

A jog rétegelméletének új megközelítése – különös tekintettel az alkotmánybíráskodás szempontjaira

E sorok írója számára különleges megtiszteltetés, hogy hatására az ország egyik legnevesebb akadémiai doktora felülvizsgálja meghatározó elméletét. Kissé groteszk megfogalmazás, de nem volt céлом ilyen „forradalmi” változást ösztönözni e kérdéskörben. Előrebocsátom, a jog négyrétegűségének elmélete ma is helytálló. Pokol Béla azonban – szokás szerint – egy rendkívüli horderejű problémára világít rá. Míg az eredeti tézis a „Sollen” világa, a revideált elmélet a „Sein” problematikus valóságát írja le.

Viszonzválaszom alapja, elfogadva Pokol Béla problémafelvetését: A jog hagyományos, alább elemzendő négy külső és négy belső rétege jelenti a jogrendszer elvárt normális funkcionálását. (Ez a „Sollen” világa.²) Minden más ehhez képest diszfunkció. Nem csak a mintegy Alkotmánybíróság által alkotott törvények és hagyományos dogmatikai kategóriákat hektikusan felülíró, alapjogi síkon született egyedi döntések. De diszfunkció a törvényhozó által a taláros testület egyértelmű és legitim alkotmányértelmezésének gyökeresen ellentmondó, túlzott részletekbe menő alkotmánymódosítás is. És ugyanígy a rendes bíróságok „contra legem”, ráadásul dogmatikailag megalapozatlan döntései.

A helyes jog mindenképpen az erkölcsre építkezik. A jognak azonban vannak „kétszer kettő egyenlő négy”-szerű objektív összefüggései, melyeket semminemű önkényes döntés nem írhat felül. Míg a jog erkölcsiségét (pontosabban a közmorált) a milliók választása által legitimált népképviselői szervek kötelesek megvalósítani, az objektív szakmai akaratképzés szervei a „jogszerűségi döntésekért felelős” hatalmi ágak, különösen a bíróságok és az igazságszolgáltatási jellegű tevékenységet (is) végző független intézmények. A két kategória keveredése hozhatja létre az e tanulmányban is taglalt diszfunkciót. (Természetesen a jogalkalmazó szervek a fentieknek megfelelő törvények alkalmazásával közvetve szintén kiteljesítik a közerkölcs érvényesülését, a jogszabályok esetleges nyitottsága révén, méltányossági döntések keretében pedig közvetlenül érvényre juttathatnak morális szempontokat.³)

I. Pokol Béla önreflexiója saját elméletére

Pokol Béla elmúlt évekbeli fő kutatási csapásiránya a „jurisztokrácia” kérdésköre volt, és ennek mentén vizsgálta felül – részben az általam jelzett problémákra is reagálva – a jog négyrétegűségének elméletét. (Közös kiindulópontunk az alkotmánybíráskodás behatolása a jogérvényesítés egyéb területeire és a „hivatalos, államhatalmilag kikényszeríthető jogdogmatika” volt.) A jogtudós a magyar szakirodalomban eddig meglehetősen merésznek számító, újszerű, mindazonáltal egyre kevésbé agyonhallgatható kategorizálásra tett javaslatot.

¹ Tanszékvezető egyetemi tanár, KRE ÁJK, Alkotmányjogi Tanszék.

² A „Sein” és „Sollen” világról ld. még VARGA Csaba: A jog, mint folyamat, Szent István Társulat, 2002. Budapest, különösen 52-53. o.

³ A „méltányossági döntéseket” azért emeltem ki, mert a tételes jogszabályok felülírása révén, „contra legem” beszűremkedtetett morális szempontok érvényesülése máris diszfunkciót jelent. Ez a kritika manifesztálódik a jogi realizmus álláspontjában, miszerint a bírák is „gyarló emberek”, ekképp döntéseikben az emberi-érzelmi megfontolások élveznek elsőbbséget, csupán utólag legitimálják azokat szakmai érvekkel. Ld. NAGY Zsolt: Megjegyzések – Pokol Béla „A jogrendszer duplázódása” című tanulmányához, kézirat, 6-7. o.

A kormányformák eddigi sablonos megközelítésébe kifejezetten speciális típusként bevezette a jurisztokratikus kormányformát.⁴

Előkérdése a témának, hogy úgymond kettős politikai rendszer alakul ki, amely részint a nemzetállamon belüli domináns körök demokratikus uralmát, részint a globális uralmi körök, nagytőkés csoportok hatalomra törését testesíti meg. A jogrendszer egésze szempontjából ezen „harc” pedig a törvényhozási jog és az alkotmányszövegen túli, soktízezer oldalas alkotmánybíróági döntésgyűjteményekkel konkretizált alkotmányi jog kettős rendszerében manifesztálódik. Tehát nem pusztán a politikai rendszer duplikálódik a demokrácia és a jurisztokrácia hatalmi mechanizmusában, hanem ez indukálja a jogrendszer megkettőződését is.⁵ „Ez az, amit az alkotmányi joganyagnak egy egyszerű negyedik jogréteggé való megfogalmazása nem tudott kiemelni, és e konstrukció átalakítása felé ösztökélt. Az alkotmányi jog középpontját jelentő alkotmányszövegnek ugyanis van egy kiterjedt alkotmánybíróági esetjoga, mely nélkül a nagyon absztrakt szöveg – deklarációk és alkotmányi elvek – nem is tudna a hétköznapiakban több-kevesebb biztonsággal érvényesülni.” De ugyanígy az országoként soktízezer oldalt kitevő alkotmánybíróági esetjogi réteg nem tudna kicsit is rendszerszerűen felépülni, ha kulcsfogalmait és értelmező formuláit nem rendszerezné egy alkotmánydogmatikai réteg.⁶ „Vagyis a törvényhozási jog három hagyományos jogrétege mellett az alkotmányi jog mellett is kényszerűen felépül egy hármas jogrétegi szerkezet, ha az ünnepélyes keretek között kihirdetett alkotmány nem marad pusztán egy ünnepelt dokumentumnak, hanem mellette egy alkotmánybíróóság is elkezd működni. Láthatóan tehát az alkotmánybíráskodás a megkettőződés felé tolja a politikai rendszert – a demokrácia mellé a jurisztokrácia hatalmi mechanizmusait kiépítve –, és ugyanígy ez továbbhalad, és a jogrendszert is a megkettőződés felé tolja.”⁷

A revidált elmélet lényege tehát, hogy a (legfőbb) alkotmányos alapjogok létrehozására hivatott szervrendszer hatáskörén túlterjeszkedve, diszfunkcionális módon beleszól a többi réteg képződésébe is. Ez a legproblematisabbnak akkor tekinthető, ha a jog szövegrétegét nem a milliók szavazata által legitimált parlament, hanem a (negatívból pozitív jogalkotóba átcsapó) alkotmánybíróóságok hívják létre. Az új Alaptörvény és alkotmánybíróági törvény által hazánkban meghonosított valódi alkotmányjogi panasz pedig az igazságszolgáltatás tekintetében valósíthatja meg a „kettős hatalmi rendszert”, amennyiben a taláros testület aktivista attitűddel rendszeresen felülírja a hagyományosan kikristályosodott dogmatikai kategóriákat alkalmazó rendes bírósági döntéseket.⁸ (Tegyük hozzá, Magyarországon ez utóbbi jelenség nem burjánzott el!) Ki kell emelnünk, hogy a diszfunkcionális aktivizmus egyik fő talpköve az alapjogvédelem mellett a „szent és sérthetetlen”, mindazonáltal nem egzakt módon definiált jogállamiság.⁹

Az egyébként sok aspektusból dicsérendő hatáskör-bővítés melléköngéje lehet – kiterjesztő alkotmánybíróági értelmezés esetén – az, ha a több évszázados szerves fejlődésen keresztülment polgári¹⁰- vagy büntetőjogi dogmatika keveredik az ehhez képest szubjektívebb,

⁴ POKOL Béla: A jurisztokratikus kormányforma és szerkezeti kérdései, *Jogelméleti szemle*, 2016/1. szám, 81-93. o.

⁵ Vö. POKOL Béla: A jogrendszer megduplázódása, kézirat, 8-9. o.

⁶ Uo.

⁷ Ld. uo.

⁸ Vö. RIMASZÉCSI János: A felülvizsgálat és a valódi alkotmányjogi panasz egymáshoz való viszonya a rendkívüli jogorvoslatok rendszerében, a Kúria határozatai ellen benyújtott alkotmányjogi panaszok befogadhatósága. In: *Alkotmányjogi Panasz – a hatáskörrel kapcsolatos kérdések. Az Alaptörvény érvényesülése a bírói gyakorlatban II.* Alkotmánybíróóság, Kúria, HVG-ORAC, 2019. Budapest, 568-577. o.

⁹ A témáról ld. VARGA Zs. András: *Eszményből bálvány? A joguralom dogmatikája*, Századvég Kiadó, 2015. Budapest, különösen 124-131. o.

¹⁰ A német alkotmánybíróáságnak vannak legendás, e témát érintő döntései. Választási kampányidőszakban nem számít a tulajdonos klasszikus rendelkezési joga, mert a bérlő véleménynyilvánítási szabadsága erősebb. A tulajdonos engedélye nélkül is elhelyezheti ablakában a választási plakátot. Ld. TÉGLÁSI András: *Az alapjogok*

átmoralizált alapjogi érveléssel. Ezt a későbbi évek remélhetőleg konzekvens befogadási gyakorlatának alapos feldolgozásával tudjuk majd sommáználni.¹¹

Ha az elmúlt évek aktivista gyakorlatát nemzetközi kitekintésben kárhozzátjuk¹², akkor mindenképpen ki kell emelnünk a 198/2012 sz. spanyol alkotmánybíróvási határozatot. Ezen döntés lényegében teljesen szembement az alaptörvényük írott szövegével.¹³ Utóbbi ugyanis egyértelműen kimondta, hogy házasságot férfiak és nők köthetnek egymással. Az indokolás szerint ez pusztán akként értelmezendő, „hogy a férfiak és a nők mint a házassághoz való alkotmányos jog hordozói szerepelnek a szövegben”. Tehát a spanyol alkotmánybírák szerint ebből egyenesen nem következik, hogy a pároknak különböző nemű tagokból kell állniuk. A kifacsart interpretáció szerint tehát férfiak és nők házasodhatnak; mind egymás között, mind a másik nembe tartozó emberekkel.¹⁴ (Csupán három ellenszavazatot fűztek a döntéshez, és ők sem írtak ráadásul különvéleményt!)

II. Elméleti kiindulópontom

Jelen tanulmányomban az alábbiakban terjedelmi okokból tömören fejtem ki korábbi problémafelvetésemet. Számos további kutatás segítője, sőt, kiindulópontja lett a jog négyrétegűségének elmélete.¹⁵ Magam pár évvel ezelőtt az alábbiak szerint elemeztem a kérdéskört és vezettem tovább a gondolatmenetet. Ezen elmélet szerint a jog az írott jogszabályok szövegrétegéből, a jogdogmatika rétegéből, a bírói jog rétegéből, valamint az alkotmányos alapjogok rétegéből áll. E rendkívüli fontosságú gondolat mentén további distinkciókat tehetünk álláspontom szerint.

A jog rétegei tekintetében ugyanis elkülöníthetünk jogalkotási és jogértelmezési rétegeket. Mivel azonban minden rétegnek – helyesen vagy helytelenül akár – lehetnek előbbi és utóbbi funkciói is, hasznosabb, ha mind a négy réteg vonatkozásában elkülönítünk jogalkotási és jogértelmezési szelvényeket is. (Tehát összességében nyolc szelvényről beszélhetünk.) Ez még érintetlenül meghagyhatná a jog négyrétegűségének elméletét. A jog szövegrétegének természetesen elsődleges a jogalkotási funkciója.¹⁶ A bírói jog rétege –

hatása a magánjogi viszonyokban az Alkotmánybíróság gyakorlatában az Alaptörvény hatálybalépését követő első három évben – különös tekintettel a tulajdonhoz való jog alkotmányos védelmére, Jogtudományi közlöny, 2015/3. szám, 144-146. o. Ugyanezen problémakörrel ld. MOLNÁR András – TÉGLÁSI András – TÓTH J. Zoltán: A magánjogi és az alapjogi érvelések együttélése – feszültségek és dilemmák, Jogelméleti szemle, 2012/2. szám, a német alapjogi bíráskodáshoz ld. továbbá Bódi Stefánia: A gyülekezési jog szabályozása és gyakorlata Németországban. VALÓSÁG: TÁRSADALOMTUDOMÁNYI KÖZLÖNY, 2016/5. szám, 58-73. o.

¹¹ Az alkotmányjogi panaszok befogadhatósága tekintetében különösen hasznos tanulságként lehet figyelembe venni a vonatkozó német gyakorlatot. Ld. erről ARATÓ Balázs: Alkotmányjogi panasz a német jogrendben, különös tekintettel a befogadhatóság kérdésére. In Az Alaptörvény érvényesülése a bírói gyakorlatban II. : Alkotmánybíróvási panasz – hatáskörrel kapcsolatos kérdése. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 2019. Budapest, 502-515. o.

¹² Ld. ehhez még Enrique Guillen, LOPPEZ: Judicial Review in Spain: The Constitutional Court. Loyol a of Los Angeles Law Review (Vol. 41.) 2008, 529-562. o.

¹³ A politikai alapú átértelmezés a rendes bíróságokra is jellemző Spanyolországban; a büntetőjogi felelősség átpolitikálásával. Utóbbi problémáról ld. POKOL Béla: A bírói hatalom, Századvég, 2003. Budapest, 7-31.o., illetőleg DOMOKOS Andrea – CSERVÁK Csaba: A büntetőjogi és politikai felelősség keveredése, avagy a büntetőjogi felelősség diszfunkcionális alkotmányjogi felülbírálata. Jogelméleti szemle, 2017/1. szám, 35. o.

¹⁴ POKOL (2015) i.m., 125-126. o.

¹⁵ Az előzményeket és a kifejtést ld. POKOL Béla: Jogelmélet. Századvég Kiadó, 2005. Budapest, 11-195. o.

¹⁶ Ismerünk ugyan jogalkotói jogértelmezést, különböző jogértelmezési szempontok jogszabályba illesztését, azonban a hatalommegosztás jegyében a konkrét jogalkalmazás (és ekképp a jogértelmezés is) már a hatóság vagy a bíróság hatásköre, így lényegében nem a jogalkotó szerv saját jogértelmezéséről beszélhetünk, hanem inkább a jogalkalmazó szerv jogalkotói behatárolásáról. (A parlament azonban, mint jogalkotó szerv, a törvénytől eltérő aktusokban hoz egyedi ügyekben is határozatokat, tehát ellátja a jogszabályok konkrét értelmezésének és

legalábbis a kontinentális jogrendszerekben – viszont elsősorban jogértelmezési jellegű. „Praetor ius facere non potest” – hangzott már a római jogban is.¹⁷

A jogdogmatika rétegének manifesztációja csak egyes eltorzult irányzatok¹⁸ esetében jelentheti új jog alkotását, leginkább jogértelmező jellegű, ekképp szervesen összefonódik a bírói jog rétegével.¹⁹

A legsajátosabb az alkotmányos alapjogok rétege. Eleve felvetődik, hogy e réteg esetében lehet leginkább a „de lege lata” világából a „de lege ferenda” világába átcúsítani.²⁰ A jogdogmatika rétege nem kikényszeríthető. (Szándékosan nem használjuk a „nem kötelező” fordulatot, mert jogállamban elképzelhetetlen, hogy a jogdogmatika legfontosabb tanításaitól eltérjen akár a bíróság is. Más kérdés, hogy mit tekintünk konszenzust jelentő legfontosabb tanításnak...) Az alapjogok azonban mintegy – az Alkotmánybíróság normakontrollja és alkotmányjogi panaszra irányuló eljárása révén – kikényszeríthetőek. Ehelyütt kell azonban feltennünk a kérdést: pontosan mit tekintünk az alapjogok rétegnek? Csupán a lakonikus nyelvi fordulatot: „mindenkinek joga van a békés gyülekezéshez”? Vagy ennek törvényi részletezését?²¹ Álláspontom szerint a helyes megközelítés, hogy az alkotmányos alapjogok rétegének az arra hivatott szervek – különösen az Alkotmánybíróság – kibontó magyarázatát, a későbbiekre irányadó általános értelmezését tekintjük.

Korábbi konklúzióm, miszerint létezik egy közöttek réteg az alkotmányos alapjogok és a jogdogmatika rétege között, melyek között sikamlós a határmezsgye.²² (A rétegelmélet igen tág, és már feldolgozott témáján belül jelen írásban ezen határterület képződésére fókuszálunk.) Előbbinél hiányzik sokszor a rendszerszerű zártság és az ellentmondás-mentesség, utóbbinál a kikényszeríthetőség. A közöttek réteg esetében álláspontom szerint a kötelező erővel nem (egyértelműen) rendelkező alapjogi réteg alkotására hivatott szervek megkísérlik a jogdogmatika „összecsiszolt fogalmi piramisára” hasonló szintűen kikristályosított alapjogi dogmatika kialakítását²³, és így szakmai tekintélyuralmi jelleggel quasi kötelezőnek beállítani

alkalmazásának feladatát.) A jogalkotás és a jogalkalmazás összefonódásáról és fogalmi elválaszthatóságáról ld. KASZÁS Ágnes: A jogalkotó és jogalkalmazó viszonyának egyes elméleti és összehasonlító jogi kérdései az Európai Unió Bírósága ítélkezési gyakorlatának tükrében, különös tekintettel a villamosenergia-szektorra. Doktori értekezés. (különösen 49-54.o.)

<https://jak.ppke.hu/uploads/articles/12332/file/Kasz%C3%A1s%20%C3%81gnes%20PhD.pdf>

Letöltés időpontja: 2014. jún. 1.

(Az, hogy ki végzi a jogértelmezést, nem összekeverendő azzal, hogy milyen módszert alkalmaz a jogalkalmazó. A jogalkotó által eleve meghatározott jogértelmezési módszer a Pokol Béla által meghatározott 12-es modellben leginkább a jogalkotó szándéka, illetve a jogelvek szerinti értelmezésnek felel meg. ld. POKOL (2005) i.m., 218-231. o.

¹⁷ A praetori edictumok civiljogi értelemben nem jelentettek új normát, pusztán, a praetor imperiumából fakadólag, mintegy „programpontokként” eljárásjogi, pervezetési kérdéseket tartalmaztak. FÖLDI András – HAMZA Gábor: A római jog története és intézményei. Tankönyvkiadó, 1998. Budapest, 83. o.

¹⁸ GYÖRFI Tamás: A többretegű jog koncepciója, Miskolci jogi szemle, 2007/2. szám, 133. o.

¹⁹ Egyrészt a jogdogmatika alapvető téziseit a bírói jog is forrásként használja, másrészt jelentős részben a bírósági gyakorlatot dolgozza fel a jogi szakirodalom, tehát kölcsönhatásról beszélhetünk.

²⁰ Ld. erről pl. POKOL (2005) i.m., 95. o.

²¹ GYÖRFI mutat rá arra, hogy az alapjogokat, amennyiben törvények fejtik ki, akkor lényegében az már a jog szövegrétegéhez sorolható. 128. o. Utal arra is, hogy gyakorlati kifejtésük pedig a bírói joggal esik egy tekintet alá. Ez egyébként a decentralizált alkotmánybíráskodású országokban talán elfogadható is lehet, azonban a centralizált rendszerben indokolt a külön réteggént való elválasztás. Az alkotmányjogi panasz kiszélesítésével inkább az fog felvetődni, hogy az Alkotmánybíróság nem törhet-e az egész jogrendszer alkotmányjogiasítására, tehát például a polgári jogi ítéletek „alkotmányos polgári jog” szerinti konzekvens felülbíráására. Ez nyilván függni fog az egyes alkotmánybírák képzettségétől, érdeklődési területétől, attitűdjétől. És mint szociológiai értelemben tudjuk jól, fokozottan függhet az előadó személyétől.

²² GYÖRFI álláspontja, hogy az összes rétegnek van dogmatikája, tehát nem feltétlenül indokolt ennek külön réteggént történő feltüntetése. Ld. GYÖRFI (2007) i.m. Magam inkább úgy közelítem meg, mint fentebb már utaltam rá, hogy az összes réteg összefügg.

²³ Tegyük hozzá, hogy a túlzottan absztrakt, átmoralizált és átpolitizált alapjogi réteg esetében kifejezetten

rétegüket²⁴. Felhívom a figyelmet a két kérdéses réteg közötti további „átjárásra”. Ami például egy másik országban alkotmányos vagy törvényi szabály, vagy akár adott államban korábban hatályban volt és konkrét szabállyal kifejezetten nem hatálytalanított norma, az fokozottan jöhet számításba a jogdogmatika rétegén belül. Például, ha egy kérdés esetében joghézag áll fenn, adott aspektus nincs (egyértelműen) szabályozva, ott analógiaként szóba jöhet egy más térben és időben kötelező szabályként létező megoldás alkalmazása.²⁵

Az Alkotmánybíróság kötelező, kikényszeríthető határozatokat hoz. Az ombudsmani típusú szervek sajátossága viszont, hogy hatósági határozatnak nem minősülő aktusai csupán ajánlás-jellegűek. *E tisztség viselője minél tekintélyesebb méltóság, illetve konkrét betöltője minél képzetesebb szakember, annál kevésbé lehet egy kézlegyintéssel lesöpörni jogértelmezését.* Sőt, a jogalkalmazók hajlamosak lesznek szakmai értelemben szinte kötelezőnek tartani²⁶. (Az aggályok ott kezdődhetnek, ahol más, adott ügyben konkrét hatáskörrel rendelkező szervvel, akár a jogalkotóval szemben konkuráló jogértelmezésként lép fel a szóban forgó réteg. Különösen pedig az a problematikus, ha nem is jogértelmező, hanem jogalkotó szelvény jelenik meg. Ez természetesen nem érinti az ombudsman – hivatalos – jogalkotási javaslatát, melyeket megfontolva érdemben a hatáskörrel rendelkező szerv dönt.²⁷) Magam a „hivatalos rangra emelt jogdogmatika” névvel tudnám legtalálóbban illetni az ilyen jellegű ajánlásokat.²⁸

Elvi éllel vetődik fel a fontos kérdés: mi a kötelező az AB-határozatból. Csupán a rendelkező rész? Ez voltaképp kiüresítené az Alkotmánybíróság érdemi hatókörét. Az indokolások azonban nagyon vegyes anyagot fognak össze. Például itt szerepelnek a szóban forgó ügyeket összefüggéseiben érintő jogszabályok paragrafusai. Amennyiben ezeket mind kötelezőnek tekinthetnénk, úgy lényegében az Alkotmánybíróság értelmezési gyakorlatként precedens-erővel rendelkeznenek, és más jogszabályok fölé kerülnének a határozat indokolásába beollózott normák.²⁹

üdvözlendő volna, ha egyre inkább, szerves fejlődés által kikristályosodna egy konszenzust élvező dogmatikai zártság.

²⁴ Legtipikusabb esete ennek az ún. „Láthatatlan Alkotmány”, melyet Sólyom László neve fémjelez. Eszerint az alapjogok is egy olyan koherens rendszert alkotnak, melyek az Alkotmányban szövegszerűen nem szereplő összefüggéseket is hordoznak. Különösen alkalmas erre az emberi méltósághoz való jog. Azt azonban hozzá kell tennünk, hogy a kérdéses elmélet a jogállami átmenet idején, a demokratikusan megalkotott jogszabályok hiányossága, illetőleg az állampolgárok jogtudatának elsorvasztottsága miatt a jelenleginél jóval védhetőbb volt. [ld. különösen a 8/1990. (IV. 23.) AB határozatot, ill. Sólyom László párhuzamos indokolását a 23/1990. (X. 31.) AB határozat kapcsán.]

²⁵ Persze az analógia hagyományos korlátaival megszorítva. Hozzátehetjük, hogy – a fentiek szerint – inkább jogértelmezési, mintsem jogalkotási szelvényként. (Klasszikusan a Zweigert-Kötz szerzőpáros nyomán terjedt el – a svájci Ptk. kapcsán – a gondolat, hogy a bíró –, ha semmiféle szabályt nem talál a kérdés megoldására, akkor akár külföldi hatályos szabályt is zsinórmértéknek tekinthet. Ld.: ZWEIGERT, Konrad – KÖTZ: Hein: Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts I. (Grundlagen), J.C.B Mohr, 1971. Tübingen., különösen 25-30. o.)

²⁶ Sajátos volt korábban az Országos Választási Bizottság jogértelmezésének jogi/hatósági jellege. Korábban az e szerepet betöltött állásfoglalás kötelező erejéről megoszlottak a vélemények. Az új Ve. ezt a kérdést tisztázta: a jogutód Nemzeti Választási Bizottság iránymutatás elnevezésű jogértelmezése nem kötelező. (A gyakorlat kérdése lesz, mennyire fogják így követni a választási szervek. Mindenesetre az alsóbb szintű választási bizottságoknak az elvi értelmezést az azzal párhuzamosan felmerülő konkrét ügyek jogorvoslata miatt célszerű lesz zsinórmértéknek tekinteniük. Ld. 1997. évi C. törvény, illetőleg a 2013. évi XXXVI. törvény.)

²⁷ Vö. POLT Péter: Az ombudsman és a jogalkotás, Jogtudományi Közlöny, LII. évfolyam, 1997. január, 19-26. o.

²⁸ A jogdogmatika rétegének alakítói az egyetemi jogászprofesszorok, kutatók. Egyik tudós véleményével szemben állhat azonban egy másik tekintélyes tudós véleménye. Különös tekintélyt biztosít azonban (és most a jogdogmatika oldaláról közelítem meg) egy tudományos véleménynek, ha szerzője kifejezetten az adott témával foglalkozó tisztségviselő. Különösen igaz ez például az ombudsmanra. (A másik oldalról megközelítve: egy „félhivatalos” vélemény sokkal fajsúlyosabb, ha kibocsátója melleleg a téma szakavatott tudosa.)

²⁹ Varga Zs. András veti fel költői kérdésként (deklaráltan a sommás válasz megadásától elzárkózva), hogy az Alkotmánybíróság határozatainak vajon melyik az erga omnes mindenkire kötelező ratio decidendi, és melyik a „kevésbé kötelező” obiter dictum. Ld. VARGA ZS. András: Ombudsmanok Magyarországon. Rejtjel Kiadó, 2004.

Leegyszerűsítve úgy sommázhathatjuk, a testület határozatai, ha nem is az alapjogok kötelező tartalmi elemei, de a jogdogmatika, a jogtudomány rétegének részévé válnak. Főképp az olyan elvont, hatalmas történelmi fejlődésen keresztülment és a szakma körében evidenciát képező fogalmak minimális kritériumai tekintetében, mint mondjuk a jogállamiság és a demokrácia.

Azon is érdemes elgondolkodni, hogy egy akár egyetlen szavazattöbbséggel eldöntött ügyben lehet, hogy a szoros többséggel eldöntött álláspont legendás döntéssé emelkedhet, míg a különvélemények csupán jogirodalmi érdekességnek számítanak. Talán egy vokson múlik a helyzet, miszerint nem a különvélemény lesz a történelmi alapvetés, hanem a többségi döntés. Tudjuk azonban, sok különvélemény (vagy párhuzamos indokolás) került be szinte alaptézisként a szakirodalomba, jelente sokaknak hivatkozási forrást. Valószínűleg így lesz ez a korábbi Alkotmány alapján született, és az Alaptörvény hatályba lépését követően nem automatikus hivatkozási forrásnak számító határozatokkal.

Az elmélet keletkezésekor még nem volt indokolt, napjainkra azonban lassan megéretté válik a helyzet, hogy felvessük egy további kérdést: a nemzetközi jog tekinthető-e ötödik rétegnek?! Párhuzamos lehetőség, hogy a jog négy rétegének érvényesüléséről beszéljünk, hazai és nemzetközi jogi relációban külön-külön.³⁰

Ennek kapcsán kell rámutatnunk Pokol Béla egy elmúlt évekbeli kutatási irányára, miszerint a belső jogrendbe iktatott nemzetközi egyezmények ugyan kötelezőek hazánkban, ám az egyes (félhivatalos) szervezetek jogértelmezése – bár néha ekként tüntetik fel azt – semmiképp nem írhatja felül a hatáskörrel rendelkező hazai szervek – különösen az Alkotmánybíróság – jogértelmezését.³¹

Mint ahogy létezik formális és materialis, külső és belső jogforrás, úgy magam javaslom a jog rétegei kapcsán is megkülönböztetni a jog külső és belső rétegeit. Előbbiekből lehet megismerni a jogot, utóbbiaktól pedig származik. Így a jogszabálysövegeknek megfelelő belső réteg a jogalkotó szerv (parlament, kormány vagy önkormányzat), a bírói jog rétegénél természetesen a bíróságok (élükön az adott ország legfelsőbb bírói fóruma), a jogdogmatika belső párja a tudomány, az egyetemi tanszékekkel, kutatóműhelyekkel, akadémiákkal.

Témánk szempontjából a legfontosabb kérdés: mi az alkotmányos alapjogok³² belső rétege?³³ Nyilván a téma fenti kérdéseinek megválaszolása esetén mondhatnánk ki a végső szót, amennyiben az lehetséges egyáltalán. A válaszban mindenképpen első helyen (legalábbis hazánkban) az Alkotmánybíróság áll, hiszen a végső szót alkotmányossági kérdésekben ezen testület mondhatja ki. Ide kell sorolnunk – mint látni fogjuk – az ombudsmant is. Annál inkább, mert ha abból indulunk ki, hogy az alapvető jogok nagyon is átmoralizáltak, nem rendelkeznek

Budapest, 79. o.; Álláspontom szerint ennek eldöntését tényleg nem szerencsés a tudományra bízni, célszerű volna jogszabályilag rendezni. (Mondjuk az AB határozatokból az indokolás elnevezésű szerkezeti egység két részre bontásával. Az egyikben lennének az idézett jogszabályok, melyek így nem lennének az Alkotmánybíróság által quasi alkotmányos rangra emelve.) Pokol Béla élesen elkülönítené a határozatok indokolásában az elvi jelentőségű Alaptörvény-értelmezéseket a többi résztől, és szerkezeti elkülönítés mellett külön szavazást is követelne meg azokról. Ld. POKOL Béla: Alkotmánybíráskodás. Szociológiai, politológiai és jogelméleti megközelítésekben. Kairosz Kiadó, 2014. Budapest, 41. o.

³⁰ Lényegében a nemzetközi szerződések szövegei, a nemzetközi joginak minősülő bíróságok határozatai, a nemzetközi viszonylatban általánosan elfogadott jogelméletek, valamint a nemzetközi egyezményekben szavatolt alapjogok/emberi jogok jelentik a négy réteget.

³¹ POKOL (2014) i.m., 48-73. o., különösen 50. o.

³² A rétegelméletet részben szintén átvevő, de kritikával is illető Jakab András felveti, hogy a demokráciához vagy jogállamisághoz hasonló fogalmak, alkotmányos alapelvek is quasi az alapjogi réteg részei; ezért talán célszerűbb lehetne egy másik elnevezés. Id. JAKAB András: A magyar jogrendszer szerkezete, Dialog Campus Kiadó, 2007. Budapest, 47-51. o.

³³ E sorok írója ezen elméletet korábban CSERVÁK Csaba: Az ombudsmantól az Alkotmánybíróságig - az alapvető jogok védelmének rendszere (Licium Art, 2014. Debrecen) c. művében írta le először. (Főképp 22., 75. o.) E publikáció az akkor megkezdett kutatási irány része.

a többi rétegre jellemző dogmatikai zártsággal, belső logikával, akkor elmondhatjuk: ezek szinte a „de lege ferenda” világába tartoznak.³⁴ Ezek pedig megfelelnek az ombudsman puha jogi eszközeinek, a kikényszeríthetőséget nem hordozó ajánlásainak, melyekkel élhet akár a jogalkotás irányába is.³⁵

III. Az alkotmánybíróságok a jurisztokrácia és a jog rétegei szemszögéből

Az Alkotmánybíróságnak a kormányzati rendszerben hatalmi ágként való tárgyalása nem egyértelmű, és nem általános az alkotmányjogi irodalomban. A „taláros testületek” ugyanis rendszerint a politikai küzdőtéren kívül állnak, nem aktív részesei a hatalomgyakorlásnak. Feladatuk a normakontroll, vagyis egyes (változó, hogy milyen) jogszabályoknak az alkotmánnyal való összemérése, s esetleges megsemmisítése. Tehát nem célszerűségi, csupán jogszerűségi szűrést végezhetnek. „Az alkotmánybíráskodás nem gyűrheti maga alá a hatalmi ágakat, hanem egymáshoz illeszti azok tevékenységét...”³⁶ (voltaképp a „fékek és egyensúlyok” kategóriájába sorolható.) „Az európai típusú Alkotmánybíróság politikai szerv, mely a törvényhozó és végrehajtó hatalomhoz hasonlóan részt vesz a politika alakításában.”³⁷ Ez a részvétele azonban több szempontból korlátozott.³⁸ A magyar Alkotmánybíróság működése - sajátos vonásai miatt – különösen felveti a külön hatalmi ágként való elemzés lehetőségét.³⁹

A törvényhozás-végrehajtás-igazságszolgáltatás mára már meghaladottá vált klasszikus hármasából csak az előbbi kettőt, illetve az államfő jogkörét szokás a kormányformák elemzésénél, besorolásánál a vizsgálódás horizontjába vonni. De hát miért? A bíróság nem vesz részt az életviszonyok tartós alakításában, nem rendelkezik célszerűségi, csak jogszerűségi felülbírálat lehetőségével saját szervezetrendszerének alsóbb egységei felett. Nem kapcsolódik a kormányzat többi szervéhez (tehát nem része a kormányzat rendszerének), attól lehetőség szerint minél inkább függetlenül működik.

Az alkotmánybíróság kormányzati rendszer részeként történő elemzését számos tényező indokolja.⁴⁰ Az egyre több országban teret nyerő szervnek ugyanis számos helyen olyan

³⁴ Részben ezzel függ össze, hogy egyesek kreatív jogértelmezéssel a pusztán „szabadságokat” igényjoggá alakítják át. Míg előbbivel szemben csak a tűrési kötelezettség áll, utóbbi szükségszerűen maga után vonja az „ellenoldalon lévő” kikényszeríthető kötelezettséget – ezáltal alanyi jogot biztosít a jogosultnak. Ld. POKOL Béla: Autentikus jogelmélet, Dialóg Campus, 2010. Budapest-Pécs, 188-197. o. (Tegyük hozzá, hogy ez a jelenség nem új keletű, de az alapvető alanyi jogi pozíciók akár szakjogági, tudományos igényű kutatása – egy-két kitűnő kivételt leszámítva – nem túl elterjedt a szakirodalomban. Ld. BLUTMAN László-GÖRÖG Márta: Alapvető alanyi jogi pozíciók a Polgári Törvénykönyvben, In. (szerk.) VÉKÁS Lajos-VÖRÖS Imre: Tanulmányok az új Polgári Törvénykönyvhöz, , Complex, Budapest 2014. 43-64. o.)

³⁵ Ennek kapcsán használhatjuk a „soft law” kifejezést, melynek nincs egy kizárólagos értelmezése. Behatóan ír a fogalomról – elsősorban a nemzetközi jogban – BLUTMAN László. Ld.: Nemzetközi soft law: hagyjunk dolgozni Occam borotváját. Közjogi Szemle, 2008/1. szám, 28-37. o.

³⁶ Takács Imre, KUKORELLI István (szerk.). Alkotmánytan. Osiris, 1996. Budapest, 341. o.

³⁷ Az egyes parlamenti (pl. fegyelmi) határozatokkal szembeni alkotmánybírási jogorvoslati lehetőség egyfelől garanciális jellegű, másfelől viszont (még inkább) a politikai arénába sodorhatja a taláros testületet. Vö. SMUK Péter: Sarkalatos átalakulások – Parlamenti jogi átalakítások. MTA Law Working Papers, 2014/14. szám, 5-8. o.

³⁸ Ld. PACZOLAY Péter: Alkotmánybíráskodás – alkotmányértelmezés. Rejtjel Politológiai Könyvek, 2003. Budapest, 24. o. A szerző utal arra is, az európai típusú alkotmánybíróság politikai erőterbe való sodródását előmozdítja, hogy minden eljárásjogilag megfelelően elé utalt kérdésben érdemi választ kell adnia, nem utasíthat el valamilyen indítványt a political question doctrine amerikai elvéhez hasonlóan, hogy az politikai és nem jogi kérdés.

³⁹ Ld. LUKÁCSI Dániel Csaba: Alkotmánybíráskodás Magyarországon. In CSERVÁK Csaba – HORVÁTH Attila (szerk.): Az adekvát alapjogvédelem: Alkotmányjogi tanulmányok. Porta Historica Kiadó, 2018. 199-210. o.

⁴⁰ Ez egyben azt is jelenti: az AB nem bíróság. Ennek megítélése az adott testület hatáskörétől függ. Ahol nem domináns a konkrét jogvita, az ellenérdekű fél, ahol túlteng a hagyományos normakontroll-szerep, ott nem

jogosítványai vannak, amelyek legalábbis felvetik a „taláros testületek” kormányforma fogalmába való bevonását.

Az alkotmánybíróság hatalommegosztási tényezőnek ítélese azon egykori klasszikus elmélet folytatásának tekinthető, mely az alkotmányozó hatalom függetlenségének létjogát írta lobogójára, különös tekintettel az utóbbival nem rendelkező rendszerek tekintetében, így Magyarországon is. (Hisz ha már az alkotmány létrehozása nem külön szerv feladata, hanem a törvényhozásé, felmerül az elméleti és gyakorlati igény legalább az alaptörvény értelmezésének függetlenítésére.) Másrészt viszont ellentmondásos, hogy az alkotmánybíróság a parlament által létrehozott törvényt a parlament által létrehozott alkotmánnyal veti össze, és semmisíti meg esetleges kollízió esetén. Eme összefüggésben ugyanis a normakontrollt végző szerv mint országgyűlési ellenőrzési szerv (a számvevőszékhez hasonlóan) túlzottan tűnő jogosítványok osztályrészese, ha rendelkezik a törvények megsemmisítésének jogával. A parlament fölött voltaképp megfellebbezhetetlen döntési joggal bíró szerv ugyanis értelemszerűen vonná maga után az alaptörvénynek más – bizonyos értelemben az országgyűlés fölött álló – szervtől való nemződését.

*Az alkotmánybíróságok speciális feladatkörrel rendelkező szervek, melyeknek éppen ezért fontos a speciális legitimitációjuk is. Éppen ezért fontos, hogy miképpen választják a testületeket.*⁴¹ *A parlament általi választás növeli a legitimitást, viszont egyúttal nagyobb valószínűséggel sodorja a politikai arénába a testületet. A bölcs kompromisszum talán a parlamenttől származó mandátum – többszatsornás jelölési rendszerrel vegyítve.*

Magyarországon az alkotmánybírákat – a frakciók egy-egy tagjából álló bizottság konszenzusos jelölését követően – az országgyűlés választja meg; kétharmados többséggel. A tisztségnek teljes egészében parlamenttől való keletkeztetése tényleges ereszték a politika és a testület között. Ráadásul általában a bizottsági egyetértés érdekében mindkét oldal kölcsönösen elfogadja a másik jelöltjét, tehát visszavezethető, kit mely pártok ajánlottak. A tagok egyszeri újraválasztásának lehetősége aggályos volt, hisz fennállt a lehetősége, hogy az újraválasztására törekvő bíró az országgyűlés többségének szájíze szerint folytatja tevékenységét; vagy legalábbis nem tudja magát függetleníteni a „körülményektől”. Ezt korrigálja az új szabályozás: a mandátumidő 12 évre növekedett, de az újraválaszthatóság megszűnt.

A hazai rendszerben jellemző, hogy amennyiben az egyik politikai oldalnak kétharmados támogatottsága van, úgy az általuk jelölt legkiválóbb tudósok is megkapják a „pártkatona”-bélyeget. Amennyiben viszont a kétharmados részarány több politikai erő között oszlik meg, a helyzet szintén aggályos lehet. Általában a bizottsági egyetértés érdekében mindkét oldal kölcsönösen elfogadja a másik jelöltjét, tehát visszavezethető, kit mely pártok ajánlottak. Ezért is célszerű volna bevezetni a tagok többszatsornás jelölését.⁴²

Az alkotmánybíróvá választás követelményrendszere is rejthet magában veszélyeket. A vonatkozó normák lényegében nem változtak az Alaptörvényt követően. A szabályozás továbbra is kiskaput teremt a kritériumok szempontjából a „vagy legalább húsz évi gyakorlattal rendelkező jogászok” megengedő mellékmonddal. (A közszájon forgó fordulattól eltérően

bíróságról van szó. A magyar jogrendszerben az egyedi alkotmányjogi panasz súlytalan, ráadásul az AB nem rendelkezik a bíróságok irányításának jogával, mintegy kívül áll a bíróság szervezetrendszerén. A jogszabály megsemmisítése pedig nem érvényteleníti a bíróságok döntését, csak perújítási alap. (Egyedüli kivételként az ún. Jánosi-ügyet szokták emlegetni.) Ezen némileg változtatott az Alaptörvény szerinti klasszikus alkotmányjogi panasz meghonosítása.

⁴¹ CSERVÁK Csaba: *Az ombudsmantól az Alkotmánybíróságig- az alapvető jogok védelmének rendszere*, Debrecen, Licium – Art, 2013, különösképp pp. 108-110.

⁴² A *litván* alkotmány papíron „veszélyes” a kérdéskörrel összefüggésben, hisz az alkotmány jelentős megsértése, esküszegés vagy bűncselekmény elkövetése esetén lehetővé teszi az alkotmánybíróság tagjainak visszahívását a parlament háromötödös többségével. Ez már csak azért is különös, mert az alkotmány (így annak megszegésének is) értelmezése épp a taláros testület jogosítványa. Az említett országgyűlés szájíze szerinti tevékenykedés tehát itt különösen felmerülő veszély.

még a „húsz év *kiemelkedő* gyakorlat” sem szerepel a törvényi megfogalmazásban!) A parlament általi választás itt válik problematikussá, hisz a kétharmados többség talárba öltöztethet pártok járszalagjára vont személyeket; esetleg politizáló, nem kiemelkedő elméleti tudással rendelkező ügyvédek. Nincs rögzítve – eltérően egyes külföldi alkotmányoktól – a bírói gyakorlattal rendelkezők minimális létszáma. Bár ésszerű ötletnek tűnik, hogy egyes szakmai testületek (egyetemek, bíróságok, ügyvédi kamarák, MTA) jelölési jogot kapjanak, viszont ennek esetleges melléköngéje ad absurdum az lenne, hogy az általuk ajánlottak eredeti szerveik érdekképviselőjévé süllyednének.

E tanulmány témája szempontjából is fokozott jelentősége van annak, hogyan nyerik el tisztségüket egyes államokban az alkotmánybírák. Minél inkább a „bináris kód” (kormány/ellenzék) szerinti tisztségviselők jelölik őket, annál inkább benne van a jelen tanulmányban vizsgált diszfunkció veszélye a tevékenységükben. Franciaországban például a köztársaság, a nemzetgyűlés és a szenátus elnöke nevez ki a lehetséges 9-ből 3-3 főt. Auszriában az elnököt, az alelnököt, a 12 rendes tag, valamint a 6 póttag felét a köztársasági elnök a kormány jelölése alapján nevezi ki. A Szövetségi Tanács és a Nemzeti Tanács 9-9 rendes és 3, illetve 6 póttagot javasol, akiknek harmadát szintén kinevezi a köztársasági elnök. Az előbbi két államban többszörös ugyan a tisztség keletkezése, de lényegében mindegyik jelölő intézmény politikai jellegű. Ha jobban belegondolunk, ez még a nálunk érvényesülő „kétharmadosnál” is csekélyebb követelményszint.

Az olasz alkotmánybíróság 15 tagjának harmadát a parlament, harmadát az államfő delegálja, hármat az erre felhatalmazott kollégiumai útján Legfelsőbb Bíróság, egyet-egy pedig az Államtanács, illetve a Legelső Számvevőszék. Ez a modell eleve biztosítja, hogy rendes bírói gyakorlattal fölvérezett személyek is a testület tagjává váljanak. Spanyolországban az alkotmánybírák a királytól nyerik el tisztségüket. Négyüket-négyüket kétharmados többséggel az alsó, illetve a felsőház, két-két főt pedig a kormány és a Bírósági Főtanács javaslata alapján. E fenti két ország esetében is meghatározóak a politikai/kormányzati jelölések, de pozitív elemként kiemelendő e tekintetben az igazságszolgáltatási-bírói szervek jelenléte.

A portugál alkotmánybíróság 13 tagja közül 3-at a már megválasztott 10 személy kooptál. Ez a különös megoldás megítélésem szerint azért tekinthető üdvöztetőnek, mert belülről egyrészt tárgyilagosabban ítéltető meg a jelöltek szakértelme, másrészt pedig jobban értékelhető, milyen terület szakértőire van nagyobb szükség az ügyek minél megfelelőbb elosztása érdekében.

Szlovákiában szintén a köztársasági elnök nevezett ki a 10 alkotmánybíró a Nemzeti Tanács által javasolt 20 személy közül.⁴³ E rendszernek részben előnye, részben melléköngéje a többes jelölés. Vagyis az, hogy a megválasztásra kerülők mellett lesznek csaldódtak, akik szóba kerülnek, vállalnák is a megbízatást, de mégsem emelkednek bírói tisztségbe. Ez részint csökkent a jelöltség tekintélyét, részint pedig abba az irányba hat, hogy a legmegfelelőbb személyek esetleg nem vállalják a jelöltséget. (Viszont mindkét, a kinevezésben részt vevő szerv érdemi, és nem pusztán jelképes hatáskör letéteményese.)

Rendkívül sajátos megoldás a belga alkotmánybíróságé. A bírákat a király nevezi ki a szenátus kétharmados többségével, két különböző jelölti körből. Az egyik csoport tagjai legalább 5 éven keresztül magas beosztást töltöttek be a Semmitőszéknél, az Államtanácsnál avagy az Alkotmánybíróság apparátusánál, vagy pedig legalább ennyi ideje egyetemi tanárok. A második csoport tagjai viszont olyan személyek, akik legalább 8 évig a szenátus vagy a képviselőház tagjai voltak, tehát a taláros testületek többségének politikától való távol tartását

⁴³ Később a rendszer részletszabályai megváltoztak; a testület létszáma 13-ra nőtt, a mandátumidő (már tilalmazott újraválasztással) 7 évről 12-re módosult. Ld. Cservák Csaba: A „V4-ek” alapjogvédelmi rendszerének lényegéről, Jogelméleti Szemle 2017/4. szám, 16-25. o.

célzó modelljeivel szöges ellentétben itt kifejezetten megtörténik a politika becsatornázása!⁴⁴ E megoldás kifejezetten a hatalommegosztás rendszerének részévé teszi az alkotmánybíróságot.

Rendkívül sajátos a török modell. A 11 rendes és 4 helyettes tag kinevezése az államfő hatásköre. A kuriózum az, hogy közjogi intézményeket/szervezeteket illet a jelölési jog. (Így felsőbbbíróságokat, az Államtanácsot, a Felsőoktatási tanácsot, közigazgatási szakemberek szervezeteit és ügyvédi kamarákat.)⁴⁵ A szakmai elem részvétele pozitív; az érdemi közjogi döntés viszont az államfő egyszemélyi hatásköre.

A klasszikus „bináris kódtól” való eltérésként értékelhetjük az igen sajátos megoldást Bosznia-Hercegovinában. Az alkotmánybíróság 9 tagjából 3-at az Emberi Jogok Európai Bíróságának elnöke nevez ki. További kitétel, hogy e tagok nem lehetnek sem az adott állam, sem a szomszédos országok állampolgárai.⁴⁶

Kiemelkedően érdekes Costa Rica alkotmánybíráskodási struktúrája. A normakontroll feladatát a legfelsőbb bíróság egy külön egysége, a Sala Courta látja el. (A két szerv – viszonylagos önállóság mellett – összefonódik.) Ennek tagjait a parlament kétharmados többséggel választja 8 éves ciklusra. Amennyiben a ciklust követően szintén kétharmados döntéssel a törvényhozó hatalom le nem váltja a bírakat, úgy mandátumuk automatikusan meghosszabbodik. Véleményem szerint e modell megteremti a függetlenség és az ellenőrzöttség szimultán manifesztációját.⁴⁷

Az alkotmánybíróság politikai vagy tisztán szakmai mivoltának véleményem szerint egyik legkiválóbb fokmérője, hogy döntésével kimondta-e megfellebbezhetetlenül a végső szót mint az alkotmányvédelem legfőbb szerve, netalántán felülbíráható az országgyűlés vagyis a politikai szféra által, ezáltal az államgépezet egyszerű fogaskerekének szintjére süllyedvén.

A portugál alkotmánybíróság előzetes normakontroll tárgyában hozott határozatát ugyanis a parlamentben jelenlévő képviselők 2/3-ának döntése közömbösíti, ha újból megerősítik a törvényt.⁴⁸ Hasonló elvű a román rendszer, ahol a mindkét ház tagjainak kétharmados szavazatával újbóli megerősítést nyert jogszabály hatályban marad.⁴⁹ Ennek jogelméleti megalapozása igen nehéz kérdés, hisz jogállamban az autentikus alkotmányértelmezés letéteményese az alkotmánybíróság. Ha azonban az alaptörvényt a parlament módosíthatja, fölfoghatjuk úgy: a taláros testület döntésének ignorálása voltaképp az alkotmány megváltoztatása. Ennek kapcsán csak az a kérdéses, hogy tételesen szereplő alapelvet vagy pusztán levezetett értelmezést hagytak-e figyelmen kívül. Előbbi esetben kikötendő, hogy a parlament döntése maga után vonja az alkotmány módosítását is, utóbbinál pedig az Alkotmánybíróság értelmezésében hivatkozott alkotmányhely után szűkítésként beiktatandó az országgyűlés határozata – mintegy kivételként.⁵⁰

A széles jogkörű alkotmánybíráskodás ellenzői általában azt vetik fel: nem legitimálható, hogy egy szűk grémium a népszuverenitás egyedüli hordozóját, a parlamentet

44 Külön követelmény, hogy a holland és francia nyelvcsoporthoz azonos számú bíró kerüljön ki az egyes csoportokban.

45 Ld. LEGÉNY Krisztián: Az alkotmánybíráskodás modelljei, In. TÓTH Judit-LEGÉNY Krisztián (szerk.): Összehasonlító alkotmányjog, CompLex Kiadó, Budapest, 2006., 232. o.

46 LEGÉNY (2006) i.m., 35. o.; Hasonló szabály, hogy Liechtensteinben a 6 tagból csupán az elnöknek, helyettesének és 2 további tagnak kell állampolgárnak lennie, a többiek lehetnek külföldiek is.

47 Ráadásul konkrét alkotmányjogi panaszok tekintetében is nagy a mozgáster. Ld. POKOL (2003) i.m., 39-40. o.

48 A kritikusok „állatorvosi lovát” jelentő portugál Alkotmánybíróság megdöbbentő furcsasága, hogy az utólagos normakontroll terén a testület döntése végleges. (Kilényi Géza szövege.)

49 És akkor még nem beszéltünk a konzultatív jellegű testületekről, a francia Alkotmánytanácsról, a bolgár és orosz alkotmánybíróságokról. (Utóbbiak döntése egyes esetekben kötelező, míg a törvények tekintetében csak véleménynyilvánító.)

50 Például, ha az Alkotmánybíróság a halálbüntetés ellen foglalna állást az adott ország alkotmányának felhatalmazása nélkül, a parlament pedig ezt elveti, az alaptörvénynek az élethez való jogra vonatkozó része úgy egészítendő ki, hogy az nem zárja ki a törvényes eljárásban meghozott halálos ítéletek végrehajtását.

abszolút mértékben felülbíráhatja.⁵¹ Álláspontom szerint ez egy, a népakaratot hűen tükröző országgyűlés esetén áll fenn. Egy aránytalan népképviselőt esetén a hosszú távú népakaratot kifejező alaptörvény védelme nem szorítható hátsóbb sorba. Persze ez csak egy számottevő legitimitású alkotmány esetén igaz.

IV. „Jurisztokratikus” szervek képződése

Amennyiben a jogrendszer megkettőződéséből indulunk ki, úgy – az alkotmánybíróságokon túlmenve – még további szervek is kapcsolatba hozhatók az alapjogi réteggel. Az absztrakt, átmoralizált alapvető jogok alapján való „törvénykezés” ugyanis a jurisztokrácia kútforrása lehet.⁵² Különösen akkor, ha a vizsgált szervek államilag kikényszeríthető, quasi hatósági jellegű döntéseket hozhatnak. Az ún. ombudsmani típusú szervek ugyan gyakran átlendülnek a „de lege ferenda”-szemlélet világába, de állam általi végrehajthatóság hiányában legfeljebb morális (legtágabb értelmezés szerint is szokásjogi) kényszer szerezhethetné érvényt ajánlásaiknak. Témánk szempontjából a hatalommegosztás azon tényezői merülhetnek fel, amelyek az alapjogok absztraktságához hasonló normatív támpontok szerint végzik jogalkalmazó tevékenységüket, úgy, hogy mindeközben állam által kikényszeríthető döntések meghozatalára rendelkeznek hatáskörrel.⁵³ Összefoglalólag megállapíthatjuk, mely elemek megléte hozza létre a diszfunkcionális jurisztokráciát:

a kizárólag politikai alapon rekrutálódott alkotmánybíróság (Ehelyütt leginkább az egyszerű politikai többséggel történő jelölésre gondolhatunk),
politikus tagok jelentős aránya, ezzel párhuzamosan a képzettségi kritériumok puhasága,

⁵¹ Ld. POKOL (2005) i.m., 89. o.

⁵² Tegyük hozzá, majdnem ennyire absztrakt az általános személyiségi jog polgári jogi dogmatikája és alkalmazása is. (Remélhetőleg az új Ptk. konzekvens gyakorlata kicsit megfoghatóbbá teszi.) Vö. GÖRÖG Márta: A nem vagyoni kártérítés kiterjesztése az általános személyiségi jog megsértésének eseteire, ACTA UNIVERSITATIS SZEGEDIENSIS: ACTA JURIDICA ET POLITICA, 2004. 66. évf. 7. szám, (2004), 3-33. o., ill. GÖRÖG Márta: Az általános személyiségi jog megsértésének fájdalomdíjjal való orvoslása, JOGELMÉLETI SZEMLE, 2002. 3. évf. 2. szám

⁵³ A választójog alkotmányos elvárásainak tartalmát (általános, egyenlő, közvetlen, titkos) a választási eljárásról szóló 2013. évi XXXVI. törvény alapelvei és tételes rendelkezései garantálják. A törvény lehetővé teszi a pusztán alapelvekre hivatkozó állampolgári jogorvoslatot is. A törvény alapelvei szinte ugyanolyan absztrakt, átmoralizált kategóriát jelentenek, mint az alkotmányos alapjogok. Bár részben e tág alapelvek lennének hivatottak arra, hogy az elvont választójognak tartalmat adjanak. Ennek tükrében csak részben merész megállapítás, hogy az NVB szinte alapjogi bíraskodásra kapott felhatalmazást. Ráadásul hozzá kell tennünk: a választójognak része a népszavazási jog is. A népszavazás megengedhetőségéről főképp az Alaptörvényben taxált kizárt tárgykörök alapján dönt az NVB. Ez pedig – már a korábbi OVB tekintetében is – kifejezetten az Alaptörvény (korábban az Alkotmány) közvetlen alkalmazásának kötelezettsége, nem is pusztán lehetősége. Az OVB (NVB) tehát mintegy alkotmánybíráskodó szervként is funkcionál. (Tegyük hozzá, mivel 2012. óta a választási bizottság hitelesítéséről szóló határozatát a korábbitól eltérően nem az AB, hanem a Kúria előtt lehet megtámadni, a legfelső bírói szerv is alapjogi bíraskodásra kapott kifejezett felhatalmazást.) A bírságolási, hatósági típusú hatáskör miatt azonban meglehetősen öszvér-jellegű, sajátos szervnek tekinthetjük.

A NAIH is Elkerülhetetlen az alapjogi szintű érvelés, ha az ügyben két alapjog kollízióját kell megoldani (s ez kívül esik a személyes adat/közérdekű adat elhatárolásán). Ilyen kör például az a kutatás szabadságának és az információ önrendelkezési jognak a konfliktusa.

A korábbi médiatörvény deklaráltan alapjogvédő feladatot (is) adott az ORTT-nek. (Az új médiatörvény megfogalmazásában ez nem annyira kifejezett a Média Tanács tekintetében.) Az előző Médiatörvény alapvető rendelkezései között kiemelten szerepelt, hogy a műsorszolgáltatás nem sértheti meg az *emberi jogokat (!)*, és nem lehet alkalmas a „személyek, nemek, népek, nemzetek, a nemzeti, etnikai, nyelvi és más kisebbségek, továbbá valamely egyház vagy vallási csoport” elleni gyűlölet felkeltésére. Az új médiatörvénybe nem általában az emberi jogok védelméről van helyütt szó; a legfontosabb releváns elvek a véleménynyilvánítás és a tömegközlés szabadságának jogát bontják ki. Utóbbi kérdéskör tág összefüggéseiről ld. KOLTAY András: A szólásszabadság alapvonalai. Századvég, 2009. Budapest, 816. o., ill. KOLTAY András – TÖRÖK Bernát (szerk.): Sajtószabadság és médiajog a 21. század elején. Complex Kiadó, Budapest, 2014.

a túlzottan képlékeny fogalmakat alkalmazó, hézagos alkotmány, mely teret nyit a testület számára (jogalkalmazás helyett) a jogalkotásra, kötöttség hiánya az alkotmány szövege tekintetében (hiába ugyanis a részletesen szabályozó alkotmány, ha a testület tetszés szerint elszakadhat attól), egy teljesen más aspektusból szemlélve: az alkotmánybírásgot politikai pergőtűz alá vevő kormányzat (ha ugyanis politikai ellenséggé kiáltja ki az egyik politikai oldal a testületet, az sehogy sem tud megmaradni a függetlenség szerepében), széles hatáskörű, (aktivista) alapjogi jellegű jogalkalmazó tevékenységet folytató „független szervezetek”, amelyek fölött nincs (hatékony) kontroll. Ami viszont kerülendő: egy jelentős legitimációval rendelkező – és szakmailag megfelelően előkészített – alkotmány pusztá deklarációvá süllyedése. Vagyis az, hogy a törvényhozó és végrehajtó hatalom egy cikluson keresztül sorozatosan alkotmányellenes döntéseket hozzon, mert ez a jogrendszer egész logikáját, a jog lépcsőzetes rendszerét rombolja szét. Ebből a szempontból kiemelhetjük, hogy rendkívül fontos egy számottevő hatáskörökkel rendelkező alkotmánybírásg léte.

A XX. századtól megkezdődő tendenciák – globális alkotmányeszmék megjelenése, emberi jogi egyezmények értelmezésének⁵⁴ radikális kitágítása, Pokol Béla megközelítésében a nemzetközi főbírói elit „összefonódása”, globális jurisztokrácia megjelenése – a demokratikus törvényhozási többség meggyengítéséhez járultak hozzá. Ebbe a tendenciába illik bele az egyre magasabb dimenzióba emelkedő európai integráció.⁵⁵

V. A szerző konklúziója

Mindezekre figyelemmel a magam alapjogvédelmi felfogását „adekvát alapjogvédelem” néven rendeztem koherens rendszerbe. (Ez a gondolatsor egy „tértől és időtől” független levezetés, nem a jelen Magyarországot és hatályos jogrendszerét elemzi.) Ennek megalapozása a következő. Egyes felfogások szerint az emberi jogok, alkotmányos alapjogok jelentik a jogrendszer leglényegét, igazából szinte csak azok számítanak, minden más felülírnak.

Ezzel szemben markáns álláspont, hogy aggályos, miszerint a népszuverenitás letéteményesét jelentő, tehát a lehető legnagyobb legitimitással rendelkező parlament döntéseit ignorálhatja, felülbírálhatja egy „elitista” grémium.

E sorok írójának álláspontja szerint a két felfogás között jóllehet antagonisztikus ellentét feszül első látásra, mégis képezhető egy egészséges kompromisszum. (Természetesen nem mindegy, a kettő közötti képzeletbeli skála melyik fokán.) Csak az a kérdés, mely életviszony tekintetében, a jogalkalmazás milyen esetében akarunk verdiktet mondani.

Mennyire szabad az alapjogokat (illetve az alkotmányos normákat) közvetlenül alkalmazni, akár egy bírósági eljárásban? A jogalkalmazásnak – saját megközelitésem szerint – két típusa különböztethető meg. A hierarchikus jogalkalmazás és a normakontrolláló jogalkalmazás. Az első esetben a jogforrási rangsort figyelembe véve, a „jogesethez

⁵⁴ A jogértelmezés módszereiről átfogóan ld. TÓTH J. Zoltán: Jogértelmezési módszerek a bírói gyakorlatban. Jogelméleti Szemle, 2009/4. sz.

⁵⁵ Ld. a korábbi stádiumhoz MISKOLCZI-BODNÁR Péter: Az európai versenyjog alkalmazása Magyarországon. In: RÓTH Erika (szerk.): Magyarország az Európai Unió csatlakozás küszöbén. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2003, 23. o., HOMICSKÓ, Árpád Olivér: szociális biztonság garantálása az Európai Unióban, In: KAPA, Máttyás (szerk.) Jog és Állam 8. : Nyári egyetem – 2006. Budapest, : Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 49-55., a fokozódó integrációhoz BOROS Anita: Úton egy európai közigazgatási (eljárás) jog felé avagy apró szeletek a tagállami szuverenitás tortájából. In: TAKÁCS Péter (szerk.): Az állam szuverenitása. Gondolat Kiadó, Budapest-Győr, 2015, különösen 477. o., ill. SZUCHY, Róbert Az összefonódás-ellenőrzés Európai Unió szabályai a jogbiztonság tükrében, L'Harmattan Kiadó Budapest, 2011. 191.

legközelebbi” jogszabályt, vagyis a *lex specialist* kell szubszumálni. Az utóbbi kategória értelmében viszont – az amerikai alkotmánybíráskodás szerint – a magasabb rendű normának (az alkotmánynak) ellentmondó jogszabályokat egyszerűen félre kell tolni, azaz nem kötelező alkalmazni. (Itt tehát lényegében az egyedi jogalkalmazó végzi el a normakontrollt.) Ezen szemlélet alapjaiban teljesen idegen (volt) az európai jogalkalmazástól.⁵⁶ Az Európai Unió egyes normáinak közvetlen hatálya, illetőleg alkalmazhatósága rést nyit ezen szemléleten.⁵⁷ Álláspontom szerint az a megengedhető kompromisszum, ha legfőbb joghézag esetén alkalmazzuk az alapvető jogokat. Vagyis akkor szubszumáljuk közvetlenül az alkotmányt, ha nincs egyértelműen alkalmazandó *lex specialis*. Egyéb esetben az alapjogok értelmezési háttérrel jelentenek, egyet a jogértelmezés lehetséges módszerei közül. (A konkrét ügytől függ, hogy mennyire fajsúlyos szempontot.) Rendkívül fontos még a jogszabályok lehetséges célja szerinti, illetőleg alapvető interpretáció.

A sommázat tehát a következő. Az adott ország alkotmánya a népszuverenitás első számú hordozója, rendkívül jelentős legitimitációval kell rendelkeznie! Az alkotmány nem csupán jogszabály, hanem a társadalom első számú alapnormája. A jog és az állam egymásra kölcsönösen fejlődtek ki. (Korábban egyfajta pszeudo-állma és pszeudo-jog volt csupán, hiszen egyik sem létezik a maga teljességében a másik nélkül.) A társadalomnak egyfajta „játékszabályra” volt szüksége, hogy működjön és fennmaradjon. Ez pedig a jog. (Jog nélkül legfőbb valamiféle öskáosz létezne.) A jognak mint rendszernek megvannak a maga belső összefüggései, törvényszerűségei, amely nélkül az a normavilág nem tartható jognak. Ebben igen jelentős szerepe van a jogászság személyi állományának. Persze ez a személyi állomány nem működhet hosszú távon a társadalom ellenében. (Költői kérdés, hogy megvédhető-e önmagától a társadalom. Bizonyos értelemben erre hivatott a képviseleti demokrácia is. Ezt célozzák lényegében a népszavazás alól kivont tárgykörök.) Ma már szinte evidencia, mégis fel kell tennünk a kérdést: miért szükségszerű a képviseleti demokrácia.⁵⁸ A közvetlen demokrácia ellen szól a technikai kivitelezhetetlenség is, továbbá az, hogy egyes szakmai kérdéseket a laikusok nem tudnának kellő bölcsességgel mérlegelni. De akkor ebből nem következnek szükségszerűen az, hogy a parlamenti képviselőkkel tekintetében legyenek szigorú végzettségi kritériumok? Mindenképp demokrácia-deficitnek tekinthető, hogy a népnek át kell ruháznia a hatalmat egy tőle független grémiumra egy ciklus erejéig, ezt a testületet nem hívhatja vissza, a legtöbb kérdésbe eközben nem szólhat bele (népszavazás révén), és ami az egyetlen megalapozó érv lehetett volna: e képviselők vonatkozásában még végzettségi, képzettségi előírás sincs.

⁵⁶ Ld. Csaba CSERVÁK: *The Theory for Adequate Fundamental Rights Protection*. In: CSERVÁK Csaba – HORVÁTH Attila (szerk.) *Az adekvát alapjogvédelem*. Porta Historica, 2018. 5-8. o., valamint BELOVICS Ervin – SZÍVÓS Mária: *Recenzió az adekvát alapjogvédelemről*. In: CSERVÁK–HORVÁTH i. m. 235-238. o.

⁵⁷ A hazai gyakorlatot áttekintve, jó pár olyan bírósági határozatot találunk, ahol a magasabb jogforrási szintű belső jogszabályt a bíróság ténylegesen alkalmazza, és az azzal ellentétes alacsonyabb ranghelyű belső jogszabály alkalmazását mellőzi. Ez a gyakorlat vonatkoztatható azon esetre is, ahol a magasabb rangú norma egy nemzetközi szerződés kihirdetéséről szóló jogszabály. Ld. BLUTMAN László *A nemzetközi jog érvényesülése a magyar jogban: fogalmi keretek*. (2015), Akadémiai doktori értekezés, 198. o.

⁵⁸ A szűk értelemben vett demokratikus döntéshozatal („többség dönt”) elvét mintegy garanciális értelemben kiegészíti a kisebbségvédelem intézménye. Európai szinten azonban diszfunkciónak tekinthetjük, ha nem áll fenn ezen tekintetben viszonyosság. Vagyis míg például Magyarországon „pozitív diszkriminációban” részeltetünk egy nemzetiséget, annak anyaországa negatívan diszkriminálja az ottani magyarságot. Vö FARKAS György Tamás: *A nemzetiségek parlamenti képviselők Hazánkban és a környező országokban*, In: Erik STENPIEN–MISKOLCZI BODNÁR Péter (szerk.): *Jog és Állam X. Jogász Doktoranduszok Országos Szakmai Találkozója 2015/20. szám, KRE-ÁJK*, Budapest, 9-23. o., ill. HALÁSZ Iván: *A nemzetiségi nyelvhasználati jogok a csehszlovák közjogi provizórium idején. A korábbi jog recepciója és az új szabályok 1918 és 1920 között, PRO MINORITATE: 1 pp. 22-39.* (2019)

(Talán tabudöngető felvetés, de ebben legalább egy logikai bakugrás található. Így összességében ez miért jó a népnek? De úgy is kérdezhetjük: ez miért szükségszerű?)

Sajnos sokszor összerosódnak a jogszerűségi és célszerűségi döntések. (Jegyezzük meg, nem lehet mindig a kettő között 100%-os egyértelműséggel határvonalat húzni.) Utóbbiak jogát nem lehet elvonni a néptől, valamint az általa legitimált testülettől. A jogszerűségi döntésekhez viszont speciális szakértelemre van szükség. Ha ez utóbbi tézist nem fogadjuk el, akkor a jog jogi jellege kezdene megszűnni. Az alkotmány, bár nyilván a jog rendszerébe kell illeszteni, célszerűségi döntés eredménye. Ugyanez vonatkozik a törvényhozásra is. Viszont ezeket a jog medrében kell tartani. Fogalmaik és összefüggésrendszereik is szükségszerűen csak a jogrendszer sajátosságainak megfelelőek lehetnek! Ennek szavatolására hivatott az alkotmánybíróság. (És ezek megfelelő alkalmazásának biztosítékai a szakmailag megfelelő, független bíróságok.)

A társadalom kikristályosodásának, az állam kialakulásának előfeltétele az volt, hogy az emberek lemondjanak az önkényes jogérvényesítésről, az önbíráskodásról, magánbosszúról, és azokat egy tőlük független szervezetre, az államra bízzák. Ez praktikussági okokból is egyre inkább kiszorította a közvetlen demokráciát.⁵⁹ De egyes jogaikról nem mondtak le, ezek az emberek ember-mivoltának letéteményesei. Vagyis az emberi jogok. Utóbbiak onnantól lesznek alapjogokká, hogy bekerülnek egy adott ország alkotmányába. De igazi jogi jellegük a kikényszeríthetőségükkel születik meg, tehát lényegében az alkotmánybíráskodással. Ám az előzőek logikájából az is következik, hogy az emberi jogok védelme nem irányulhat a társadalom ellen. (Ezt úgy modellezhetjük, hogy akkor tekinthető szélsőségesnek egy emberi jogi irányzat, ha annak tömeges követése a társadalmat létében veszélyeztetné. Itt utalhatunk például a melegházasság, valamint a homoszexuális párok gyermekvállalására is. Főképp azonban a súlyos, szándékos bűnelkövetőkkel szembeni hatékony fellépés leépítésére az alapjogvédelem örve alatt.)

Tehát összegezőképpen az alábbiakat állapíthatjuk meg. Szükség van egy jelentős legitimitású alkotmányra, melyet a szakmai szabályok legmagasabb szintje mellett készítenek elő. Szükség van egy népszuverenitás legitimálta parlamentre. (Fontos emellett, hogy a kormányzat hatékony is legyen a fenti elvek betartásával egyidejűleg.) A parlament a célszerűségi döntések letéteményese. Azt viszont, hogy mi az alkotmányos, az erre hivatott testületnek – vagyis az Alkotmánybíróságnak – kell megállapítania. Ezen szerv azonban kizárólag értelmezheti az Alaptörvényt, nem vehet részt annak alkotásában/módosításában. Természetesen elismerjük, hogy ezen két kategória elhatárolása a gyakorlatban nem mindig evidens. Létezhetnek határesetek, átmeneti helyzetek. (Például ama vonatkozásban, hogy egy alkotmányban konkrétan benne nem lévő, csak abból levezethető norma beiktatása új alkotmányozás-e.)⁶⁰

Nem tekinthetünk el egy jelentős hatáskörű alkotmánybírásgtól. Az alkotmánybírákkal szemben rendkívül szigorú végzettségi kritériumokat kellene támasztani. Legitimitásuk is jelentős legyen. Viszont célszerű lenne bevezetni a többszörös jelölést. Bölcs kompromisszum volna, ha az alkotmány módosítására is hivatott nemzetgyűlés választaná meg

⁵⁹ Vö. HAMZA Gábor: Észrevételek a közvetlen demokráciáról a klasszikus (görög-római) antikvitás-ban: (Reflections on Direct Democracy in the Classical (Graeco-Roman) Antiquity). In: SZIGETI Péter (szerk.) *Ordo et connexio idearum: Laudatio Takács Péter professzor 65. születésnapján*. Győr, 2020.

⁶⁰ A népszuverenitásnak három szintje különböztethető meg. A legegyszerűbb a népakaratot megtestesítő parlament, a törvényhozó hatalom megválasztása. Még fontosabb az alkotmány legitimitása, melynek szintén szükségszerűen visszavezetőnek kell lennie a népakaratra. De legtágabb értelemben az emberi társadalom kikristályosodására is utalunk kell. A primitív közösségek társadalommá formálódása (és az állam kialakulása) is az emberek akaratából történt. Az, hogy a társadalom irányításának eszköze egy sajátos norma, nevezetesen a jog lesz, ekképp szintén visszavezethető egyfajta „népszuverenitásra”. (Csupán az a kérdés, hogy a jog mennyire önálló, mennyire szakadhat el belső logikájára hivatkozva a „hosszú távú jogbiztonság” örve alatt az emberek konkrét akaratától.)

a testület tagjait. Azt azonban – bár evidencia – ki kellene mondani, hogy a taláros testület csak értelmezheti az alkotmányt, nem módosíthatja. (Ha mégis diszfunkcionálisan jár el, akkor léphetne működésbe az alkotmányozó nemzetgyűlés. Mennyivel elegánsabb egy ilyen grémiumnak eljárnia, mint a kormánytöbbségnek a parlamentben felülmúlnia az Alkotmánybíróság döntését...) Törvényt megsemmisíteni csak az alkotmány konkrét passzusának megsértése esetén lehet mód.⁶¹

A tárgyilagosság végett, a tanulmány befejezésekképpen a problémakört fordítva is meg kell világítanunk. A jurisztokrácia kibontakozásánál sokszor szerepet játszik az „úgy kezdődött, hogy visszaütt”-effektus. Általában a jurisztokrácia – és a diszfunkcionális rétegeképződés – kiindulópontja, ha egy aktuális politikai hatalom maga alá próbálja gyúrni a független szervezeteket – melyek ad absurdum visszatámadnak.⁶² Aztán a következő kormányzat – már csak azért is – ezt a tendenciát folytatja, sőt, fokozza. Például csökkenti az egyes szervek függetlenségének szintjét. (Tegyük hozzá, hogy nem következik egyenesen semmilyen jogállami vezérelvből, hogy minden „nem politikai” állami intézménynek egyazon önállósági fokon kell lennie. Természetesen az igazságszolgáltatás-jellegű hatalmi ágaknak a felső szintű függetlenségi kategóriát szükségszerű elérniük.)

A klasszikus államhatalmi ágakon túlmenő, „független alkotmányos intézmények” önállósági foka tekintetében álláspontom szerint az alábbi fokozatokat különböztethetjük meg⁶³.

Az Alkotmánybíróság költségvetése a központi költségvetés szerkezeti rendjében önálló fejezet. (Akárcsak a „rendes” bíróságoké.) Az Alkotmánybíróság a költségvetésére vonatkozó javaslatát és a költségvetésének végrehajtásáról szóló beszámolóját maga állítja össze, és azt a kormány változtatás nélkül terjeszti be a központi költségvetésről, illetve az annak

⁶¹ A fentieket az alábbi modellel lehetne például kivitelezni. Ehelyütt egy tértől és időtől függetlenül ideális modellre utalunk, hozzátéve, hogy az adott ország sajátosságai, jogi kultúrája rendkívüli mértékben meghatározza a konkrét esetben választandó megoldást. Létre lehetne hívni egy rendkívül arányos rendszerrel megválasztott alkotmányozó nemzetgyűlést, mely a legkiemelkedőbb szakemberek előkészítése mellett alkotná meg az alaptörvényt. (A továbbiakban ez a szerv módosíthatná az alkotmányt.) Célszerű lenne egy megerősítő népszavazás. (Az előzetes koncepcionális kérdésekről tartott referendum hab lenne a tortán.) A parlament megválasztásában már szerepet játszhatna egy többségi elemeket tartalmazó választási rendszer. A választási jogot szinte az összes megközelítés pártok (torzítóan leegyszerűsítve jobb és baloldal) birkózásaként fogja fel, és kevésbé foglalkozik annak alapjogi jellegével. Kissé agyonhallgatott aspektus a választási modellek elemzése a választók beleszólási lehetősége szerint. Álláspontom szerint a preferenciás listás rendszer – a közvélekedéssel ellentétben – nagyobb választási lehetőséget ad az állampolgároknak, mint a hagyományos többségi (egyéni) modell. Utóbbinál ugyanis, akiknek meghatározott pártpreferenciáik vannak, szinte nem is rendelkeznek választási lehetőséggel. Adott a jelölt, akire szavazniuk „kell”. Nyilván a túlzott arányosság töredezetté teszi a parlamentet. Az erősítő (a hatékonyságot elősegítő) és gyengítő tényezőknek (biztosítékoknak) egyensúlyban kell lenniük. Az arányos törvényhozás nemes cél, de túl sok önálló hatalommegosztási tényezővel, például kétkamarás parlamenttel együtt megbéníthatja a kormányzatot. A kézirat lezárásakor különösen elvi éllel vetődik fel a hatékonyság kérdése a különleges jogrend eseteiben. Vö. SIMICSKÓ István: Veszélyhelyzet van, kézirat, 7. o. (Persze mindennek van színe és visszaja: a nem pártalapú második kamara egyfajta szakmai szűrőt jelent a jogalkotás tekintetében. Ellentétben a kétharmadoság kritériumával, nem feltétlenül azért akadályoz meg egy javaslatot, mert a másik politikai oldaltól származik a törvényhozó testületben. A népakarat eltolódásának kiegyensúlyozására megfelelő megoldás lehet egy olyan köztársasági elnök, akinek aktív közigazgatási hatáskörei helyett a passzív kontrolláló jogkörei jellemzőek.)

⁶² Ezzel párhuzamosan természetesen annak is fokozott jelentősége van, hogy a politikai közbeszédben mennyire „veszik szájukra” a független intézményeket. A politikai közbeszéd és a közügyek vitájának jogi keretei tekintetében vö. TÖRÖK Bernát: A közügyek vitájának körvonalai a vélemény szabadság magyar doktrínájában, In: KOLTAY András-TÖRÖK Bernát (szerk.) Sajtószabadság és médiajog a 21. század elején : 4 Budapest, Magyarország : Wolters Kluwer (Budapest), (2017) pp. 425-460.

⁶³ A Köztársasági Elnök Hivatal függetlensége álláspontom szerint ezek fölött áll. Részben azért, mert az államfő – kormányzati rendszer függvényében – akár külön hatalmi ágnak is tekinthető. Másrészt pedig, praktikus szemlélve, az államfőnek vétőjoga van (az ő költségvetésére is vonatkozó) központi költségvetésről szóló törvény tekintetében is.

végrehajtásáról szóló törvényjavaslat részeként az Országgyűlésnek. Rendkívüli jelentősége van a „változtatás nélkül” fordulatnak, mert ennek hiányában már a törvényjavaslat is jelentősen módosíthatna a testület működési feltételeivel kapcsolatos igényein, mintegy nyomásgyakorlási lehetőséget teremtve a mindenkori kormánynak. Az Alkotmánybíróság költségvetését úgy kell megállapítani, hogy az ne legyen kevesebb az előző évi központi költségvetésben megállapított összegnél.

A következő szint a külön költségvetési fejezeti mivolt, a fenti többletgaranciák nélkül (ti. változtatás nélkül kell előterjeszteni és nem lehet kevesebb az előző évinél). Ilyen például a magyar ombudsman helyzete.

Ennél valamivel csekélyebb (de még mindig dicséretes) az NVI önállósági foka. A választási irodák a választások technikai lebonyolításáért, megszervezéséért felelős adminisztratív szervek. A hierarchikus szervezetrendszer csúcsán a Nemzeti Választási Iroda áll. Az NVI autonóm államigazgatási szerv⁶⁴, csak a törvénynek van alárendelve. Feladatkörében nem utasítható, feladatát más szervektől elkülönülten, befolyásolástól mentesen látja el, számára feladatot csak törvény vagy törvény felhatalmazása alapján kiadott jogszabály írhat elő. A Nemzeti Választási Iroda fejezeti jogosítványokkal felruházott központi költségvetési szerv, amelynek költségvetése az Országgyűlés költségvetési fejezetén belül önálló címet képez⁶⁵.

A következő fokozat talán a korábbi Független Rendészeti Panasztestület, amelynek elhelyezéséről az Országgyűlésnek kellett gondoskodnia. A tiszteletdíj mértékéről legalább konkrétan rendelkezik a vonatkozó törvény.

Szigorúan véve ezután következik az NVB státusa, mert a törvény külön nem is tesz említést a költségvetéséről. (Jóllehet ez relatív, mert a pártpolitikai irányítású Országgyűléshez képest függetlenített NVI dominál a költségvetése felett. A két szerv harmonikus együttműködése esetén így ez a fokozat talán eggyel előbbre is ugorhat.) A tiszteletdíj mértékét pontosan meghatározza a törvény.

Ennél is szerényebb volt az egykori OVB szabályozottsága, mert csupán egy-két elem – így a törvény függetlennek tituláló definíciója és a (mérték nélkül) megemlített tiszteletdíj – szól a függetlensége mellett, továbbá konkrét ügyekben nem volt utasítható. A tényleges gyakorlat alapján itt már a függetlenség rendkívül súlyos fokú sérelme vetődhet fel.

⁶⁴ Ve. 53. § Ezzel például a Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság (a továbbiakban: NAIH) és az Egyenlő Bánásmód Hatóság szintjére került az NVI. Kiemelendő, hogy ezek közül egyedül a NAIH elnöke miniszteri besorolású. (Megemlítendő, hogy egy korábbi szövegterv szerint még előírás volt a jogi végzettség az NVI elnökének tekintetében, a szerv elnevezése pedig Nemzeti Választási Központ lett volna.)

⁶⁵ Ve. 54. §