntést a választott képviselők hatásköréből mindazon kérdésekben, melyek a szabadság, az emberi méltóság, a jogegyenlőség és a diszkriminációmentesség ügyével kapcsolatosak. Az ilyen magyarázatok az alkotmánybíráskodást nem demokratikus intézményként fogják föl, az alkotmányos demokráciát pedig egymással összeütköző, bár egyaránt helyeslendő értékek kompromisszumaként.[5]

Majd az alternatív stratégiát veszem szemügyre. Ez is a demokratikus döntési gyakorlat korlátozásaként fogja föl az alkotmány érdemi olvasásán alapuló törvénymegsemmisítés gyakorlatát, azonban olyan korlátozásként, amelyet maga a demokrácia kíván meg, s mely ezért a népszuverenitás elvével bonyolult kapcsolatban van ugyan, de nem a konfliktus viszonyában. Úgy teszi föl a kérdést: mi az, amit a demokratikus közösség el akar érni, de mégsem tud elérni, ha jóclőre nem köti meg a saját kezét, s mi az alkotmánybíráskodás szerepe az önkorlátozás demokratikus gyakorlatában.[6]

A megkötések, melyekről szó lesz, az *alkotmány* rendelkezései. Ezért mindenekelőtt azt kell tisztáznunk: mit változtat a demokratikus politikán, hogy alkotmányos korlátok közé terelődik. Ha ezt már megtettük, akkor vehetjük vizsgálat alá, miért jó, ha az alkotmányos korlátok tiszteletben tartásán bírói testület őrködik. Így tehát először magának az alkotmánynak a szerepét fogom a kétféle stratégia megközelítésében értékelni.

Nos, mi is az alkotmány?

Amikor a választott képviselők alkotmányt fogadnak el, ezzel a tulajdon döntési szabadságukat korlátozzák. Olyan rendelkezések közé szorítják a köztársaságot, melyek elsődlegesen nem a törvényhozásnak alárendelt szerveket és személyeket kötik, hanem magát a törvényhozást. Az előbbiek szempontjából mindegy,

hogy cselekvésüket az alkotmány korlátozza-e vagy valamilyen közönséges törvény: számukra a törvény előírásai ugyanolyan megváltoztathatatlan adottságok, mint az alkotmányos rendelkezések. A törvényhozók szempontjából azonban a különbség nagyon is jelentős. Őket a saját korábbi jogalkotásuk nem korlátozza. Amikor új törvényt alkotnak, nem kell tekintettel lenniük a régi törvényekre: ha konfliktus van az új és a régi között, a későbbi szabály automatikusan hatálytalanítja a korábbit. Olyan törvényt azonban nem alkothatnak, mely az alkotmánnyal van konfliktusban, olyan eljárást nem követhetnek, mely az alkotmány előírásait sértené. Az alkotmány rendelkezései a közönséges törvényeknél magasabb szintű rendelkezések; konfliktus esetén mindig az alkotmány hatálytalanítja a vele összeütköző törvényt, soha fordítva.

Úgy is mondhatnánk: az alkotmány rögzít egy intézményi status quo-t. Állami szerveket, tisztségeket létesít (Országgyűlést, kormányt, köztársasági elnököt stb.), hatásköröket oszt el (az Országgyűlés törvényeket alkot, jóváhagyja a költségvetést stb.), eljárásokat alkot a testületek tagjainak kijelölésére, üléseik összehívására, döntéseik meghozatalára (az országgyűlési képviselőket a szavazati joggal rendelkező polgárok négyévenként, általános, titkos és közvetlen választás útján delegálják, az újonnan választott parlament alakuló ülését az államfő hívja össze, egyébként a parlamenti ülésszakok s azokon belül az egyes ülések összehívásáról a házelnök gondoskodik, a rendes törvények elfogadásához a jelenlévő képviselők egygyel több mint a felének szavazatára van szükség), tilalmakat fektet le (például: egyetlen párt sem gyakorolhat közvetlenül államhatalmat), és megállapítja az emberekkel való bánásmód alapelveit, melyeket az állam szervei működésük során kötelesek tiszteletben tartani (törvény előtti egyenlőség, diszkriminációmentesség, alapvető jogok).

De önmagában az, hogy intézményes status quo-t teremt, nem különíti el az alkotmányt más kódexektől. A rendes törvények is, ha egyszer elfogadták őket, status quo-t rögzítenek. A különbség abban áll, hogy az egyszerű törvénnyel védett status quo-t viszonylag könnyű megváltoztatni. Csak eggyel több képviselő támogatása kell a módosítás elfogadásához, mint a status quo fenntartásához. A status quo védelmezői és megváltoztatásának hívei gyakorlatilag szimmetrikus helyzetben vannak.[7] Leszámítva a kisebbségi kormányzás kivételes eseteit, a kormánynak általában elégséges parlamenti támogatása van ahhoz, hogy elérje a törvényi status quo módosítását, ha azt kívánatosnak tartja.

Az alkotmány sem örök időkre szól, persze; ellentmondana a népszuverenitás elvének, hogy az alkotmányos rendelkezéseket soha, semmilyen körülmények közt ne lehessen módosítani.[8] Ezért az alkotmányok megváltoztatására is vannak eljárások; e tekintetben az alkotmányt elsősorban az különbözteti meg a rendszer többi szabályától, hogy az alkotmány az egyedüli szabályegyüttes, mely maga tartalmazza a saját módosításának szabályait.[9] Az alkotmányos status quo-nak mégis különleges súlyt ad, hogy megváltoztatásának szabályai felborítják a szimmetriát, mégpedig a status quo védelmezőinek a javára.

Az alkotmány módosításához nem elegendő, hogy annyi képviselő értsen egyet a javasolt változtatással, amennyinek a „nem" szavazata elegendő volna a változtatás elvetéséhez. Az alkotmányos status quo átalakításához különleges többségre – a Magyar Köztársaságban az összes országgyűlési képviselő kétharmadának szavazatára – van szükség. Fenntartásához viszont elegendő annyi, hogy egy kisebbség – a Magyar Köztársaságban az összes országgyűlési képviselő eggyel több, mint a harmada – ne szavazzon a változtatásra.[10] Ritka (talán még a kisebbségi kormányzásnál is ritkább) kivétel az az eset, amikor a kormány kellő támogatással rendelkezik a törvényhozásban ahhoz, hogy az ellenzék (egy részének) egyetértése nélkül alkotmányt módosíthasson.

Ez az elsődleges tény, melyet meg kell értenünk. Mire való az alkotmányos status quo létrehozása? Miért jó, hogy a népképviselők – alkotmányt adva az államnak – megkötik a saját kezüket? Majd csak a válasz birtokában tudjuk helyesen értelmezni a következő kérdést: mire való a bírói alkotmányvédelem? Miért jó, hogy a népképviselők egy bírói testületre bízzák az alkotmányos előírások betartatását?

„A többség zsarnoksága"

A hagyományos magyarázat szerint a demokratikus döntéshozatal az egyszerű többségen alapuló döntéshozatallal azonos, márpedig nincs biztosíték az ellen, hogy a többségi döntés megsértse az egyének alapvető erkölcsi érdekeit. Az az ember, akit az állam megaláz, önkényesen megfoszt a szabadságától, lelkiismereti meggyőződésének elhallgatására kényszerít, vagy származása, vallása, nemzetiségi hovatartozása, neme, bőrszíne alapján hátrányokkal sújt, nem közönséges veszteségeket szenved el. Ezek különösen súlyos, az egyén személyiségébe, önbecsülésébe, méltóságába, önálló életvezetésébe gázoló cselekmények. Azonban, először is, a többségi döntések ugyanúgy kezelik az efféle ártalmakat, mint bármilyen más hátrányt; nincs eszközük a megkülönböztetett súlyozásra. Minden embernek egy és csakis egy szavazata van; a szavazatok összesítése során nem lehet mérni, hogy mennyire fontos az érdek, mely egy-egy szavazatot motivál. Több szavazó külön-külön gyengébb érde-

ke győzedelmeskedhet kevesebb szavazó erősebb érdeke fölött. Előfordulhat, hogy a sokaság marginális előnyök érdekében feláldozza kevés ember akár egészen alapvető, morális jelentőségű igényeit is.

Ráadásul, másodszor, az erkölcsi érdekek megsértésével járó hátrányok és a belőlük meríthető előnyök gyakran más és más – egymástól jól elkülönülő – embercsoportnak jutnak. A többségi döntés másokat sért, mint akiket kedvezményez. Ilyenkor a többséghez tartozók nyugodtan figyelmen kívül hagyhatják a döntésből származó veszteségeket, hiszen azok őket magukat nem sújtják.

Ezért, harmadszor, a kisebbségek csak abban az esetben lehetnek biztonságban a demokratikus döntések sérelmes következményeitől, ha a többség erősen motivált arra, hogy kerülje az olyan közösségi döntéseket, melyek neki magának előnyösek ugyan, de másoknak súlyos – erkölcsi súlyú – hátrányt okoznak. Elegendő, hogy a többség közömbös vagy figyelmetlen legyen a kisebbség gondja iránt, s a demokratikus döntési mechanizmus máris előidézi a kisebbség alapvető erkölcsi érdekeinek megsértését. De gyakran még csak nem is úgy áll a dolog, hogy a többség hanyag közönnyel viseltetik a kisebbség iránt. Arra is számos példa van, hogy a többség kifejezetten ellenszenvezik valamely kisebbség idegen szokásaival, hiedelmeivel, kultúrájával, és igyekszik elnyomni, kiküszöbölni környezetéből a gyűlölt „másság"-ot. Elsősorban ezekre a példákra gondoltak a klasszikus liberális szerzők – James Madison, majd az ő nyomán Alexis de Tocqueville és John Stuart Mill –, amikor megalkották „a többség zsarnoksága" kifejezést.[11]

Tézisük azonnal általánosítható. A „többség zsarnokságá"-nak megvalósulásához nincs okvetlenül szükség arra, hogy a sokaság kifejezetten a kevesek kirekesztését, hátrányos megkülönböztetését és elnyomását kívánja. Semmi másra nincs szükség hozzá, mint a demokrácia bevett szavazási eljárására (egy ember–egy szavazat; összesítés után a legkisebb lehetséges többség győz), valamint arra a kézenfekvő feltételezésre, mely szerint az egyén választóként nem altruistább, mint más döntési helyzetekben,[12] s végül arra, hogy legyenek alapvető erkölcsi érdekeket érintő döntések, melyeknek előnyeit mások élvezik, mint akik a belőlük származó erkölcsi hátrányokat elszenvedik.

Az egyént megillető bánásmód alkotmányos védelmét ily módon a demokratikus politikai berendezkedés elvi fogyatékosságai indokolnák. Mivel a többség hajlamos feláldozni a kisebbség akár legalapvetőbb erkölcsi érdekeit is, legalább ezeket ki kell vonni a hatalma alól. A népszuverenitásból engedni kell ott, ahol a veszélyeztetett erkölcsi érdekek kezdődnek. Ezek annyira fontos érdekek, hogy még a népfelség érdekét is maguk mögé utasítják. Alkotmányos védelemben kell részesíteni őket, s az alkotmányos rendelkezések alkalmazása során olyan tisztségviselőkre kell bízni a végső döntést, akiket nem a többség választott, s akiken a többség nem is tudja számonkérni határozataikat.

Az alkotmányos demokrácia e felfogás szerint konfliktusban állíón alapértékek közt teremt kompromisszumot. Helyeseljük a népszuverenitást, a politikai közösség önkormányzatát, és ugyanígy helyeseljük az egyén szabadságát, méltóságát, egyenlőként való kezelését is. Az értékek e két sorát nem lehet egyszerre, maradéktalanul teljesíteni. Vagy az egyikből kell engedni, vagy a másikból, vagy mind a kettőből. Kívánatos egyensúlyukat a demokrácia és az alkotmányosság összeházasítása biztosítja.

Az olyan kérdések elbírálására, hogy milyen erkölcsi érdekeket kell az államnak tiszteletben tartania és védelmeznie, a többségi döntés nem alkalmas. Ezeket ki kell venni a demokrácia rendes döntési eljárásaiból (ez történik akkor, amikor az alkotmány elfogadását és módosítását különleges többséghez kötik), és valamilyen arisztokratikus szervre kell bízni (Magyarországon ez volna az Alkotmánybíróság).

Ha ez a nézet helytálló, akkor az érdemi alkotmányértelmezés – legalábbis annak legtöbbet támadott válfaja, az alkotmány morális olvasása – meg van mentve a népszuverenitás érvétől. A népszuverenitás elve érvényes elv ugyan, de az alkotmánybíráskodás értékelésekor maga mögé utasítja az egyént megillető morális jogok védelmének követelménye.[13]

A „többség zsarnoksága"-elmélet erejét az adja, hogy jól ismert tényeket értelmez (hisz a híres alkotmánybírósági határozatok nem egyszer valóban népszerűtlen ügyet védenek), s e tényeket könnyen áttekinthető összefüggésbe hozza a demokratikus politika jól ismert tényeivel (hisz valóban előfordul, hogy a többség keresztülgázol a kisebbség alapvető fontosságú érdekein), valamint a hatalommegosztás demokratikus társadalmakra jellemző rendjével (hisz a bírák nem viselnek politikai felelősséget, döntéseikért a választók nem tudják megbüntetni őket). Van azonban néhány súlyos gyengéje ennek az elméletnek.

Egyfelől több következik belőle, mint amennyit megfogalmazói szeretnének. Ilyen többletkövetkezmény, hogy az egyént megillető bánásmód morális elveinek védelmében nem csupán a népszuverenitási elvet kell megsérteni, hanem e morális elvek egyik legfontosabbikát is. A népszuverenitás elve ugyanis az országlakosok mint emberi egyének közti morális egyenlőség elvének alkalmazása: azért nem adhat törvényt egy politikai közösségnek olyan személy, akit a közösség tagjai nem a saját soraikból választottak

meg, mert a törvényhozó nem állhat a törvényeknek alávetett egyének fölött. Ha tehát a népszuverenitás megsértését az egyén alapvető erkölcsi érdekére hivatkozva igazolják, akkor az egyén egyik alapvető erkölcsi érdekét sorolják az egyén másik alapvető erkölcsi érdeke elé, s ebben a szembeállításban már korántsem magától értetődő, hogy melyik érdeknek kell engednie.

További következmény, hogy előfordulhat – sőt, kívánatos lehet –, hogy magát az alkotmányt a népszuverenitást sértő eljárásban fogadják el és módosítsák. Elvégre az alkotmányos rendelkezések kitüntetett jelentőségét a „többség zsarnoksága"-elmélet szerint az adja, hogy ezek a rendelkezések biztosítanak védelmet az egyén alapvető morális érdekeinek az olyan esetekre, amikor az erkölcsi érdekeikben veszélyeztetett egyének kisebbségbe szorulnának. Ha megengedett, hogy az ilyen érdekeket érintő közösségi döntésekben a népszuverenitás követelményeitől eltérő módon hozzák meg a végső szót, akkor az is megengedett, hogy a népszuverenitás követelményeitől eltérő módon fogadják el és módosítsák az alkotmány ide vágó rendelkezéseit. Ha a népfelség érve nem, akkor milyen más elvi érv szólna az ellen, hogy az alkotmányozás jogkörét egy külön kamarára bízzák, melynek tagjait – teszem azt – a természetjog tudós doktorai választják a saját soraikból?

Azt válaszolhatná valaki: elvi érv talán nem szól ez ellen, de ha van olyan megoldás, mely ugyanilyen jó biztosítékot ad a kisebbség morális jogainak alkotmányba foglalására, s ugyanakkor a népszuverenitás követelményének is eleget tesz, akkor célszerű az utóbbit választani, hisz ez előnyösebben vegyíti a népszuverenitás és az egyéni jogok értékeinek védelmét, mint a nem demokratikus alkotmányozás. Márpedig az alkotmány elfogadásának és módosításának választott képviselőkre bízása és egyszersmind minősített többséghez kötése egyszerre tartja fönn az értékek mindkét sorát. Úgy őrzi meg a népszuverenitás épségét, hogy közben a kisebbség számára biztosítékot ad alapvető erkölcsi érdekeinek tiszteletben tartására: hisz az alkotmány meg sem születhet, ha a többség nem jut megegyezésre a kisebbséggel.

Ez azonban nem kielégítő válasz. Először is, az alkotmányozói egyezségekből bizony kimaradhat egyik-másik kisebbség: a nagyon kicsik, a politikailag szervezetlenek, vagy azok, akikkel szemben még más kisebbségek is előítéleteket táplálnak.[14] A minősített többség követelménye javítja az erkölcsileg védhető alkotmány létrehozásának esélyét, de nem ad rá garanciát.

Másodszor pedig az, hogy az egyén alapvető erkölcsi érdekei miben állnak, nem pszichológiai adottságok dolga, hanem morális megítélésé. A kérdés az, milyen bánásmódban *helyes* az államnak az egyént részesítenie, hogy milyen bánásmódot *kell* az egyén számára követelni – nem pedig az, hogy milyen bánásmódot követel *ténylegesen* az egyén a maga számára. A képviseleti politika azonban nem az előbbihez, hanem az utóbbihoz igazodik. A képviselőjelöltek szavazatokért versengenek, a választók pedig arra a jelöltre adják a szavazatukat, akinek a programja és a gyakorlati magatartása – mindenkori preferenciáikkal egybevetve – a legtöbbet ígéri nekik. Nem attól függően szavaznak, hogy milyen társadalmi állapotokat volna helyes preferálniuk, hanem attól függően, hogy valójában milyen állapotokat preferálnak.[15] Ezért megtörténhet, hogy maga a kisebbség elmulaszt kiállni a tagjait mint emberi személyeket megillető jogokért – akkor pedig semmi sem kényszeríti ki, hogy az alaptörvényt ezekkel összhangban alkossák meg.

Alapos okkal feltételezzük tehát, hogy az alkotmányozó gyűlés összetétele és magatartása kedvezőbb lesz, ha tagjait nem a polgárok összessége választja a saját soraiból, hanem a természetjog doktorainak kamarája delegálja a tagok közül. De ezt mégsem fogadnánk el. S a „többség zsarnoksága"-elmélet nem képes megmondani, hogy miért nem; ebből az elméletből az következnék, hogy értelmetlen ragaszkodni ehhez a nem minden tekintetben előnyös megoldáshoz.

Hasonló a helyzet magával az Alkotmánybírósággal is. A bírák kétségkívül nem választott képviselők. De azért teljesen elszakítva sincsenek a demokratikus folyamattól: hiszen ők a választott képviselők megbízottaiként lesznek a testület tagjaivá. Ez a megoldás távolról sem tökéletes; gyakran a jelöltek képességeit, felkészültségét, alkotmányos nézeteit teljességgel figyelmen kívül hagyó pártközi alkuk döntik el a bíróválasztást. Meglehet, sokkal kiválóbb összetételű Alkotmánybíróságunk volna, ha tagjait nem az Országgyűlés választaná, hanem a természetjogi doktorok kamarája (vagy az általa delegált alkotmányozó testület). Azonban ezt sem fogadnánk el. Ragaszkodunk a parlament általi választáshoz, vagy bármely azzal egyenértékű eljáráshoz, mely a bírákat választott képviselők megbízottjává teszi. S a „többség zsarnoksága"-elmélet ezt sem képes megindokolni.

Még egy negyedik zavaró következmény is adódik a „többség zsarnoksága" elméletéből. Ha a demokratikus politika eleve alkalmatlan az egyént megillető bánásmód elveinek azonosítására, s ha ezért a morális jogok védelme megengedhetővé, sőt szükségessé teszi a népszuverenitást sértő eljárások bevezetését, továbbá, ha az ilyen eljárások – mint az ismert alkotmányos demokráciákban – az alkotmánybíráskodás körére összpontosulnak, miközben maga az alkotmányozás választott képviselők kezében marad, akkor két eset van. Az egyik eset az, hogy kimondják: mivel az alkotmányozás is politikai döntés, s némely ki-

sebbségek jogait még a különleges többséggel hozott döntés is megsértheti – tehát az alkotmányozói döntés sem védett a veszélytől, hogy ne azt a bánásmódot kodifikálja, amely az egyént megilleti –, ezért az alkotmányszöveg nem jelölheti ki a lehetséges bírói alkotmányértelmezés határait. Épp ellenkezőleg, az alkotmány bírói értelmezése ad biztos mércét az alkotmányozó által elfogadott szöveg értékeléséhez. A bíróságé a jog eldönteni, tartható-e az elfogadott alkotmány. Vagyis a „többség zsarnoksága"-elmélet egyik lehetséges következménye a természetjogi álláspont, melyet az előző fejezetben elvetettünk.

A másik eset az, hogy a természetjogi álláspontot elutasítjuk. De ez csak abban az esetben egyeztethető össze a „többség zsarnoksága"-elmélettel, ha elfogadjuk, hogy az alkotmányozás – noha ez is a demokratikus politika körébe tartozó döntés – alkalmas lehet az embereket megillető bánásmód elveinek azonosítására. Ha viszont lehetséges, hogy demokratikus döntés útján rögzítsék ezeket az elveket, akkor a „többség zsarnoksága"-argumentum öncáfolóvá válik, mert maga után vonja azt, aminek tagadását előfeltételezi.[16]

Így tehát a „többség zsarnoksága"-elméletből jóval több következik, mint ami az alkotmányos demokráciával kapcsolatos meggyőződéseinkkel összefér. Ugyanakkor ez az elmélet nem mindent képes megmagyarázni, amit meggyőződéseink magukban foglalnak. Egyfelől túlságosan általános – másfelől viszont nem eléggé az.

Először is, az alkotmány és az alkotmányvédelem többet fog át az egyént megillető bánásmód elveinél – például kiterjed az állam szervezetének alapvető kérdéseire –, de a „többség zsarnoksága"-elmélet csak az emberek alapvető morális érdekeire alkalmazható. Mi indokolja, hogy az állam legfontosabb intézményeiről, hatásköreikről, a hozzájuk kapcsolódó tisztségek betöltéséről különleges többséget kívánó, alkotmányos döntések rendelkezzenek, s hogy ezek védelmét bírói szervre bízzák? A „többség zsarnoksága"-elméletnek e kérdésre semmiféle válasza nincsen.

Másodszor, még az alkotmányos védelmet kívánó morális érdekek körében sem kellően általános az érvelés. Csak azokra az esetekre alkalmazható, amikor a többségi döntés hátrányait elszenvedők jól megkülönböztethetők a döntés előnyeit élvezőktől. Az egyénnek kijáró bánásmód elveit azonban – mint a következő szakaszban részletesebben megmutatom – nemcsak ilyen helyzetek veszélyeztetik. Az alkotmány nemcsak diszkriminatív korlátozásokkal szemben védi az egyének alapvető morális jogait, hanem mindenféle illetéktelen beavatkozással szemben; azzal szemben is, mely a többséghez tartozókat ugyanúgy sújtaná, mint a kisebbség tagjait. Nemcsak a kisebbség jogát védi az élethez, a testi épséghez, a szólás, a lelkiismeret, a gyülekezés, az egyesülés, a magánélet szabadságához, hanem mindenkiét. Mi szükség van erre képviseleti demokráciában, ahol a jogalkotás a többség ellenőrzése alatt áll? A „többség zsarnoksága"-elméletnek erre a kérdésre sincs válasza.

Összefoglalva: az alkotmánybíráskodás igazolása nem alapulhat a „többség zsarnokságá"-nak tézisén, mert az a tézis vagy elfogadhatatlan (természetjogi) konzekvenciákat von maga után, vagy olyan konzekvenciákat, melyeket a saját előföltevései zárnak ki. Más igazolási mód után kell néznünk.

Az önkorlátozás hatalma: analógiák az egyéni döntések köréből

A „többség zsarnoksága"-elmélet szerint az érdemi alkotmányértelmezés megsérti ugyan a népszuverenitás elvét, ám ezt bizonyos helyzetekben legitim módon teszi; olyan helyzetekben ugyanis, amikor a népszuverenitásnak engednie kell erősebb morális érdekekkel szemben. Az itt következő magyarázat ezzel szemben abból indul ki, hogy valójában nincs konfliktus az érdemi alkotmányértelmezés és a népszuverenitás elve között.

Kiindulópontunk az alkotmányos status quo, melyet a bíróság értelmezni és védeni hivatott. Azt fogjuk megmutatni, hogy a politikai közösség nem kevesebb, hanem több célját képes megvalósítani akkor, ha magára veszi az alkotmány kötelmeit, és ezek érvényesítését külön szervre bízza, mely (bár választott képviselőinek meghatalmazottja) nem választott képviselőkből áll.

Ezt a bonyolultnak hangzó tézist könnyen átláthatóvá tehetjük az egyéni cselekvésből vett analógiák segítségével. Íme egy példa. Péter vendégségbe készül. Vendéglátója, Pál, messze lakik tőle; legjobb volna autóval odamenni. A társaság azonban inni fog, és Péter nem szeretne tartózkodni az ivástól. Tudja, ez azt jelenti, hogy taxival kell majd hazatérnie. Csakhogy azt is tudja: ha már ivott, többé nem fogja belátni, hogy nem vezethet; beül az autójába, és baleesetet okoz. Ezt nem akarja. Viszont akarja, hogy autón mehessen vendégségbe, s hogy ott ihasson. Hogyan valósíthatja meg az összes célját egyszerre? Például úgy, hogy megérkezéskor odaadja Pálnak az autója kulcsát, és ígéretét veszi, hogy semmi szín alatt ne adja vissza azt, amikor eljön a hazatérés ideje.

Az est véget ér, és Péter visszakéri a kulcsot. Az ígéret kétségkívül kötelezi Pált – azonban Péter, ha egyszer szándéka megváltozott, fel is oldhatja őt a kötelezettség alól. Vagy mégsem?

Az est elején Péter még ítélőképessége birtokában volt, és előre látta, hogy az est végén nem lesz ítélőké-

pessége birtokában. Továbbá, az est elején még tisztában volt vele: alapos oka van nem kívánni azt, amit akkor majd kívánni fog. Azért adta át a kulcsot Pálnak, hogy bebiztosítsa magát az ellen, amit elhomályosult belátással bizony megtenne. Ha arra számított volna, hogy Pál visszaadja a kulcsot – s így lehetővé teszi számára azt, amiben mindenképpen meg akarja akadályozni magát –, akkor másképpen választ: vagy otthon marad, vagy az autóját hagyja otthon, vagy egy kortyot sem iszik. Pál nem gondolhatja, hogy az ittas Péter semmissé teheti az ígéretet, melyet a józan Péter vett tőle. Ő annak a Péternek tartozik felelősséggel, akinek az est elején megígérte, hogy akkor sem engedi autót vezetni, ha az est végén megmásítaná a kérését. Nem azért, mintha az a Péter egy másik személy volna, hanem éppen azért, mert ugyanaz: ő a képességei birtokában lévő Péter, szemben azzal a Péterrel, aki nem ura magának. Ő az a Péter, aki az időben megtervezi cselekedeteit, és alárendeli őket a maga tartós akaratának. Amit azáltal tud megvalósítani, hogy átengedi a kulcsa fölötti rendelkezést Pálnak.[17]

Alkalmazható vajon ez az analógia a törvényhozás és az Alkotmánybíróság viszonyára? Igen, de nem azonnal. Előbb meg kell válaszolni egy kézenfekvő ellenvetést. Ez úgy szól, hogy a példánkbeli Pál ugyan valóban Péter akaratának eszköze, de csak azért tekinthetjük annak, mert nincs mérlegelési szabadsága; Péter nem bízza Pál belátására, hogy visszaadja-e a kulcsot, hanem megígérteti vele, hogy semmi szín alatt ne adja vissza. Ha Pál eleget tesz a kérésnek, akkor pontosan azt teszi, amit Péter akar: megakadályozza őt abban, hogy ittasan autót vezessen. De épp ezért Pál szerepe semmiben nem különbözik attól, mint ha Péter nem egy másik ember közreműködését venné igénybe, hanem egy kauzális akadályt iktatna önmaga és az autókulcs közé (mondjuk, elrejtené a kulcsot egy vázában, tudva, hogy ittas állapotban nem lesz képes megtalálni). Történetünkben az ígéret kötelező ereje mintegy az elrejtett kulcs fizikai hozzáférhetetlenségét helyettesíti: Pálnak módjában volna ugyan visszaadni a kulcsot, de mégsem adhatja vissza, mert megígérte, hogy magánál fogja tartani. Az alkotmánybírák nem így működnek. Ők mérlegelnek, ítéletet alkotnak, s annak alapján döntenek. Amit a törvényhozás rájuk bíz, azt nem bízhatná egy vázára.[18]

Az alkotmánybíráskodás analogonja inkább a következő eset volna. Péter azzal megy Pálhoz, hogy hazafelé nem akar autót vezetni, mert az est folyamán inni szeretne. De mi történik, ha felesége, aki szívbeteg, vendégeskedés közben rosszul lesz, s a társaságban senki más nem vezet? Nem nagyon valószínű, hogy ez a helyzet előálljon (ha valószínű volna, Péter nem inna, vagy el se menne Pálhoz), azonban teljesen nem is zárható ki. Péter tehát szeretné, ha Pál szükség esetén kivételt tehetne a szabály alól. Ez önmagában még nem teszi lehetetlenné, hogy Pál az maradjon, aki az előző példában volt: Péter akaratának eszköze. Hisz Péter azt mondhatja neki: „Semmi szín alatt ne add vissza a kulcsot, kivéve, ha a felcségem rosszul lesz, és nem akad más, aki a kórházba hajtson vele." Ha Pál teljesíti a megbízatást, ezúttal is pontosan azt teszi, amit Péter akar. Nem adja visszza a kulcsot abban az esetben, ha az asszony nem lesz rosszul, vagy ha akad valaki más, aki kórházba vigye; és visszaadja a kulcsot, ha az asszony rosszul lesz, és egyedül Péter viheti el a kórházba. A váza ugyan nem, de egy számítógép vezérelte zár ezt a bonyolultabb feladatot is elvégezhetné Pál helyett.

Csakhogy Péternek azzal is számolnia kell, hogy minél jobban fejébe száll az ital, annál kevésbé lesz képes baleset nélkül elvezetni az autót a kórházhoz. Lehet, hogy Pál mégiscsak jobban tenné, ha mentőt hívna, ahelyett, hogy visszaadná az autó kulcsát. Ezzel biztosan elvesztenének valamennyi időt, de megtakarítanák a baleset kockázatát. Azonban lehetetlen előre megmondani, hogy mikor állt elő az a helyzet, amikor a balesetveszély már súlyosabban nyom a latban, mint a biztos időveszteség. Péter tehát csak valamilyen általános iránymutatást adhat Pálnak arra vonatkozóan, hogy mit vár tőle, egyébként azonban arra kell kérnie, hogy a legjobb belátása szerint döntsön.

Ha Péter így jár el, akkor Pál közreműködése már nem lesz fölcserélhető valamilyen kauzális mechanizmussal. Bár Péter hatalmazta föl őt a döntésre, annak kimenetelét nem Péter határozta meg; maga a döntés a megbízotté, nem a megbízóé. Márpedig csak akkor mondhatnánk, hogy maga Péter az, aki Pál közreműködésével önmagát korlátozza, ha Pál azt tenné, amit Péter írt elő neki, nem pedig azt, amit önálló mérlegelés és ítéletalkotás útján ő maga talál a Pétertől kapott iránymutatás helyes alkalmazásának.

Ez az eredmény azonnal kiterjeszthető az Alkotmánybíróság és a törvényhozás viszonyára is, hiszen a bíróság is önállóan mérlegel és ítélkezik, és döntése nem mindig felel meg annak, amit a törvényhozás várt volna.[19]

De igaz-e, hogy Pál nem Péter akaratát valósítja meg, amikor a saját belátására hagyatkozva alkalmazza a tőle kapott irányelvet? A válasz véleményem szerint attól függ, hogy mivel azonosítjuk Péter akaratát. Ha Péter azzal a céllal adja át a kulcsot, hogy Pál meghatározott dolgokat tegyen vele (az egyszerűbb esetben: tartsa magánál; a bonyolultabb esetben: előre megszabott körülmények között tartsa magánál, más körülmények között adja vissza), és Pál mégis önálló mérlegelés alapján dönt, akkor Pál döntése szolgálhatja ugyan Péter *javát*, de azt nem állíthatjuk róla, hogy Péter *akaratát* viszi keresztül. De ha Péter eleve Pál

belátására bízta a döntést, akkor nem az volt a célja, hogy Pál minden lehetséges helyzetben azt tegye, amit ő maga abban a helyzetben előre elvár tőle. Akarata nem előre meghatározott helyzetek és előre meghatározott válaszlépések párosítására irányult, hanem arra, hogy Pál tetszőleges helyzetben az adott helyzetnek lehető legjobban megfelelő válaszlépést tegye – hogy a lehető legjobban alkalmazza a tőle, Pétertől kapott irányelvet. Péter abból az előzetes föltevésből indult ki, hogy sokkal nagyobb esély lesz a helyes döntés megszületésére, ha előre lehetetlenné teszi, hogy ő maga döntsön, és Pált hozza döntési helyzetbe. Ezt akarta elérni, és *ez* az akarata meg is valósult.

Pál mindaddig Péter akaratát teljesíti, ameddig a tőle kapott utasítást hajtja végre. Ha Péter egy mérlegelést nem tűrő szabály alkalmazását várja tőle, akkor azt; ha azt várja tőle, hogy egy általános elvet a legjobb belátása szerint alkalmazzon, akkor azt.

Ez a megállapítás a törvényhozás és az Alkotmánybíróság viszonyára is igaz lehet, ha kimutatható, hogy az alkotmány megkötései a demokratikus közösség saját céljainak elérését szolgálják, s hogy e célok sikeres teljesítése megkívánja a bírói alkotmányvédelem közbeiktatását és az érdemi alkotmányértelmezést. Más szóval, az analógia kiterjeszthető az alkotmánybíráskodásra, ha ki lehet mutatni, hogy az érdemi interpretáció túlmegy ugyan azon, amit a népképviselők egy-egy ügyre vonatkozóan érdemben határoztak, de vannak ügyek, melyek kapcsán a megbízatás nem is állhat mechanikusan alkalmazható szabály felállításában, hanem arra kell szorítkoznia, hogy a képviselők valamilyen absztrakt elvet állítanak fel, és a bírák megítélésére bízzák, hogy miben áll az elv helyes alkalmazása.

Ezzel a felismeréssel a birtokunkban most már tovább léphetünk.

„A közösség önkorlátozása"

Az ítélőképesség átmeneti elvesztésének megvannak az analógiái a demokratikus politika világában. Ismeretesek esetek, amikor a törvényhozás pánik vagy hisztéria pillanataiban olyan döntést hoz, melyet nyugodt körülmények közt nem hozna meg. Az alkotmány megkötései úgy is értelmezhetők – s elő is fordul, hogy így értelmezik őket –, mint olyan eszközök, melyek segítségével a törvényhozás megakadályozza önmagát abban, hogy a pánik vagy hisztéria pillanataiban irracionális döntést hozzon.

Alább nem követem ezt az értelmezést. Azt állítom, hogy az alkotmányos megkötések demokratikus indoklásához nincs szükség politikai hisztériák és hasonlók feltételezésére; nem kell olyan helyzetekben gondolkodnunk, amikor a közösség tagjai sorra-rendre irracionális módon viselkednek. A politikai döntések – mint a közösségi döntések általában – olyan körülmények közt is irracionálisak lehetnek, amikor a döntésben és a döntés kimenetelének alakításában résztvevő egyének külön-külön valamennyien racionálisan választanak. Elegendő, hogy a külön-külön racionális választások, Bibó István kifejezésével, „rosszul szerveződjenek össze".[20]

Ha sikerül kimutatni, hogy az egyszintű – alkotmányos megkötések nélküli – törvényhozás fontos esetekben rosszul szervezi össze az egyéni választásokat; hogy az ebből adódó bajok a törvényhozás kétszintűvé változtatásával – alkotmányos megkötések bevezetésével – legalább részben orvosolhatók; végezetül, hogy ezek az esetek lefedik a modern alkotmányok főbb területeit, akkor olyan igazolást adtunk az alkotmányosság számára, melynek értelmében az alkotmányosság nem csorbítja, hanem kiteljesíti a demokráciát. Ezt a megközelítést a „közösség önkorlátozása" tézisének fogom nevezni, megkülönböztetve a „többség zsarnokságá"-nak tézisétől. Alább azt mutatom meg, hogy a „közösség önkorlátozása"-elmélet mind az államszervezet alapjainak, mind az egyént megillető bánásmód elveinek alkotmányos rögzítéséről számot tud adni.

A KÉPVISELŐK VALAMILYEN ABSZTRAKT ELVET ÁLLÍTANAK FEL, ÉS A BÍRÁK MEGÍTÉLÉSÉRE BÍZZÁK, HOGY MIBEN ÁLL AZ ELV HELYES ALKALMAZÁSA.

Kezdjük az államszervezeti kérdésekkel. Minden modern államban külön szabályok rendelkeznek arról, hogy milyen közhatalmi szervek alkotják az államot, hogy e szervek milyen hatáskörökkel rendelkeznek, hogy milyen tisztségek társulnak hozzájuk, s hogy e tisztségeket mi módon töltik be. Demokráciában az állam szervei és tisztségviselői a polgárok összességének megbízottai: a polgárok közös céljait hivatottak végrehajtani, a polgároktól kapott meghatalmazás alapján. A megbízó és a megbízott közötti viszonynak vannak bizonyos általános jellemzői, melyek függetlenek attól, hogy ki a megbízó, ki a megbízott, és miben áll a megbízatás. Minden esetben arról van szó, hogy a megbízó kitűz valamilyen célt, s a végrehajtás feladatát a megbízottra ruházza. A megbízott felhatalmazást kap, hogy eljárjon a megbízó nevében, és esetleg eszközöket kap a tevékenységéhez. Hatalmát az és csakis az igazolja, hogy a megbízótól kapott feladatot teljesíti – azonban óhatatlanul vannak saját céljai is, és megbízotti tevékenysége közben ezeknek is igyekszik érvényt szerezni. A tulajdonos célja, hogy befektetése a menedzser kezében minél nagyobb haszonnal térüljön meg; a menedzser szeretne új technikai eljárásokat kipróbálni, magas jövede-

lemhez jutni, állásokat osztani a rokonai és üzletfelei közt, és így tovább. Ezért a megbízónak számolnia kell a lehetőséggel, hogy a megbízott az ő céljai rovására fogja keresztülvinni a saját törekvéseit. Az ő problémája ez: milyen szabályok és ösztönzők segítségével késztetheti a megbízottat az eredeti, megbízói célok követésére.[21]

Alkotmányos demokráciákban két fő intézményi eszköz áll rendelkezésre a polgárok megbízottainak kézben tartására. Az egyik a periodikus újraválasztás intézménye, a másik a hatalommegosztás, a „fékek és ellensúlyok" rendszere. Tegyük fel, hogy a törvényhozás egyszintű, tehát mind a választásokról, mind a hatalmi ágak elválasztásáról egyszerű többséggel elfogadott törvények rendelkeznek. Akkor a mindenkori kormánytöbbség könnyűszerrel megszabadulhat a mozgási szabadságát korlátozó kötöttségektől: a választási vereség veszélyétől, a független bíróság felügyeletétől, és így tovább.

A demokratikus választások akkor képesek szabályozni a parlamenti többség és a kormány magatartását, ha az éppen kormányon lévő párt nem tud tartósan kitérni az új választások elől, amikor azt tapasztalja, hogy elvesztette többségi támogatását. Ezt a feltételt részint az az előírás biztosítja, hogy periodikus rendszerességgel – Magyarországon az előző Országgyűlés megválasztását követő negyedik év április vagy május havában – általános képviselőválasztást kell tartani, részint pedig azok a szabályok, melyek a rendkívüli állapot, szükségállapot vagy veszélyhelyzet kihirdetését különleges eljárási feltételekhez kötik. De ezek a biztosítékok csak addig működnek, ameddig szigorú adottságok a mindenkori kormánytöbbség számára, azaz nem változtathatja meg őket, hanem kénytelen alkalmazkodni hozzájuk. Ha a parlament egyszerű szótöbbséggel módosíthatná ezeket a rendelkezéseket, akkor a mindenkori kormány elvben tetszőlegesen hosszú ideig hatalmon tarthatná magát. Azzal tehát, hogy az alkotmány kizárja a szokásos kormánytöbbséggel megszavazható lehetőségek közül az esedékes választások elhalasztását, képessé teszi a törvényhozást arra, hogy képviseleti szervként, a demokrácia intézményeként működjék.[22] Hasonló szerepe van az olyan hatásköri szabályok alkotmányba foglalásának, melyek kizárják, hogy a kormány – vagy akár a parlament – irányítása alá vonja a bíróságok működését, és így tovább.

A most bemutatott megkötések azt szolgálják, hogy a többség elkerülhesse, amit valóban el akar kerülni, de ami mégis bekövetkeznék, ha a törvényhozás keze szabad volna. Nem olyan közösségi döntéseket zárnak ki vagy tesznek rendkívül valószínűtlenné, melyek *önmagukban* helytelenek volnának. Ha a mindenkori kormánytöbbségnek nem fűződnék külön érdeke a választási szabályok módosításához, akkor nem volna rá ok, hogy a választási rendszer alapelemeit alkotmányos megkötések védelmezzék. Ha a mindenkori kormánytöbbségnek nem fűződnék külön érdeke a bíróságok autonómiájának megnyirbálásához, akkor nem volna ok a bírói függetlenséget szavatoló alapintézmények alkotmányos rögzítésére.

Az alkotmányos megkötések másik csoportja azonban olyan törvényhozói döntéseket tesz lehetetlenné vagy legalábbis nagyon nehézzé, melyek önmagukban is helytelenek volnának. Az egyént megillető bánásmód elveinek alkotmányos rögzítésére gondolok. Ezek az elvek – az alapvető morális jogok, az egyenlő bánásmód és a diszkrimináció tilalma – akkor is intézményes védelmet érdemelnének, ha nem azért kellene oltalmazni őket, mert az állam egyik-másik szerve a saját külön érdekeit követve gázol át rajtuk, hanem azért, mert a választók többsége hajlamos támogatni a megsértésüket. Az a politikai rendszer, mely nem törekszik a tiszteletben tartásukra, nem lehet legitim – akár kívánatosnak tartja a többség ezeknek az elveknek az érvényesülését, akár nem. Ha majdnem mindenki egyetért a halálbüntetés, a testi fenyítés, az állampolgárság vallási hovatartozáshoz kötése, a házasságon kívüli nemi kapcsolatok üldözése stb. fenntartásával, az még nem teszi ezeket az intézményeket erkölcsileg helyeselhetővé. S ha a politikai rendszer nem véd az efféle, morálisan elfogadhatatlan intézmények sokaságának kiépülésétől, akkor az a rendszer illegitim, hiába élvezi az alattvalók többségének támogatását.

Ez kétségkívül igaz. Azonban abból, hogy ha valamely politikai rendszer nem részesíti alkotmányos védelemben az egyén alapvető morális érdekeit, akkor az a rendszer illegitim, még nem következik, hogy ha az adott rendszer mindezen érdekeket alkotmányos védelemben részesíti, akkor ez a rendszer okvetlenül legitim lesz. Az alapvető jogok biztosítása csupán szükséges, ámde nem elégséges feltétele a legitimitásnak. Képzeljünk el egy országot, ahol nincs becsülete az egyént megillető bánásmód elveinek; tegyük fel, ezt az országot megszállja egy másik ország hadserege, s a főparancsnok rendeleti úton ad a lakosságnak alkotmányt, mely maradéktalanul és hibátlanul magában foglalja mindezen elveket. Legitim lesz ez az alkotmány? A népszuverenitás elvét bizonyosan megsérti. Azonban láttuk: a népszuverenitás elve az országlakosok mint emberi egyének közti morális egyenlőség elvének következménye; azért nem adhat alkotmányt egy politikai közösségnek olyan személy, akit a közösség tagjai nem a saját soraikból választottak meg, mert az alkotmányozó nem állhat az alkotmánynak alávetett egyének fölött. Ha viszont a kívülről oktrojált alkotmány sérti a morális egyenlő-

ség elvét, akkor ez az alkotmány nem lehet legitim az egyént megillető bánásmód szemszögéből sem. Valamely politikai rendszer legitimitásához tehát nem elegendő, hogy alkotmánya *tartalmilag* legitim legyen; az alkotmányt *létrehozni* is legitim eljárásban kell: a közösség saját képviselőinek kell megalkotniuk. S így a közösség (kellően nagy részének) helyeslése a legitimitás további szükséges feltétele.

De ha adva van a kellő egyetértés, mi szükség alkotmányra? Nos, láttuk már, hogy az alkotmányos megkötések akkor is szükségesek lehetnek, ha valamely kollektív cél kívánatos voltában a többség egyetért. Most azt próbálom megmutatni, hogy ez a megállapítás arra az esetre is vonatkozik, amikor a többség helyesli a politikai morál valamely alapelvét. Lehetséges, hogy az elvvel (majdnem) mindenki egyetértsen, lehetséges, hogy megsértésének következményei (majdnem) mindenkit fenyegessenek, és a többség mégis támogassa az adott elvet sértő rendszabály bevezetését. Ezért a többségnek érdekében állhat megkötni a törvényhozás kezét, noha ez politikai felelősséget visel vele szemben – sőt, éppen azért: önmaga számára kell megnehezítenie a törvényhozás befolyásolását. Érdekében állhat, hogy alkotmányba foglalják az egyént megillető bánásmód alapvető elveit, s ily módon korlátozzák a választott s a választóknak felelős képviselők jogalkotói szabadságát.

Képzeljünk el egy országot, ahol elfogadhatatlanul növekszik a szervezett bűnözés. Tegyük fel, a kormány bejelenti: a rendőrség hatékonyabban vehetné fel a küzdelmet a maffiákkal, ha korlátozás nélkül betekinthetne bárki személyes adataiba (bankszámlájába, társadalombiztosítási egyenlegébe, adóbevallásába, egészségügyi kartotékaiba). Talán valóban így is van. Tegyük fel továbbá, hogy a törvénytisztelő többség tagjai pontosan tudják: ha ők maguk is a rendőri kutakodás célpontjává válnának, az elviselhetetlenül nagy ár volna nekik a közbiztonság javulásáért. De azt is könnyen belátja bármelyikük: elenyésző a valószínűsége annak, hogy a korlátlan kutakodási hatalom birtokában a rendőrség éppen róla kezdene információkat gyűjteni. Az elenyésző valószínűséggel megszorozva a kiszolgáltatottság kockázata már nem elviselhetetlenül rossz kilátás; a várt hátrány eljelentéktelenedik. A közbiztonság javulásának reménye pedig jelentős előnyt ígér.

Természetesen minden szavazó tisztában van vele: nemcsak önmaga számára választ, hanem az egész közösség számára. Azt is képes felismerni, hogy mindenképpen lesznek emberek, akiket ártatlanul fog sújtani a rendőri hatalom kiterjesztése. Mivel átlátta, hogy az ő számára milyen elviselhetetlen volna az áldozatok közé kerülni, ezért azt is megérti, hogy ez a sors ugyanilyen elviselhetetlen azoknak a számára is, akik ténylegesen az áldozatok között lesznek. Csakhogy döntés előtt a többséghez tartozók nem csupán a saját várható kárukat diszkontálják a kár bekövetkeztének valószínűségével – ugyanígy értékelik az összes többi ember esetleges veszteségeit is. Ezért azt találják: bárkinek a szemszögéből tekintsék, az adatvédelmi korlátok áttörését ésszerű elfogadniuk. S az egyén választását az előzetes mérlegelés fogja vezetni, nem az az utólagos belátás, hogy a döntés káros következményei – miután valósággá váltak – aránytalanul súlyosak. Meglesz a kívánt többség az adatvédelmi korlátok felpuhításához.

Ez az eredmény nem feltételezte, hogy a többség nem látja be a szigorú adatvédelem rendkívüli fontosságát. Abból indultunk ki, hogy a személyes adatok védelme széles körű és erős támogatást élvez; csakhogy konkrét döntési helyzetekben a támogatás hatástalanná válik. Nem azért, mintha az emberek elvesztenék a fejüket. Példánkban ésszerű mérlegelés alapján döntenek – csak nem úgy, ahogy akkor tennék, ha valószínű volna, hogy ők is az áldozatok közt lesznek. Ha azonban ez így van, akkor lehetséges, hogy a demokratikus politika résztvevői azt is belássák: nem kívánatos, hogy döntési helyzetbe kerülve így válasszanak. Lehetséges, hogy arra jussanak: érdemes majdani döntési lehetőségeiket előre korlátozni, azaz megkötni a törvényhozás kezét, nehogy olyan döntéseket hozzon, melyeket utóbb nem helyeselhetnek.

Összefoglalva, magyarázatunk abból indul ki, hogy a közösség azonosságot vállalhat morális elvekkel, melyekhez konkrét döntési helyzetekben mégsem képes tartani magát. Az egyént megillető bánásmód elveinek alkotmányba foglalását ilyen körülmények közt az indokolja, hogy a szabályalkotás pillanatában a többség ésszerűnek találja olyan szabály bevezetését támogatni, melyet az alkalmazás pillanataiban már nem ésszerű helyeselnie. Ez teszi célszerűvé, hogy megkösse a tulajdon kezét, azaz különlegesen nehézzé tegye azoknak a jogszabályoknak a megalkotását, melyek az egyént megillető bánásmóddal összeférhetetlenek lehetnek.[23]

Korábban már megmutattam, hogy a „többség zsarnoksága"-elmélet nem terjeszthető ki azokra az esetekre, amikor a többségi rendelkezések kedvezményezettjeinek és teherviselőinek csoportja nem válik szét. Most még azt kell belátnunk, hogy ez fordítva nincsen így: a „közösség önkorlátozása"-elmélet kiterjeszthető azokra az esetekre, amikor a két csoport határozottan elkülönül egymástól, vagy amikor a többség egyenesen a kisebbség kirekesztését, hátrányos megkülönböztetését vagy megbélyegzését tekinti céljának. Ez a felismerés nem kíván körülményes argumentációt. Ha a többség valóban morális elveket fogad el alkotmányos alapelvek gyanánt, akkor

ezek az elvek minden emberre egyaránt kiterjesztik a hatályukat: „*Senkit* nem szabad megfosztani az élethez és az emberi méltósághoz való jogtól", „*Senkit* nem szabad kegyetlen vagy megalázó büntetésnek alávetni", „Senkitől nem szabad elvenni lelkiismereti szabadságát", és így tovább. Azok a különbségek, melyek az országlakosokat többségekre és kisebbségekre osztják, ebből a szempontból közömbösek: nem indokolják az eltérő bánásmódot. Ezért, ha egyszer a többség általában magáévá tette az egyént megillető bánásmód elveit, akkor a kisebbségek diszkriminálásával, kirekesztésével, megbélyegzésével és megalázó kezelésével a saját maga által elfogadott elveket sérti meg. A kisebbség morális érdekeit védelmezőknek nem kell új, különleges elvekre hivatkozniuk, melyeket csak antidemokratikus eljárással lehetne alkotmányba foglalni; érvelésük ugyanazokra az absztrakt elvekre támaszkodhat, melyeket a többség a saját tagjainak védelmében már elfogadott. Csupán azt kell megmutatniuk, hogy a többség és a kisebbség közt az alkotmány elvei szempontjából nincs releváns különbség.[24]

A rövidség kedvéért eltekintek attól, hogy sorra vegyem a „többség zsarnoksága"-elmélettel szemben felhozott ellenvetéseket, s rendre kimutassam, hogy a „közösség önkorlátozása"-elméletet ezek az ellenvetések nem érintik. Ezt a munkát az olvasó maga is elvégezheti. Én most inkább továbbhaladnék. Két lépést kell megtennünk még, hogy elméletünk teljes legyen. Meg kell indokolnunk, hogy a törvényhozás egy másik szervre – méghozzá bírói testületre – bízza az alkotmányos megkötések védelmét. S ki kell mutatnunk, hogy az alkotmányőrök megbízatása magában foglalja az érdemi interpretációra való felhatalmazást.

Bírói alkotmányvédelem, érdemi szövegolvasás

Az alkotmányos status quo csak akkor szabályozó erejű, ha az alkotmány rendelkezéseit sértő egyszerű törvények semmisek. A semmisséget – a törvény alkotmányellenességét – azonban meg is kell állapítani. Ha ez a törvényhozás joga, akkor két lehetőség van. Vagy az alkotmány elfogadásához szükséges minősített többséggel döntenek az alkotmányossági vitákban is. Ebben az esetben csak olyan értelmezési ügyek dönthetők el, melyeket a törvényhozás a hatályos alkotmány módosítása útján is elintézhetne; tehát éppen akkor nem lehet megállapítani, fennáll-e az összhang az alkotmány és a vitatott törvény között, amikor az alkotmánynak korlátoznia kellene a törvényhozást. Vagy az alkotmányossági vitákat is egyszerű szótöbbséggel döntik el. Ebben az esetben nincs jelentősége annak, hogy az alkotmányt minősített többséggel hozták. A képviselők eggyel több, mint a felének a szavazatával ki lehetne mondani, hogy a vitatott jogszabály nem sérti az alkotmány előírásait; az eredmény ugyanaz volna, mint ha egyszerű szótöbbséggel alkotmányt módosítanának. Ezért az alkotmányos status quo védelmét el kell venni a törvényhozástól.

De miért ne bízhatnák egy másik választott testületre? Mivel ez nem volna azonos a törvényhozással, rá nem kellene vonatkoznia a minősített többség követelményének sem (nem a *saját* kétharmados döntését rontaná le egyszerű szótöbbséggel). Van azonban egy további megfontolás, mely az alkotmányvédelem felsőház-szerű megoldása ellen szól. Az alkotmányossági vizsgálatnak azt kell tisztáznia, megfelele a vitatott jogszabály az alkotmányban rögzített szabályoknak és elveknek. A döntés célja semmi más nem lehet, csak az összhang fennállásának vagy hiányának megállapítása. Ugyanakkor tény, hogy a jogszabályok hatályban tartása vagy megsemmisítése közti választás – szélsőségesen ritka határesetektől eltekintve – az emberek különböző csoportjait nem egyformán érinti. Más szóval, az alkotmányossági döntéseknek általában komoly elosztási következményei vannak, s a választók számára nemcsak az a fontos, hogy mi következik az alkotmány helyes értelmezéséből a vitatott jogszabályra nézve, hanem az is, hogy az ő helyzetükre milyen hatással lesz a döntés. Az alkotmányossági vita szempontjából azonban közömbös, hogy az eredmény kire hat kedvezően, s kire nézve lesz hátrányos. Ezek a mellékkövetkezmények nem befolyásolhatják a döntés tartalmát. Célszerű tehát olyan testület kezébe letenni a jogszabályok alkotmányossági ellenőrzésének feladatát, mely el van szigetelve a napi politikától – melynek tagjai nem választott képviselők, és megbízatásuk egyszeri alkalomra szól (akár élethossziglan, akár rögzített időszakra, de a megújítás lehetősége nélkül).

A bíróság ilyen testület.[25] De nemcsak az teszi alkalmassá az alkotmányvédelem szerepkörének betöltésére, hogy tagjai *nem* viselnek politikai felelősséget. Még egy további jellemzőjét érdemes figyelembe vennünk, s ez a bírákat terhelő érvelési kötelezettség. Természetesen nemcsak a bíróság érvel, a képviselőház maga is a politikai vita – s így a politikai érvelés – kitüntetett színterei közé tartozik. De a képviselőházi vitákban elhangzó érvek csupán nagyon laza követelményeknek vannak alávetve. Az új törvények indoklása nem kell összhangban legyen a korábbiak indokaival: egy országgyűlési képviselő vagy képviselőcsoport semmilyen szabályt nem sért meg, ha korábbi álláspontját különösebb indoklás nélkül feladja, és azzal összeegyeztethetetlen ügyeket vesz a szárnya alá. A parlamentben megengedettek a politikai kanyarok. Sem a törvényjavaslatok beterjesztője, sem a bírálójuk nem köteles úgy érvelni, hogy álláspontja az

időben konzisztens maradjon. Gyakori jelenség például, hogy a szembenálló pártok egymás érveit veszik át, ahogy kormányból ellenzékbe, ellenzékből pedig kormányra kerülnek.

A bírói ítélkezés viszont szigorú konzisztencia-követelmények fennhatósága alatt áll. A döntéseket meg kell indokolni, az indoklásnak pedig ki kell mutatnia, hogy a későbbi döntés ellentmondásmentesen beilleszthető a korábbi döntések közé; ha mégsem, akkor azt kell megmutatni, hogy a korábbi döntések egyike-másika téves volt. Ez több szempontból is előnyös az alkotmányvédelemre nézve.

Egyfelől, az alkotmányt csak akkor lehet következetesen alkalmazni, ha a benne foglalt normák ellentmondásmentes rendet alkotnak; ellenkező esetben minden és mindennek az ellenkezője alkotmányos vagy alkotmányellenes lehet, az alkotmányőrök tetszése szerint. Ezért különösen fontos, hogy az alkotmányvédő határozatok a lehető legkonzisztensebbek legyenek, s a bírói ítélkezésnek – a vele szemben támasztott formai követelmények nagyobb szigora miatt – jobb esélye van erre, mint a képviselői döntéseknek.

Másfelől, az alkotmányőrök végső ítélkezési fórumot alkotnak; nincs fellebbviteli instancia, mely előtt döntésüket a benne foglalt hibákra hivatkozva meg lehetne támadni. Igaz, az Országgyűlés módosíthat rajta, azonban nem oly módon, hogy kimutatja: az ítélet a hatályos alkotmány téves értelmezésén nyugszik – ilyen döntésre az Országgyűlésnek nincs joga. A képviselőház kizárólag úgy bírálhatja felül az alkotmányőrök ítéletét, hogy megváltoztatja az alkotmányt, melyre az támaszkodott. Ha ezt könnyű volna megtennie, az alkotmány nem töltené be rendeltetését. Ha viszont nehéz megtennie, akkor az alkotmányvédő szerv döntése gyakorlatilag – ritka kivételektől eltekintve – megfellebbezhetetlen.

Ám éppen ezért rendkívül fontos, hogy egy más értelemben mégiscsak felülbírálható legyen, s a bíróságot terhelő érvelési kötelezettség ezt a funkciót is szolgálja. A bírói ítéletek ki vannak téve a politikai és a jogászi nyilvánosság kritikájának, és hosszabb távon nem tarthatók, ha az az egyöntetű vélemény alakul ki róluk, hogy a sok különálló döntés nem áll össze egységes és védhető alkotmányértelmezéssé. Az, hogy a bíróságnak minden döntését gondos precizitással – s a korábbi döntéseket figyelembe véve – meg kell indokolnia, kapaszkodót ad a nyilvános kritika számára. Ha az alkotmányőrök bírói testületként működnek, rájuk is vonatkoznak az érvelési kötelezettség következményei. Mivel határozataik bírálhatók, ezért sebezhetők is. Ha egy határozat a nyilvános vitákban elvérzik, előbb-utóbb újra kell gondolni. És másfelől semmi más nem szavatolhatja a döntések helyes voltát, mint az, ha túlélik a nyilvános vitát.

Indokolt tehát, hogy az alkotmányos megkötéseken őrködő szerv a bíróságok módján működjön.[26] Hogy aztán ez a testület milyen szervezeti rendbe illeszkedik (például a rendes bírósági hierarchia részeként működik-e, mint a *common law* hagyományú országokban, vagy attól elkülönítve, mint az európai kontinens *civil law* hagyományú országaiban), az már másodlagos kérdés, melyet itt nem kell foglalkoznunk.

Megmutattuk, hogy a választott képviselők az alkotmány létrehozásával megkötheti a saját kezüket, miként az egyén is megkötheti a kezét, hogy közelebb jusson célja eléréséhez. Megmutattuk, hogy észszerű lehet az alkotmányos megkötések alkalmazását egy tőlük elkülönült, bírói testületre bízniuk, miként az egyén is olykor egy másik embert tehet meg önkorlátozása eszközévé. Még azt kell kimutatnunk, hogy – miként az egyén számára is olykor az a célszerű, ha az önkorlátozása eszközévé tett embernek felhatalmazást ad a mérlegelésre és ítéletalkotásra – a törvényhozás is akkor jár el céljának megfelelően, ha az Alkotmánybíróságnak nem kizárólag mechanikusan végrehajtható szabályok alkalmazására ad megbízást, hanem olyan absztrakt elvek alkalmazására is, melyeknek csak érdemi interpretáció útján, mérlegelés és ítéletalkotás segítségével lehet érvényt szerezni.

Az előző részben volt már róla szó, hogy a jogi rendelkezések nem tehetők maradéktalanul precízzé.[27] Mindig előbukkanhatnak esetek, melyekről nem lehet egyértelműen megmondani, hogy az adott rendelkezés hatálya alá tartoznak-e, vagy hogy a rájuk (is) vonatkozó rendelkezés velük kapcsolatban mit ír elő. Ez természetesen nem annyit tesz, mint ha mindegy volna, hogy mennyire pontosak a jog előírásai. Ésszerű kívánalom, hogy ahol és amennyire lehet, a jogalkotó küszöbölje ki a bizonytalanságot, s közelítsen a mérlegelés nélkül, mechanikusan alkalmazható szabályok ideáljához. Ahol és amennyire lehet, írtam, mert ez a kívánalom nem mindenütt követhető egyformán. Vannak könnyű területek, ahol viszonylag jól követhető, s vannak nehéz területek, ahol nem.

Az alkotmány a nehéz területek közé tartozik. Mivel nehezen módosítható status quo-t teremt, ezért előírásai – ha örök időkre nem is – nagyon hosszú távra szólnak. De minél tovább marad fönn egy-egy alkotmányos rendelkezés, annál több változás következhet be a világban, melyet szabályozni hivatott. Egyre növekszik az olyan helyzetek száma, melyeket az alkotmányozó vagy egyáltalán nem láthatott előre, vagy ha előre látott is, nem minden lényeges részletre kiterjedően. Egyre több helyzet áll elő, melyekről szoros szövegolvasással nem lehet eldönteni, hogy az alkotmány mely rendelkezésének hatálya alatt állnak, s hogy a kérdéses rendelkezés mit mond róluk. S nemcsak az alkotmányos szabályozást kívánó helyze-

tek változnak; módosul az értékelésük is. Eltolódnak a helyeselt és a helytelenített, a tolerált és a tolerálhatatlannak tartott, az ember javához sorolt és a közömbösnek vagy rossznak ítélt magatartások közötti határok. A társadalom szemléletében bekövetkező változások új megfontolásokat, új belátásokat, érveket, indokokat sugallnak, új megvilágításba helyezik a régi vitákat, s arra a felismerésre vezethetnek, hogy amit az alkotmányozó az általa elfogadott elv helyes értelmezésének vélt, az sok tekintetben téves értelmezés. Csak a legutolsó évtizedekben drámai változások mentek végbe – s zajlanak még ma is – az alkotmányos demokráciákban a halálbüntetésről, az abortuszról, az eutanáziáról, a házasságon kívüli nemi életről, magáról a házasságról és a családról, a homoszexualitásról való gondolkodás terén. Vitathatatlannak vélt meggyőződések váltak vitatottá. Átalakult a magánügyekhez, az egyén önrendelkezéséhez és a lelkiismereti szabadsághoz fűződő alkotmányos jogok értelmezése, miközben az alkotmány szövege a legtöbb országban érintetlen maradt.

Van-e mód az alkotmányos rendelkezések pontosításával védekezni az ilyen változások ellen? Az aprólékos szabályozás kétségkívül csökkenti az értelmezési bizonytalanságot, de két másik veszély felidézése árán. Először, ha a meghatározások nagyon szorosan követik a dolgok jelenlegi és a jelenben előre látható állását, akkor a jövőben egy sereg új viszony keletkezhet, melyek – természetüknél fogva – megkívánnák az alkotmányos döntést, azonban egyszerűen kívül fognak esni az alkotmányos értelmezés élesen körülhatárolt tartományán. Esetleges tényeken fog múlni, hogy mit véd az alkotmány, és mit nem. Tegyük fel, a 61.§ (2) bekezdését, mely kimondja, hogy „A Magyar Köztársaság elismeri és védi a sajtó szabadságát", 1989-ben tételes listával látják el, mely kimerítő felsorolást ad a sajtó útján való közlés formáiról. Ez a lista azonban, mivel 1989-ben készült, nem tartalmazza az internetet. (Ha a 20-as években készül, nem tartalmazta volna a televíziót, ha a múlt század vége előtt, nem tartalmazta volna a rádiót.) Ilyenformán az internet állami szabályozása nem tartoznék a sajtószabadság alkotmányos elvének hatálya alá.

A másik veszély abban áll, hogy az alkotmányozó abban az értelmezésben rögzíti a védett alkotmányos elvet, melyet ő maga helyesnek *vél*, mely azonban utólag tévesnek *bizonyulhat*, kizárva a lehetőséget, hogy amíg rendelkezése hatályban van, hibás olvasatát kiigazítsák. Az Egyesült Államok alkotmányozó atyái például kimondták, hogy „A Kongresszus nem hozhat törvényt (...) a sajtó szabadságának megkurtítására". Ezt ma robusztus tilalomnak tekintjük, de az amerikai alkotmányozók távolról sem gondolták hozzá mindazt, amit mi, elsősorban az utolsó fél évszázad legfelsőbb bírósági gyakorlata alapján, beleértünk. Ők a sajtószabadság korlátozásán, a kor felfogásának megfelelően, inkább csak előzetes cenzúrát értettek.[28] Ha ezt a felfogásukat nyíltan megfogalmazták volna, a First Amendment csak olyan támadások ellen védené a sajtót, melyekre ma már senki nem vetemedik. Viszont megengedné mindama beavatkozásokat, melyekről a Legfelsőbb Bíróság rendre kimutatta, hogy a sajtószabadság védhető doktrínája értelmében tilalmasak.

Így tehát az alkotmányozó jól teszi, ha csak ott törekszik részletes szabályozásra, ahol a körülmények módosulása nem érintheti az általa lefektetett szabályokat. Erre mód van az állam szervezetére vonatkozó szabályozás terén, tehát ott, ahol az alkotmány közhatalmi intézményeket határoz meg, hatásköröket ad, tisztségeket teremt és rendezi azok betöltésének módját, valamint eljárási és döntéshozatali szabályokat alkot. Az ilyen rendelkezéseket nem fenyegeti az a veszély, hogy ha nagyon szorosan fogalmazzák meg őket, akkor az általuk szabályozandó viszonyok kívül rekedhetnek a szabályozás tartományán, vagy idejétmúlt értékeket kényszerítenek rá az utókorra. Egyrészt: a szervezet, amelynek működését szabályozzák, nem létezik tőlük függetlenül; az alkotmány rendelkezései hozzák létre őket. Az Országgyűlés, a kormány, a köztársasági elnök, a bíróságok alkotmányos hatáskörei nem tudnak módosulni, ha maga az alkotmány nem változik. Másrészt az államszervezet alapelvei – mint a népszuverenitás, a jogállamiság – morális gyökerű elvek ugyan, de maguk az intézményeket, hatásköreiket, eljárásaikat stb. létrehozó szabályok technikai jellegűek, önmagukban nem esnek erkölcsi megítélés alá (csak annyiban, hogy összeütközésbe kerülhetnek akár a politikai rendszer egészének értékeivel, akár az egyént megillető bánásmód elveivel). Ezért az államszervezet alkotmányos körvonalainak megrajzolásakor érdemes éles kontúrokra törekedni.

Ha az alkotmányban foglalt morális elvek ugyanígy létrehoznák, nem pedig elismernék az értékeket, melyeket védenek, akkor az éles kontúrok, a mechanikusan alkalmazható szabályok ideálja ezen a téren is követhető volna. Azt azonban már beláttuk, hogy a Magyar Köztársaságban az alkotmány nem teremti a benne foglalt erkölcsi elveket, hanem csak kifejezésre juttatja az állam kötelezettségvállalását ezek tiszteletben tartására és betartatására. Nem vizsgáltuk külön, de megmutatható, hogy az alkotmány részévé tett morális elvek másként nem is olvashatók – akkor sem, ha a jogalkotó úgy *vélte*, hogy ő csupán jogosultságokat adott, nem jogokat ismert el. Az alkotmányban rögzített morális elvek helyesek vagy helytelenek, igazak vagy hamisak az alkotmányozó szándékától függetlenül, és annak, hogy mi a helyes értelmezésük, jogi

konzekvenciái vannak. S így ezen a téren nem a pontosan körülírt szabályok alkotása a célravezető stratégia, hanem a lehető legnagyobb elvontság, mely teret hagy az utólagos újraértelmezések számára.

A bíráskodás határai

Az alkotmány és az alkotmánybíráskodás itt vázolt elmélete azt az álláspontot támogatja, mely szerint nincs elvi akadálya, hogy a bírák érdemi alkotmányértelmezésen nyugvó döntéseket hozzanak, sőt, az alkotmányos jogviták természete meg is kívánja az ilyen értelmezést (a morális szövegolvasást gyakran, a strukturálist jóval ritkábban). Azt találtuk továbbá, hogy a bíráskodás bevett intézményi sajátosságai, melyek miatt hagyományosan gyanakvás kíséri az érdemi értelmezésre alapozott döntéseket, valójában szükséges feltételei annak, hogy a bírák nagyobb eséllyel közelítsék meg a jó választ az eléjük kerülő kérdésekre, mint a választóknak felelős törvényhozás. Ám ezek a sajátosságok nem minden kérdés szempontjából előnyösek. A bíróság ugyanazon jellemzői, melyek különösen alkalmassá teszik az alkotmányos berendezkedés védelmére, más feladatok megoldása szempontjából különösen kedvezőtlenek. Befejezésül erről, a bíróság hatáskörébe sorolható kérdések határairól kell még szólnunk.

A jellegzetesen nem bírói úton eldöntendő kérdések paradigmája az, hogy milyen terjedelmű és összetételű legyen az állami költségvetés. A költségvetés sok változós egyenletrendszert alkot, s e változók közt bonyolult összefüggés van. Nem csupán arról van szó, hogy a kiadások összege nem haladhatja meg a bevételek összegét; nem is csupán arról, hogy nem mindegy, vajon a bevételi oldalt teljes egészében a befizetett adók fedezik-e, vagy az állam által fölvett hitelek is. A költségvetés készítőinek olyan kérdésekről kell állást foglalniuk, mint hogy a laza pénzügyi politika hogyan befolyásolja az inflációs várakozásokat, vagy hogy a költségvetési hiány egyszázalékos növekedése hány százalékos kamatláb-emelkedést von maga után, vagy hogy a nemzetközi pénzpiaci viszonyok alakulása milyen hatással van az állam hitelfelvételi lehetőségeire, és így tovább. Széles körű egyetértés van abban, hogy az ilyen becslések megtételére és a feltételezett összefüggések kimutatására a bíróságok nem alkalmasak. Abban azonban már nincs ilyen egyetértés, hogy miért nem azok. A szokásos érveket a magam részéről hibásnak tartom.

Az egyik úgy szól, hogy a bírák nem képesek olyan szerteágazó empírikus összefüggések áttekintésére és mérlegelésére, amilyenekkel a költségvetés készítőjének kell számolnia.[29] Ám ha az Alkotmánybíróság hatáskört kapna költségvetési döntések meghozatalára, akkor közgazdasági szakapparátust is kapnia kellene hozzá, és nem látom be, hogy a bírák keze alá dolgozó közgazdák miért volnának kevésbé felkészültek a föladatra, mint a pénzügyminiszter alá beosztott kollegáik.

Egy másik érv szerint a bíráskodás a felek álláspontjának meghallgatásán és mérlegelésén alapuló döntéshozatalban áll; márpedig más és más költségvetési koncepciókhoz más és más érintett felek tartoznak, s így a meghallgatandó felek köre bizonytalan: ezért a költségvetési döntések bírói úton való meghozatala egyszerűen kivihetetlen.[30] Ez kétségtelenül érdekes megfontolás a rendes bíróságok vonatkozásában, az alkotmánybíráskodásnak arra a gyakorlatára azonban, mely a civil law hagyományú országokban – Magyarországon is – kialakult, bizonyosan nem vonatkozik: az Alkotmánybíróság nem okvetlenül kontradiktórius eljárásban tárgyalja az ügyeket, tehát az érdekelt felek körének bizonytalansága nem kell, hogy zavarja.

Végül egy harmadik érv szerint a költségvetés bírói felülvizsgálata olyan érdekeket védene, melyek azt kívánják, hogy az állam tegyen meg valamit (nyújtson polgárainak valamilyen szolgáltatást), nem pedig azt, hogy tartózkodjon valaminek a megcselekvésétől (például ne avatkozzék be a polgárok magánügyeibe), márpedig a bíróság az utóbbi, nem az előbbi típusú érdekek védelmére hivatott. Negatív jogok, nem pozitív jogok kikényszerítésére. Az állam alkotmányos kötelezettségei e felfogás szerint arra szorítkoznak, hogy a polgárok negatív jogait védje meg; pozitív segítségnyújtásra az államnak nincs kötelezettsége, ehhez a polgároknak nincs joguk.[31] Ebből pedig az következnék, hogy akár valóban alkalmatlanok a bíróságok költségvetési kérdések eldöntésére, akár nem, egyszerűen nincs dolguk ilyen kérdésekkel.

Csakhogy először is, az úgynevezett negatív és pozitív jogok megkülönböztetése nem azonos azzal, hogy a jogosulttal szemben kötelezettséget viselő személy megtesz valamit vagy tartózkodik valaminek a megcselekvésétől. Ugyanaz a cselekedet pozitív juttatásnak minősül az egyik esetben, egy negatív jog megvédésének a másikban, attól függően, hogy mi a legitim kezdő helyzet, melyhez a teendőket viszonyítjuk.

Ha az állam elvesz egy bizonyos pénzösszeget A-tól és átadja B-nek, akkor kétségkívül megcselekszik valamit, nem tartózkodik annak a valaminek a megcselekvésétől. A cselekedet azonban különböző dolgokat takarhat. Lehetséges, hogy az állam megadóztatja a gyermektelen B legitim módon szerzett jövedelmét, és a bevételt a nagycsaládos A-nak juttatja. Ebben az esetben olyan érdeket szolgál, mely pozitív, segítő közbelépést kíván. De az is lehetséges, hogy B jogtalanul tulajdonította el A-tól a jelenleg

birtokában lévő összeget. Ebben az esetben az állam cselekvése A tulajdonjogát védi B jogsértő beavatkozásával szemben: A-nak azt az igényét, hogy ne avatkozzanak be abba, ami az övé. S az is lehetséges, hogy a B-től elvont összeg soha nem volt A birtokában, A mégis joggal állítja, hogy már eredetileg sem kellett volna B-hez kerülnie: B csak azért birtokolhatja, mert kedvező szerződési pozícióját kihasználva jogtalan előnyhöz jutott.

Másodszor pedig, az alkotmányos alapjogok között – tehát azon jogok sorában, melyek védelme mindenképpen az Alkotmánybíróságra tartozik – nemcsak negatív, hanem pozitív követelések is találhatók. A törvény előtti egyenlőség például magában foglalja, hogy az igazságszolgáltatással szemben mindenkinek joga van védelemre: az állam köteles ügyvédet kirendelni a gyanúsított mellé, ha az nem tud maga védőt fogadni. A gyülekezéshez való jog magában foglalja, hogy a rendőrség köteles nagy erőkkel felvonulni, ha a gyűlést erőszakoskodók, verekedők közbeavatkozása fenyegeti, és így tovább.

Egyszóval, a költségvetést érintő bírói döntések elleni, szokásos érvek nem tarthatók. Egy negyedik argumentumot javaslok megfontolásra.

A költségvetési döntések valóban különböznek a tipikus bírói döntésektől, de a releváns különbség nem abban áll, hogy a változók száma nagyobb, nem abban, hogy az érdekeltek köre bizonytalanabb, és nem is abban, hogy a költségvetés kiadási oldalával szembeni követelések pozitív természetűek. A lényegi különbség a következő. A tipikus bírói döntés olyan előírást kényszerít ki, mellyel szemben a címzettnek csak két választása van: vagy betartja, vagy megsérti a szabályt. A költségvetéssel kapcsolatos döntések nem ilyenek. A tervbe vett kiadások fedezésére adókat kell kiróni. Az adótörvények címzettjei pedig nemcsak aközött választhatnak, hogy befizetik az adót, mely adott fogyasztás után, adott jövedelem után, adott befektetési hozam után terheli őket, vagy ennél kevesebbet fizetnek be. Ha a fogyasztási adó túlságosan drágává teszi számukra megszokott vásárlásaikat, akkor megtehetik, hogy csökkentik a fogyasztásukat, vagy olcsóbb árucikkekre térnek át. Ha a jövedelemadó túlságosan sokat vesz el a keresetükből, akkor megtehetik, hogy kevesebbet dolgoznak, és a megnövekedett szabadidővel kárpótolják magukat. Ha a nyereségadót túlságosan magasnak találják, akkor megtehetik, hogy pénzüket inkább ingatlanokba és értéktárgyakba fektetik, és így tovább. Nem sértik meg a törvényt. A jogukat gyakorolják. De ha nagyon sokan tesznek így, akkor a költségvetés tényleges bevételei nem fogják fedezni a tervezett kiadásokat.[32]

A költségvetési döntések meghozója nem pusztán arról határoz, mennyi adót fog beszedni s az adóbevételeket mire költi. Ez tisztán áll előttünk, ha összehasonlítjuk a következő költségvetési évre szóló bevételi és kiadási terveket a már lezárt költségvetési évről készített beszámolóval. Az utóbbi semmi többet nem tartalmaz, mint a bevételek és a kiadások tényszámait. Az előbbinek azonban becsléseket kell tartalmaznia arra vonatkozóan, hogyan reagálnak a gazdaság szereplői a költségvetésben meghatározott szabályokra; mindenekelőtt: hogyan igazítják hozzá fogyasztásukat, megtakarításaikat, befektetéseiket az adómértékek változásaihoz. Olyan adószerkezetet kell kialakítani, mely várhatóan kedvező döntésekre ösztönzi a szereplőket: érdekükké teszi, hogy legalább annyi jövedelmet termeljenek meg, amennyi a tervezett kiadásokat fedező adók előteremtéséhez szükséges. Ez a költségvetés lényegi feladata, s ez nem bírákra szabott feladat.

De miért nem az? Nem azért, mintha a bírák intellektuálisan képtelenek volnának megbirkózni vele. Ahhoz csak megfelelő szakapparátust kellene biztosítani a számukra. Hanem azért nem bírákra szabott feladat ez, mert a gazdaság szereplőinek várható magatartására vonatkozó becslések legjobb esetben is csupán nagyon valószínűek, s így a rájuk alapozott döntések az optimális adómértékekről, a várható bevételek nagyságáról és ezzel együtt a kiadások korlátairól, valamint szerkezetéről óhatatlanul kockázatot foglalnak magukban. Vagy beválnak, vagy nem. A költségvetés megválasztása függeni fog a készítők becsléseinek pontosságától és attól, hogy a döntéshozó mekkora kockázatot tart elviselhetőnek. A pontos becslés és a jó szemmértékkel eltalált kockázatvállalás előnyeit kétségkívül az állam polgárai élvezik, a téves becslés vagy a túlzott kockázatvállalás, illetve óvatoskodás árát azonban szintén ők fizetik meg: siker esetén ők a haszonélvezők, kudarc esetén ők viselik a terheket. Ha a kockázat egyedül a polgároké, míg a döntéshozó állása, jövedelme, egész helyzete érzéketlen a döntés következményei iránt, akkor nagy valószínűséggel rossz döntések fognak születni.

AZ ALKOTMÁNYBÍRÁKAT INDOKOLT ELSZIGETELNI A KÖZVÉLEMÉNY HULLÁMZÁSAITÓL, MERT RÁJUK OLYAN KÉRDÉSEK ELDÖNTÉSÉBEN VAN SZÜKSÉG, MELYEKRE IGAZ VAGY HAMIS VÁLASZ ADHATÓ AZ ÁLLAMPOLGÁROK VÁRAKOZÁSAITÓL ÉS MAGATARTÁSÁTÓL FÜGGETLENÜL.

S túl a következményeken: demokráciában, ahol a kormányzás létjogosultságát a kormányzottak érdekeinek szolgálata adja, önmagában sem fogadható el, hogy a kockázat terhéből maga a döntéshozó ne részesedjék. Döntéseiért felelősséget kell viselnie, és ez a felelősség eminens módon politi-

kai. Ha rosszul mérte föl a lehetőségeket (akár a környezeti feltételeket, akár az adófizetők reakcióját az adómértékek változására, akár a költségvetési kiadások haszonélvezőinek tűrőképességét), vagy rosszul választotta meg a vállalható kockázat nagyságát, fizetnie kell. A költségvetésről annak kell döntenie, akit a választók leválthatnak, ha teljesítményével elégedetlenek.

Láttuk viszont: az alkotmánybírákat indokolt elszigetelni a közvélemény hullámzásaitól, mert rájuk olyan kérdések eldöntésében van szükség, melyekre igaz vagy hamis válasz adható az állampolgárok várakozásaitól és magatartásától függetlenül. A bíróság azért nem készíthet költségvetést – vagy általánosabban: azért nem hozhat olyan döntéseket, melyek politikai felelősséget kívánnak –, mert elsődleges feladatát csak úgy teljesítheti jól, ha politikai értelemben felelőtlen.

Óvatossági rendszabályok

A fenti megkülönböztetés világosnak és egyértelműnek tűnik – csakhogy nem minden esetben az. Senki nem gondolná, hogy az állami költségvetést bíróság kezébe kellene letenni. Vannak azonban az Alkotmánybíróságra tartozó ügyek, melyek összefüggenek a költségvetéssel. Olyan országban, ahol a politikai közvélemény erősen polarizált, gyakoriak az utcai tüntetések, és azokat gyakran zavarják meg verekedők: a gyülekezéshez való jog rendőri biztosítása sokba kerül. Olyan országban, ahol az abortuszok száma magas, és a műtét költségeit a társadalombiztosítás állja, a nők önrendelkezési jogának elismerése is terheket róhat a költségvetésre, mely kezeskedik a társadalombiztosítás fizető képességéért. Az ilyen költségvetési hatások néha elhanyagolhatók, máskor azonban számottevőek lehetnek. Kivált az állam szociális kötelezettségei – a létminimum garantálására, az egészségügyi ellátás minimumának biztosítására stb. való kötelezettség – vonnak maguk után tetemes költségvetési következményeket. Az ilyen kötelezettségekről nem lehet ítéletet alkotni a költségvetés teherbíró képességének fölmérése nélkül. Összekeveredik az, aminek jó kezelése politikai felelőtlenséget igényel, meg az, aminek jó kezelése politikai felelősséget kíván.

A keveredés két homlokegyenest ellenkező érdemi álláspont alapján volna elháríthatő. Az egyik szerint az államot terhelő szociális kötelezettségek mögött szociális jogok húzódnak meg, s ezek ugyanolyan merevek, kategorikusan követelőek, mint – mondjuk – az élethez való jog. Ahogy semmilyen gazdasági katasztrófa nem teszi megengedhetővé az állam számára, hogy a közellátásra szorulók tömeges megölése útján csökkentse a reá nehezedő anyagi terheket, ugyanúgy semmilyen gazdasági katasztrófa nem teszi megengedhetővé az állam számára, hogy a minimális ellátás szintjét leszállítsa. Ha ez igaz, akkor az állam szociális kötelezettségeinek felméréséhez szükségtelen vizsgálni a költségvetés mindenkori állapotát.

A másik nézet szerint az államnak egyáltalán nincsenek alkotmányos kötelezettségei a szociális biztonság fenntartására. Az állam kötelezettsége arra szorítkozik, hogy védelmezze az egyének jogát az élethez, a testi épséghez és a jogszerűen megszerzett tulajdonhoz, valamint, hogy kikényszerítse megfelelő módon létesült, önkéntes szerződéseiket. Ha ez igaz, akkor a bíróságnak általában nem kell költségvetési kérdésekkel foglalkoznia, hisz rendes körülmények közt a sorra vett jogok védelme nem igényel a költségvetést érzékelhetően megterhelő kiadásokat.

Az előbbi álláspontot a jóléti kapitalizmus válsága óta komoly szerzők nem képviselik. Az utóbbi, mely a liberalizmus klasszikus, múlt századi alakváltozatára megy vissza, a jóléti állam válsága óta ismét népszerű.[33] A jelen tanulmány szerzője azonban nem osztja ezt a felfogást. Véleményem szerint az alkotmányos demokrácia választását igazoló elvek magukban foglalják, hogy az államnak alkotmányos kötelezettségei vannak legrosszabb helyzetű polgáraival szemben; azokkal szemben, akiknek életkörülményei összeegyeztethetetlenek az „egyenlő méltóságú személy" státusával.[34] Az állam alkotmányos kötelezettségei fölötti őrködés feladata pedig az Alkotmánybíróságra tartozik.

Ezért én úgy gondolom, hogy az alkotmánybíráskodás gyakorlatában kezelni kell ezt a nehézséget. Az előző fejezetben beszéltem arról, hogy bár a bíróság jogköre magában foglalja az érdemi alkotmányértelmezésre való fölhatalmazást, ezt a jogot a bíróságnak nagy körültekintéssel, bizonyos óvatossági rendszabályok létrehozásával és szigorú betartásával kell gyakorolnia. Most előttünk van egy roppant problémahalmaz, melynek tárgyalásába csak úgy foghatnak bele a bírák, hogy az ügyek eldöntésével párhuzamosan, mintegy a döntések részeként a megközelítés óvatossági rendszabályait is kialakítják.

Ilyen óvatossági rendszabály lehet a gyöngébb és erősebb alkotmányossági tesztek gondos megválasztása. A jogkorlátozás alkotmányosságának gyönge tesztje például az, hogy a korlátozásnak legyen „ésszerű célja"; erős tesztje az, hogy a korlátozás „feltétlenül szükséges" legyen, és célja „arányban álljon" az okozott hátránnyal. Az „ésszerű cél" tesztje nem kíván többet annak vizsgálatánál, hogy a költségvetési megszorítások hivatalos indoklása önmagában megáll-e: van-e racionális indoka a takarékoskodásnak, hihetők-e a kiinduló adatok, jók-e a számítások, logikus összefüggés van-e a célok és a választott stratégia között.

Ehhez nincs szükség arra, hogy a bíróság önálló költségvetési koncepcióval rendelkezzék. A „szükségesség/arányosság" tesztje ennél jóval többet követel; nem elégíti ki pusztán az, hogy a megszorítások indoklása értelmes; a törvényhozás által elfogadott költségvetést egybe kell vetni más lehetséges koncepciókkal, s ki kell mutatni egyfelől azt, hogy nincs olyan megoldás, mely a kitűzött célt kevesebb hátrányt okozva érné el (szükségesség), másfelől pedig azt, hogy a cél teljesülésének elmaradása legalább akkora veszteség volna, mint amit a megvalósítás során okoznak némelyeknek (arányosság). A bíróság számára az erősebb teszt alkalmazása jelent nehézséget.

Átsegít a gondon, ha a testület csak olyan esetekben folyamodik a „szükségesség/arányosság" teszthez, amikor az nem kívánja meg a költségvetés felülbírálását. Például akkor, ha egy támogatás megvonása nincs érzékelhető hatással a költségvetés egészére. Vagy akkor, ha a költségvetés állapota annyira jó (mondjuk: a bevételek évek óta rendre meghaladják a kiadásokat), hogy nyugodtan vélelmezni lehet: vannak tartalékok a támogatás leépítésének fokozatos megvalósítására. Vagy akkor, ha a támadott intézkedés olyan alkotmányos elvbe (például a hátrányos megkülönböztetés tilalmába) ütközik, melynek sérelme a költségek és hasznok mérlegelésétől függetlenül megállapítható. Azokban az esetekben pedig, amikor a „szükségesség/arányosság" próbája csak úgy alkalmazható, ha a bíróság mintegy alternatív költségvetést készít, azaz kimutatja, hogy a takarékoskodás vagy szükségtelen, vagy megvalósítható a szociális támogatások szűkítése nélkül (illetve a törvényhozás által elfogadottnál kisebb mértékű szűkítéssel) is, az „ésszerű cél" tesztjének alkalmazására szorítkoznak a bírák.

Összefoglalva: óvatossági rendszabályokra részint azért van szükség, mert a bíróságra tartozó (a döntéshozó politikai felelőtlenségét kívánó) kérdések nem mindig választhatók el egyértelműen a bíróságra nem tartozó (a döntéshozó politikai felelősségét igénylő) kérdésektől. Ez azonban csupán az egyik ok. A másik ok abban rejlik, hogy a bírák politikai felelőtlensége, mint minden intézményi megoldás, magában hordozza a lehetőséget, hogy miközben bizonyos anomáliákat kiküszöböl, egyidejűleg új anomáliákat teremtsen.

Az alkotmánybírák azért lehetnek képes betölteni a hivatásukat, mert – szemben az országgyűlési képviselőkkel és a kormány tagjaival – nem függenek a választók akaratától. Megbízatásuk egyetlen alkalomra szól, fizetésük nem függ össze bírói teljesítményükkel. Míg a képviselők szavazatokért versengenek, s ez arra ösztönzi őket, hogy hivatali idejük alatt legyenek tekintettel a közvélemény alakulására, a bírói tevékenységet nem szabályozzák efféle ösztönzők. Külső szerv felügyeletének sincs alávetve. Ez nem teljesen ismeretlen, de ritka megoldás; a megbízó és a megbízott viszonyát általában úgy rendezik, hogy a megbízó ellenőrizhesse a megbízott működését, akit különféle ösztönzőkkel is érdekeltté tehet abban, hogy minél pontosabban kövesse a tőle kapott célokat. Az alkotmánybírákat viszont éppenséggel elszigetelik minden ilyen függéstől. Ami rendjén is van – azonban komoly veszélyeket is magában hordoz. Abba a helyzetbe hoz egy nagyjából tízfős testületet, hogy mindössze hat tagjának egyetértésével szinte tetszés szerint beavatkozzék a törvényhozás, sőt a kormányzás gyakorlatába, és sorozatban hozzon rendkívül nagy horderejű döntéseket.[35]

AZ ÉRDEMI ÉRTELMEZÉS CSAK AKKOR PERDÜL ÁT ELUTASÍTANDÓ AKTIVIZMUSBA, HA MAGÁBAN FOGLALJA AZ ALKOTMÁNY SZÖVEGÉNEK BURKOLT MÓDOSÍTÁSÁT.

Ez a veszély megfelelő hatásköri és eljárási szabályok felállításával ésszerűen csökkenthető. De nincs olyan szabályegyüttes, mely megfoghatná a bírákat, ha hajlamossá válnának arra, amit Csontos László „az alkotmánybíróságok ámokfutásá"-nak nevezett.[36] Nem lehet egyszerre elismerni a testület jogát az érdemi szövegolvasásra, és ugyanakkor kibúvót nem hagyó szabályok közé szorítani értelmezői gyakorlatát. Vagy belátjuk, hogy az alkotmányban vállalt kötelezettségek fölötti őrködés megkívánja a bíráktól az intellektuális és erkölcsi bátorságot az alkotmányos elvek érdemi interpretálására – akkor is, ha nem lehetséges minden vitán felül álló értelmezést adniuk –, s akkor azt is be kell látnunk, hogy a bíróság csak nagyfokú mérlegelési és rendelkezési szabadság birtokában láthatja el a feladatát. Vagy maximálisan meg akarjuk kötni a bírák szabadságát, de akkor magunk akadályozzuk meg őket abban, hogy teljesítsék a hivatásukat. Ezen a dilemmán csak az segíthet át, ha maga a bíróság alakít ki a saját gyakorlatának korlátozására óvatossági rendszabályokat, s ezeket kellő következetességgel alkalmazza.[37]

Szeretném most már összegezni elméleti vizsgálódásaink eredményeit.

Összefoglalás

Amikor a népképviselők alkotmányt adnak az államnak, megkötik a tulajdon kezüket. Az Alkotmánybíróság a törvényhozás önkorlátozásának eszköze: megbízatása arra szól, hogy az Országgyűlés magasabb (alkotmányozói) döntéseit alkalmazza az Országgyűlés alacsonyabb (törvényhozói) döntéseire.[38] Ezt a feladatot azonban a bírák csak úgy teljesíthetik, ha arra is felhatalmazzák őket, hogy érdemi érvelés alapján

döntsenek el vitás értelmezési kérdéseket. Ez különösen igaz az alkotmányban foglalt morális elvek alkalmazására, mivel az, hogy egy morális elvnek mi a helyes olvasata, nem foglalható rögzített szabályokba. Az érdemi alkotmányértelmezés ellen kétféle elvi ellenvetést szoktak tenni: egyrészt azt, hogy az ilyen értelmezés alkotmányt módosít, másrészt azt, hogy az ilyen értelmezésen nyugvó törvénymegsemmisítés az Országgyűlés megbízottját az Országgyűlés fölött álló ítélőszékké teszi. Az előző fejezetben megmutattam, hogy az érdemi szövegértelmezés – amíg a szoros olvasathoz hű marad – nem egyenértékű azzal, amit az Országgyűlés tesz, amikor alkotmányt módosít. A jelen fejezetben megmutattam, hogy az érdemi olvasatokon nyugvó törvénymegsemmisítés, pusztán azért, mert az értelmezés vitát kiváltó meggyőződéseket (is) mozgósít, nem megy túl az alkotmányozótól kapott megbízatáson. Nincs konfliktus az Alkotmánybíróság érdemi szövegolvasása és a demokrácia alapelvei között. Mi több, ha az alkotmány – egyebek közt – valóban morális elveket rögzít a köztársaság számára, akkor ezek betartatása nem csupán megengedi, egyenesen igényli az érdemi alkotmányolvasást.

Az érdemi értelmezés csak akkor perdül át elutasítandó aktivizmusba, ha magában foglalja az alkotmány szövegének burkolt módosítását.

Mindazonáltal az alkotmánybírák megbízatása kivételes, különbözik a törvényhozás többi megbízottjának felhatalmazásától. Feladatuk sajátos volta úgy kívánja, hogy megbízójuk nagy mérlegelési és döntési szabadságot hagyjon nekik, és ne próbálja ösztönzőkkel terelgetni állásfoglalásaikat. Ez a konstrukció veszélyeket hárít el, de veszélyeket is teremt. A kockázat kezelhetővé tételéhez arra is szükség van, hogy a bírák maguk alakítsanak ki és alkalmazzanak értelmezési gyakorlatukra bizonyos óvatossági rendszabályokat.

Ez arányérzéket és bölcsességet kívánó feladat, hisz a bíróságnak úgy kell, körültekintő óvatossággal, korlátoznia a saját mozgási szabadságát, hogy közben nem hárítja el magától a feladatot, melynek teljesítésére hivatott: védelmezni az egyének alkotmányos jogait, és útját állni a hatalmi ágak hatásköri túlterjeszkedésének.

Mindamellett az önmérséklet egymagában nem elegendő a politikai felelőtlenségben lappangó veszélyek elhárítására. Nem kisebb szerepet játszik ebben az a körülmény, hogy a bíróság érvelésre kötelezett, és argumentációja ki van téve a politikai és a szakmai nyilvánosság bírálatának.

Az itt körvonalazott elmélet az első magyar Alkotmánybíróságnak tett szemrehányások egy részét mint alaptalant elutasítja. Más bírálatokat a megszokottól talán eltérő módon indokol. De azt remélem, a fentiek világossá teszik, hogy véleményem szerint a hazai közírók és jogászok felbecsülhetetlen szolgálatot tettek a köztársaságnak azzal, hogy szigorú bírálatnak vetették alá az első Alkotmánybíróság értelmezési gyakorlatát.

Tanulmányom elsődleges célja, hogy rendszeres szempontokat adjon a vita további folytatásához. Ám az, hogy ezek a szempontok mit érnek, csak úgy dönthető el, ha nemcsak az alkotmánybíráskodásról zajló vitákra alkalmazzuk őket, hanem magának az Alkotmánybíróságnak a tevékenységére is.

A következő fejezetben azt igyekszem megmutatni, hogy a vázolt elmélet segítségével az első Alkotmánybíróság ítélkezési gyakorlata értelmes képbe rendezhető. Nem az ítéletek tartalmával, mögöttes feltevéseik helyes vagy helytelen voltával foglalkozom, hanem kizárólag azzal, ami eddigi vizsgálódásainknak is tárgya volt: milyen értelmezési kánonokat tett magáévá a bíróság, hogyan változtak ezek a kánonok, elmentek-e az alkotmányszöveg érdemi interpretálásáig, megengedték-e a kritikai szövegolvasást, és magukban foglalták-e az alkotmánybíráskodás nélkülözhetetlen óvatossági rendszabályait. És persze azzal, hogy milyen szemléletet feltételez a testület értelmezési felfogása az Alkotmánybíróság hivatásáról, helyéről a demokratikus köztársaság intézményei közt.

JEGYZETEK

1. Népszuverenitáson két különböző dolgot szoktak érteni. „Mélyebb" értelme szerint azt jelenti, hogy valamely terület lakosainak összessége – a „nép" – jogosult eldönteni, milyen államformát ad magának. Ebben az értelemben a demokrácia és a diktatúra egyaránt a népszuverenitás kifejezése lehet, feltéve, hogy akár az egyiket, akár a másikat a „nép" választotta, kényszermentes döntéssel. A baj csak az, hogy a „nép", mely a népszuverenitás „mélyebb" jelentésének megfelelően megelőzi a magának adott politikai berendezkedést, nem létezik. Alkotmányos döntéseket csak akkor lehet hozni, ha előbb már meg van határozva a népesség, amely a politikai berendezkedésről dönt (vagy, ami ezzel egyenértékű, az állam felségterülete), és adva van valamilyen döntéshozatali procedúra, melynek segítségével az alkotmányozás végbemehet. Vagyis az alkotmányozás egy korábbi alkotmányt feltételez, az persze egy még korábbit, és így tovább ad infinitum. Másik jelentésében a népszuverenitás a már létező politikai rendszerek értékelésére szolgáló elv, mely azt mondja ki: bármely állam legitimitásának egyik feltétele, hogy a törvényhozókat a törvények címzettjeinek összessége a saját köréből válassza – azaz, hogy az állam demokratikus legyen. A Magyar Köztársaság alkotmánya – és a jelen cikk – a népszuverenitás fogalmát ebben a második értelemben használja.

2. Alkotmány 8. § (1) bekezdés.
3. Lásd Bragyova András: Normák normák ellen. Világosság, 1993/2. sz.
4. A törvényhozás fogadta el az alkotmányt, melyet védeni hivatottak, a hatáskörüket kijelölő és eljárásrendjüket szabályozó törvényt, s végezetül, a törvényhozás választja a bírákat legföljebb kilenc évre.
5. Részletesen foglalkozik a kompromisszum-tézissel, s az alább következő szakaszok számos más kérdésével is Liberális demokrácia című tanulmányom, a Gál Róbert Iván és Szántó Zoltán szerkesztette, Cselekvéselmélet és társadalomtudomány című kötetben, (Budapest, Osiris, megjelenés alatt).
6. Ez a megkülönböztetés „antidemokratikus magyarázat" és „demokratikus magyarázat" között közel áll ahhoz (ha nem is esik egybe azzal), amit Bragyova András az Alkotmánybíróság „gyenge igazolásának", illetve „erős igazolásának" nevez, demokrácia és alkotmánybíráskodás viszonyát taglalva. Lásd Bragyova: Demokrácia és alkotmánybíráskodás. Szentpéteri-emlékkönyv. Szeged, 1996.
7. A status quo védelmezői két csoportból állnak: egyfelől azokból, akik erősen ellenzik a módosítást (akik a törvényjavaslat ellen szavaznak), másfelől azokból, akik gyengén ellenzik a módosítást (akik tartózkodnak a szavazástól). Ez természetesen csak olyan szavazási rendszerben van így, mely a törvényjavaslat elfogadását ahhoz kötik, hogy az igenek összege meghaladja a nemek és a tartózkodások összegét. Olyan szavazási rendszerben, ahol az elfogadáshoz az igeneknek csak a nemeket kell meghaladniuk, a kívánalom még gyengébb. Szélső esetben megtörténhet, hogy a javaslattevő egymaga szavaz az indítványára, mindenki más pedig tartózkodik a szavazástól, s a kezdeményezés mégis törvényerőre emelkedik. Itt sem ezzel a különbséggel, sem a kétféle rendszer előnyeivel és hátrányaival nem kell foglalkoznunk.
8. Ez azt jelentené, hogy a ma élő nemzedékek nem választhatnak a saját körükből képviselőket, akik a rég meghalt nemzedékek választott képviselői által hozott alkotmányt módosítanák: halottak uralkodnának az élők fölött. Thomas Paine ismerte föl elsőként ezt a nehézséget. Paine arra az álláspontra helyezkedett, hogy a későbbi nemzedékek önrendelkezése csak úgy biztosítható, ha minden nemzedéknek joga van az örökbe kapott alkotmányt korlátozás nélkül felülvizsgálni. Egyszer s mind úgy vélte, hogy az új generációkat a régiek nem is képesek korlátozni e jog gyakorlásában. Paine-nel nagyjából egy időben Thomas Jefferson is hasonló nézeteket adott elő. Ő úgy vélte, az hozhat megoldást, ha az alkotmányozás művét húszévente egyszer mintegy a semmiből kiindulva megismételnék. A húszévenkénti alkotmányos újrakezdés elfogadhatatlan következményekkel járna, persze, s a nehézség szerencsére enélkül is elhárítható – de az mindenképpen következik Paine és Jefferson megfigyeléséből, hogy az örök időkre – minden módosítást kizárva – létrehozott alkotmány nem egyeztethető össze a népszuverenitással. Lásd S. Holmes: Precommitment and the Paradox of Democracy. J. Elster és Rune Slagstad (szerk.): Constitutionalism and Democracy. Cambridge, The University Press, 1988. 200–205. o.
9. Lásd Bragyova András: Módosítható-e népszavazással az alkotmány? Népszava, 1999. május 6.
10. Ez még annál is gyengébb követelmény, mint hogy a képviselők harmada és még egy a módosítás ellen szavazzon. Elegendő, hogy ennyi képviselő távol maradjon a szavazástól vagy tartózkodjék. A módosító indítvány sikeréhez az kell, hogy a megkívánt többség részesítse előnyben a változást a status quo-val szemben, az indítvány kudarcához elegendő, hogy a megkívánt kisebbség közömbös legyen a változás és a status quo között.
11. Lásd a Federalist Papers 10. darabját (A. Hamilton–J. Madison–J. Jay: A föderalista. Értekezések az amerikai alkotmányról. Budapest, Európa, 1998.), valamint Alexis de Tocqueville: Az amerikai demokrácia című művét (Budapest, Európa, 1993.) és Mill A szabadságról című esszéjét (Budapest, Helikon, 1980.).
12. Geoffrey Brennan és Loren Lomasky azt állítják, hogy ez a föltevés nem teljesül olyan körülmények közt, amikor az egyes szavazók döntésének hatása a szavazás kimenetelére elhanyagolható. Lásd Brennan–Lomasky: Politics and Process. Cambridge, The University Press, 1989. 42–59. o.
13. Ez a tézis utóbb még összhangba hozható a demokrácia helyeslésével. Azt lehet mondani, hogy nem lehetséges demokratikus döntéshozatal ott, ahol az egyének alapvető morális jogait nem tartják tiszteletben: manipulálható, megféleml ithető, a szabad véleménynyilvánítás és szervezkedés jogától megfosztott egyének nem tudnak valódi közösségi döntéseket hozni. Lásd J. H. Ely: Democracy and Distrust. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1980. Azonban erre a kiegészítő érvre egyfelől nincs szükség a népszuverenitás megszorításának igazolásához, másfelől pedig ez az érv nem változtat azon, hogy – a fenti gondolatmenet szerint – az érdemi szövegolvasást végző alkotmánybíráskodás megsérti a népfelség elvét. Legföljebb most azt állítjuk, hogy a népfelség még korlátozottan sem érvényesülhet, ha nem korlátozzák – de attól még a bíróság a népfelséget sértő intézmény marad.
14 Előfordul például, hogy egy üldözött vallási kisebbség helyesli a melegek üldözését, vagy hogy egy származása szerint diszkriminált kisebbségi csoport tagjai ellenségesen viszonyulnak egy másik, ugyancsak származása szerint diszkriminált csoport tagjaihoz.
15 Lásd R. Dworkin: A Matter of Principle. Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1985. 359. skk. o.
16 Lásd J. Waldron: Majorities and Minorities, Rousseau Revisited. J. Pennock–J. J. Chapman (szerk.): Majori-

ties and Minorities. Nomos XXIII. New York, The University Press, 1991.

17. Hasonló elemzést először Jon Elster adott arról, hogy a másik ember mi módon lehet az egyén különböző időpontok közötti akaratérvényesítésének eszközévé. Lásd Elster: Ulysses and the Syrens. Cambridge, The University Press, 1979. 36. skk. o. Ugyanitt megtaláljuk már az elemzés kiterjesztését politikai (például alkotmányozói) döntésekre: 88. skk. o. Az időben változó preferenciák viszonyáról és az önkontroll problémájáról lásd még Thomas Schelling: Ethics, Law, and the Exercise of Self-Command című tanulmányát Schelling Choice and Consequence című kötetében (Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1984.) Az emberi kívánságok hierarchikus szerkezetéről lásd Harry Frankfurt klasszikus tanulmányát: Freedom of the Will and the Concept of a Person. Frankfurt: The Importance of What We Care About. Cambridge, The University Press, 1988.
18. Ez az érv Jeremy Waldron Disagreement and Precommitment című tanulmányából származik, Waldron: Law and Disagreement. Oxford, Clarendon, 1999.
19. Uo.
20. Lásd Bibó István: Zsidókérdés Magyarországon 1944 után. In. uő.: Válogatott tanulmányok II. Budapest, Magvető, 1986. 686. o.
21. A megbízó/megbízott viszony problémáiról lásd G. J. Miller: Managerial Dilemmas. Cambridge, The University Press, 1992. 120- skk. o.
22. Lásd J. Elster: Intertemporal Choice and Political Thought. G. Loewenstein–J. Elster (szerk.): Choice Over Time. New York, Russell Sage Foundation, 1992.
23. Az itt vázolt modell azokra az esetekre is alkalmazható, amikor azoknak a csoportja, akik a döntésre bocsátott intézkedés előnyeit élvezik, jól elkülönül azokétól, akiket a hátrányok sújtanak: vagyis a Madison, Tocqueville és Mill aggodalmait kiváltó esetekre.
24. Ez az összefüggés nem csupán az elméleti vizsgálódás absztrakt föltevései közt áll fönn: a politikai történelemben is így halad a jogok kiterjesztése korábban kitaszított csoportokra. A választójog kapcsán Lásd Pierre Rosanvallon kitűnő könyvét: Le sacre du citoyen. Paris, Gallimard, 1992.
25. Az alkotmánybírák kinevezésekor további biztosítékokat is latba szoktak vetni. Az Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságának tagjait például az elnök nevezi ki, de a szenátus megvétózhatja a jelölést. A magyar Alkotmánybíróság tagjait az Országgyűlés kétharmados többséggel választja, egy konszenzusra kényszerített parlamenti bizottság jelölése alapján.
26. Két további indok is fel szokott merülni. Az egyik: a bírák kis létszámú testületben döntenek, ezért egy-egy bíró személyes állásfoglalása mindig érzékeny hatással lehet a határozatra, s így a döntéshozók egyéni felelőssége jóval nagyobb, mint a képviselő testületekben, ahol több tucat, esetleg több száz képviselő részvételével születnek a döntések. A másik úgy szól, hogy ha az alkotmányvédelmet bírói testület gyakorolja, akkor azok az egyének, akiket véleményük szerint alkotmánysértő jogszabály alapján jogsérelem ért, jogorvoslatért folyamodhatnak hozzá. Míg a képviselő testületek nem állnak az egyén rendelkezésére: őket csak a választóközönség tagjaként, a szavazatát leadva tudja befolyásolni. Ezek az érvek nem tűnnek meggyőzőnek. Képviselő testület is rábízhatja tagjainak kisebb csoportjaira az egyes ügyek tárgyalását (igaz, ebben az esetben külön megoldást kell találni a döntések egységének fenntartására), és indíthat vizsgálódást állampolgári kezdeményezésre. A fenti két tulajdonság azonban speciálisnak tűnik.
27. Fundamentum 1999/3. sz., 11. o.
28. Alig tíz évvel később nem tartották alkotmányellenesnek, hogy lázítási törvényt alkossanak, mely börtönnel és bírsággal fenyegette azokat, akik az Egyesült Államok közhatalmi szerveiről „hamis, botrányos vagy rosszindulatú" állításokat tesznek közzé. Lásd L. W. Levy: Emergence of a Free Press. New York–Oxford, Oxford University Press, 1985.
29. Lásd Győrfi Tamás: Az Alkotmánybíróság politikai szerepe. Politikatudományi Szemle, 1996/4. sz. 91. o.
30. Lásd L. L. Fuller: The Forms and Limits of Adjudication. Harvard Law Review, 92 (1978) 353–409. o.
31. A negatív és pozitív jogok megkülönböztetéséről lásd D. M. White: Negative Liberty. Ethics, 80 (1970) 185–204. o., valamint M. Levin: Negative Liberty. Social Philosophy and Policy, 2 (1984) 84–100. o.
32. Lásd Kis János: A szabadságról – Márkus Györggyel vitázva. Beszélő, 1997/8–9. sz., 43. skk. o.
33. A mai magyar jogelméleti irodalomban Sajó András képviseli a legmagasabb színvonalon. Lásd Sajó: Szociális jólét és rossz közérzet. Beszélő, 1996/3. sz., valamint Sajó: A jogosultságok lehetősége. Beszélő, 1997/1. sz.
34. Az „egyenlő méltóságú személy" kifejezést Sólyom László vezette be a magyar alkotmányjogba; Lásd a halálbüntetést eltörlő határozathoz fűzött párhuzamos véleményét, ABH 1990, 104. o.
35. Lásd Szente Zoltán: Ki ellenőrzi az Alkotmánybíróságot? Népszabadság, 1995. október 16.
36. Lásd Csontos László: Mire szolgál, és mit jelent a jegybank függetlensége?. Beszélő, 1996/5. sz. 48–56. o.
37. Néhány példát az ilyen célt szolgáló, jellegzetes óvatossági rendszabályokra felsoroltam az előző fejezetben.
38. Illetve az Országgyűlésnek alárendelt szervek alacsonyabb szintű rendelkezéseire; ez azonban nem okoz elvi nehézséget.