

## KISEBBSÉGI FELÜLBÍRÁLAT – TANÁCSADÓI SZEREPBEN?

Az Alkotmánybíróság 25/2004. (VII. 7.) AB határozatával (Abh.) egyelőre kizárta annak lehetőségét, hogy akár ügydöntő, akár véleménynyilvánító országos népszavazás keretében fejezzék ki véleményüket a választópolgárok az országgyűlési képviselők számának csökkentéséről.<sup>1</sup> Az Abh. ellen fellebbezésnek – az Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény (Abtv.) szerint – nincs helye,<sup>2</sup> ez azonban nem jelenti azt, hogy, akár változatlan jogszabályi környezet mellett, utoljára foglalkozott volna az Országos Választási Bizottság (OVB) és az AB a kisebb létszámú parlament ügyével. Könnyen elképzelhető, hogy a jövőben olyan, hasonló célra irányuló kérdés kerül az alkotmánybírák elé, amely többségük jog- és alkotmányfelfogása alapján népszavazás tárgya lehet.

Az Abh. kapcsán három témát vizsgálok meg. (1) Milyen következménye van annak, ha az alkotmánybírói határozat rendelkező része mögött nincsen többségi indokolás? (2) Milyen ismeretelméleti és normatív problémákat vet fel a népszavazási kérdések egyértelműségének elbírálására kialakított tesztek? Egyáltalán összeegyeztethető-e a népszavazási kérdés egyértelműségének elbírálása – különösen annak időzítése – az AB hatalommegosztásban betöltött szerepével? (3) Eltért-e az AB a népszavazási ügyekben folytatott eddigi gyakorlatától? Ha igen, akkor milyen érvekkel lehetett volna igazolni a korábbi precedens döntésekben meghatározott szabályok módosítását, illetve új szabályok megalkotását?

### „COUNTERMAJORITARIAN DIFFICULTY” AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁGI DÖNTÉSHOZATALBAN

1. A kisebb létszámú Országgyűlés ügye megosztotta az alkotmánybírákat. Az ügyben eljáró kilenc alkotmánybíróból négyen különvéleményt, egy-egy bírónak pedig párhuzamos indokolást fűzött a döntéshez.<sup>3</sup> Nem ez volt ugyanakkor az első eset, amikor felmerült az a kérdés, hogy a döntéshozatal során milyen (rendelkező részi és indokolási) többség szükséges ahhoz, hogy érvényes alkotmánybírói határozat jöjjön létre.<sup>4</sup>

Az AB döntéshozatali eljárásáról a teljes ülési határozati formát öltő ügyrend Magyar Közlönyben törté-

nő közzétételéig<sup>5</sup> meglehetősen keveset lehetett tudni, mivel az Abtv. megalkotását – számos próbálkozás ellenére – nem követte az ügyrendi törvény megalkotása. Ügyrendi törvény hiányában az AB teljes ülési határozat formájában tette közzé azokat a szabályokat, amelyeket saját eljárására nézve kötelezőnek tekint. Az Abtv. és az ügyrend alapján az eljárásban részt vevő minden alkotmánybíró aláírja a döntést, függetlenül attól, hogy megfogalmazott-e különvéleményt vagy sem, jelezve, hogy a határozat érvényesen jött létre.<sup>6</sup> Az Abtv. a határozatképességet nyolc főben állapítja meg,<sup>7</sup> egyben előírja, hogy szavazategyenlőség esetén az elnök szavazata dönt.<sup>8</sup> Az Abtv. csupán a különvélemény megfogalmazásának lehetőségét teremti meg, a párhuzamos indokolás (1994-ig párhuzamos vélemény) többségi határozathoz történő csatolásáról nem rendelkezik, bár ez a későbbi ügyrendbe foglalt gyakorlat az argumentum a maiori ad minus érveléssel legitimálható.<sup>9</sup>

Ami a határozathozatalt megelőző szavazást illeti, az Abtv. és az ügyrend csak arról rendelkezik, hogy az alkotmánybírák *szótöbbséggel* hozzák meg a határozatot:<sup>10</sup> sem az Abtv., sem az ügyrend<sup>11</sup> nem határozza meg, hogy *milyen többség*<sup>12</sup> szükséges a határozat elfogadásához. Annyi bizonyos: nem jöhet létre érvényes alkotmánybírói határozat anélkül, hogy a rendelkező részt ne szavazná meg az ügy elbírálásában részt vevő bírák többsége. Más a helyzet a határozat indokolásával. Sem az Abtv., sem az ügyrend nem írja elő ugyanis, hogy a rendelkező részi többség egyben a többségi indokolás többsége kell hogy legyen, vagy azt, hogy az eljáró bírák többségének közös álláspontja is szükséges a határozat érvényességéhez.

2. Ez a döntési módszer elsősorban a tekintélyes alkotmánybírói hagyományokkal rendelkező egyesült államokbeli Legfelső Bíróság gyakorlatára emlékeztet.<sup>13</sup> Az amerikai gyakorlat a többségi vélemény vagy indokolás (majority opinion) mellett a relatív többségi vélemény (plurality opinion) megfogalmazására is lehetőséget ad.<sup>14</sup> A többségi indokolás az ügyben eljáró bírák több mint felének közös indokolását jelenti, míg a relatív többségi indokolás olyan vélemény, amelyhez nincs a többségi indokoláshoz szükséges támogatás, de azt többen támogatják, mint bármilyen más indokolást.<sup>15</sup> Az amerikai bíráknak nem kötelező aláírniuk az ítéletek ama részeit, amelyek-

kel nem értenek egyet,<sup>16</sup> és természetesen mind a párhuzamos indokolások, mind a különvélemények nyilvánosságra hozatalára lehetőség van. Ez azonban még a veretes disszenter hagyományokkal rendelkező észak-amerikai állam esetében sem volt így történelmének kezdete óta.

A Marshall főbíró (1801) előtti Legfelső Bíróság a *per curiam*<sup>17</sup> döntéshozatali módszer mellett az angol common law bíróságok (és a Lordok Háza) ítélkezési gyakorlatát követte, azaz minden bíró külön-külön indokolást készített az ügyhöz (seriatim típusú döntéshozatal).<sup>18</sup> Ezzel szemben Marshall a bíróság tekintélyének és egységességének megőrzése érdekében azt kívánta elérni, hogy a bíróság mindig egy bírón keresztül fogalmazza meg álláspontját – ebből következően a főbíró nem támogatta a párhuzamos és különvélemények nyilvánosságra hozatalát.<sup>19</sup> Marshall tekintélye sem tudta ugyanakkor megakadályozni, hogy a párhuzamos és különvélemények megfogalmazása idővel gyakorlattá váljon. A Marshall-éra végére, illetve az őt követő Taney főbíró működésének kezdetére<sup>20</sup> a tulajdonképpen kialakult az új döntéshozatali módszer<sup>21</sup> máig élő gyakorlata: általában egy bíró fogalmazza meg a bíróság álláspontját, lehetőség van mind a párhuzamos indokolások, mind a különvélemények nyilvánosságra hozatalára, és továbbra is alkalmazható a *per curiam* döntéshozatal.<sup>22</sup>

3. A releváns egyesült államokbeli legfelső bírósági döntéshozatal főbb döntési technikáinak vázlatos áttekintése után visszatérek a többség/kisebbség Abh. kapcsán felmerült problémájára. Az Abh. rendelkező részét öt bíró támogatta (Bagi, Erdei, Harmathy, Strausz és Vasadi bírák), míg négyen szavaztak ellene (Bihari, Holló, Kiss és Kukorelli bírák). A „többségi” indokolás első pontját (II. 1.) Bagi, Strausz, Vasadi bírák támogatták, szemben Harmathy bíró párhuzamos indokolásával és a négy bíró által jegyzett különvéleménnyel. A „többségi” indokolás II. 1. pontjával kapcsolatban Erdei bíró – párhuzamos indokolásában – nem osztotta azt a felfogást, hogy az alkotmány 28/C. § (5) bekezdésének d) pontja kizárna népszavazás tartását a kisebb létszámú Országgyűlés kérdésében, Harmathy alkotmánybíró pedig csak részben értett egyet a tiltott népszavazási tárgykört szabályozó alkotmányi rendelkezés szigorú, textualista értelmezésével. Indokolásában csak két kiegészítő tétel alkalmazásával tartotta elfogadhatónak az OVB határozatának megsemmisítését és az OVB új eljárásra utasítását: „a képviselők létszámának csökkentésére vonatkozó népszavazás nem szemlélhető elszigetelten, hanem *a választási rendszerrel*<sup>23</sup> összefüggésben, az Országgyűlés szervezetének és működésének lényeges változási lehetőségével. Ez pedig azt jelenti, hogy az Országgyűlés hatáskörébe tartozó szer-

vezetátalakításról van szó, ami az Alkotmány 28/C. §-a (5) bekezdésének d) pontja szerint nem lehet népszavazás tárgya.”<sup>24</sup> Ha Harmathy bíró teljesen egyetértett volna a II. 1. pont alatti indokolással, akkor négy bíró indokolása állna szemben a különvéleményt megfogalmazó négy bíró és Erdei bíró álláspontjával, a tiltott alkotmányi tárgykörre vonatkozó indokolás tehát így is kisebbségi volna. (Ennek ellenére – némileg megtévesztően – a II. 2. pont úgy utal a II. 1. pontban kifejtett kisebbségi véleményre, mintha az valójában többségi lenne.<sup>25</sup>)

Ami a „többségi” indokolás II. 2. pontját illeti, az az álláspont, hogy a népszavazási kérdés nem elégíti ki a jogalkotói egyértelműség követelményét, négy szavazatot kapott (Bagi, Erdei, Strausz és Vasadi alkotmánybírák), szemben a négy különvéleményt jegyző alkotmánybíróval és Harmathy bíróval.<sup>26</sup> Az egyértelműségi teszt új elemére vonatkozó érvelés (II. 3. pont) ebből következően megint csak „többséginek látszó” indokolás, hiszen a különvéleményen lévő négy alkotmánybíró mellett Harmathy alkotmánybíró is azt az álláspontot képviselte, hogy a népszavazás kezdeményezői kifejezetten csak véleménynyilvánító népszavazás céljából gyűjtsenek aláírásokat.<sup>27</sup>

4. Az indokolás tartalmi vizsgálata során arra a következtetésre lehet jutni, hogy a „többségi” *határozat indokolásában megjelenített álláspont* nem többségi, még csak nem is relatív többségi, hanem *egyenesen kisebbségi álláspont*. Annak, hogy a „többséginek látszó” valójában kisebbségi indokolás, feltehetően szavazástechnikai oka van. Mivel a rendelkező rész egyetlen pontból áll, *kizárólag egyféléképpen szavazhattak a bírák a népszavazási kérdésről*. Eltérő alkotmányértelmezési következtetés hiányában nincs olyan norma, amely a rendelkező részen kívül az indokolásban is megkövetelné az alkotmánybírói határozat érvényességéhez az eljáró bírák többségének egységes álláspontját. Az Abh. érvényesen jött létre, többségi indokolás nélkül. A további gyakorlat szempontjából ennek annyiban van jelentősége, hogy a döntés vitatható precedensértéke<sup>28</sup> miatt a később megválasztott bíró vagy akár a jelenlegi összetételű AB is gyengébb igazolási kötelezettséggel térhet el az Abh. kisebbségi indokolásában foglaltaktól. Mivel Erdei bíró nem értett egyet az alkotmány 28/C. § (5) bekezdésének d) pontján alapuló érveléssel, az OVB valószínűleg hitelesítené azt a népszavazási kérdést, amelyben konkrét szám jelöli meg a képviselői létszám csökkentésének mértékét.<sup>29</sup> Az Abh. tartalmi elemzése alapján arra a következtetésre lehet jutni, hogy egy ilyen kérdés esetén az alkotmánybírák többsége jóváhagyná az OVB határozatát, még akkor is, ha kifejezetten véleménynyilvánító népszavazás kiírása érdekében gyűjtenének aláírásokat a szervezők.

Ugyanakkor abból, hogy a hatályos alkotmánybíróági eljárásra irányadó szabályozásból nem következik az indokolási többség követelménye, nem evidensen következik, hogy a többségi indokolás követelménye egyáltalán nincs értékelhető összefüggésben az alkotmánnyal. Így a jogállamiságból eredő jogbiztonság követelményének érvényesülése szempontjából nem lehet érdektelen, ha huzamosabb időn keresztül olyan döntések születnek, amelyek mögött kisebbségi indokolás áll, így azok precedens mivolta erősen kétséges.<sup>30</sup>

## AZ EGYÉRTELMŰSÉG PONTATLAN MÉRCEI. AZ EGYÉRTELMŰSÉGI HATÁSKÖR HATÁSA AZ AB HATALOMMEGOSZTÁSBAN ELFOGLALT HELYÉRE

Az alábbiakban amellet érvelek, hogy a népszavazási kérdés egyértelműségének elbírálására kialakított teszttel szemben ismeretelméleti és normatív problémák vehetők fel. A teszt vizsgálata alapján kimutatható, hogy az érdemben nem szűkíti az AB mérlegelési jogkörét. A népszavazási kérdések egyértelműségének elbírálására vonatkozó alkotmánybíróági hatáskörrel szemben az előzőnél erősebb kifogás is emelhető: az egyértelműség kérdésének elbírálása olyan helyzetbe hozza az AB-t, amely nem egyeztethető össze a testület hatalommegosztásban elfoglalt helyével, mivel a hatáskör gyakorlásával nem a jogalkotó bírójává, hanem annak tanácsadójává válik.

1. Az AB népszavazási kérdések vizsgálatára irányuló hatáskörét az Abtv. 1. § h) pontjában foglaltaknak megfelelően a választási eljárásról szóló 1997. évi C. törvény (Ve.) 130. §-a határozza meg. A Ve. 130. § (1) bekezdése alapján az OVB aláírásgyűjtő ív, illetve a konkrét kérdés hitelesítésével kapcsolatos döntése ellen kifogás nyújtható be az AB-hoz. Az AB az OVB határozatában, valamint a kifogásban foglaltak alapján azt vizsgálja,<sup>31</sup> hogy az OVB az aláírásgyűjtő ív hitelesítési eljárásában az alkotmánynak és az irányadó törvényeknek megfelelően járt-e el. A Ve. 130. §-ából következően az AB állást foglal arról is, hogy a népszavazásra feltett konkrét kérdést – az országos népszavazásról és népi kezdeményezésről szóló 1998. évi III. törvény 13. § (1) bekezdésének megfelelően – úgy fogalmazták-e meg, hogy arra egyértelműen lehessen válaszolni.

2. A népszavazási kérdés egyértelműségének elbírálására az alap- vagy precedens határozat az 52/2001.

(XI. 29.) AB határozat. A gyakorlat szerint a népszavazásra bocsátandó kérdés akkor egyértelmű, ha az kétséget kizáróan megválaszolható, eldöntendő kérdés esetében arra igen vagy nem felelet adható. A kérdésnek világosnak és kizárólag egyféleképpen értelmezhetőnek kell lennie. Nem követelmény viszont a kérdés megfogalmazásakor, hogy a kezdeményező az egyes jogágak kifejezőkészségét, illetve az egyes szakterületek terminus technicusait használja. Az AB szerint a népszavazási kérdés egyértelműsége megállapításához azt is hozzátartozik, hogy az Országgyűlés el tudja-e dönteni, terheli-e jogalkotási kötelezettség, és ha igen, milyen.<sup>32</sup> Az egyértelműségi vizsgálat tehát két elemből áll: az AB az egyértelműséget a választópolgár (első elem) és a jogalkotó (második elem) szempontjából is vizsgálja. Abból a tételből, hogy „a népszavazáshoz való jog jellegére tekintettel és e politikai jog minél teljesebb érvényesülése érdekében a népszavazásra szánt kérdés egyértelműségének megítélésekor, a jogorvoslati eljárás során az Alkotmánybírósnak szűkítően kell értelmeznie hatáskörét”,<sup>33</sup> elvileg az következne, hogy az egyértelműségi teszt kritériumai nem jelenthetnének komoly gondot a népszavazás kezdeményezőinek. Az Abh.-val elbírált kérdés („Egyetért-e azzal, hogy a Magyar Köztársaság Országgyűlése a jelenleginél kisebb létszámmal működjön?”) azonban a kisebbségi indokolás szerint a jogalkotói egyértelműség tesztjén is elbukott.

3. Az egyértelműségi teszt első eleme (választópolgári egyértelműség) két részből áll. Az AB először azt vizsgálja, hogy a nyelvtan szabályai szerint eldöntendő kérdés-e a népszavazási kérdés. A vizsgálat ezen a ponton valószínűleg formális, azaz az AB azt vizsgálja, hogy a magyar nyelvtan eldöntendő kérdésre vonatkozó szabályai szerint fogalmazták-e meg a kérdést. Ez az álláspont annak a hallgatóságos elfogadását feltételezi, hogy a nyelvtan tartalom- vagy jelentésfüggetlen. Az AB gyakorlatában eddig nem fordult elő olyan eset, amikor a tartalom érvénytelenítette volna a formát, például az eldöntendő kérdés valójában parancsot fogalmazott volna meg (például: „Nem mennél ki?”).<sup>34</sup>

Az AB szerint a kérdésnek egyféleképpen értelmezhetőnek kell lennie, ami a Friedrich Waismann előtti kommunikáció- és a Herbert Hart előtti jogértelmezési felfogáson alapul.<sup>35</sup> Ha e követelményt komolyan venné az AB, azaz egy kérdést *kizárólag egyféleképpen* lehetne értelmezni,<sup>36</sup> valószínűleg nem lehetne országos népszavazást tartani.<sup>37</sup> Értelmezési szempontból ugyanakkor a népszavazási

kérdések a legkritikább esetben vonatkoznak olyan tárgykörökre, amelyekről a kérdésben meg nem fogalmazott információk alapján lehetne dönteni.<sup>38</sup>

Félretéve most a nyelvi kommunikáció és a szabályalkalmazás bizonytalanságát elrejtteni kívánó mércével kapcsolatos ellenérzéseket, érdemes azt az AB gyakorlatában általánosabb problémát jelentő kérdést megvizsgálni, amelyre az Osztrák–Magyar Monarchia többnemzetiségű és többnyelvű hadseregében – inkább szokásjogi úton, mint vezetési rendként – alkalmazott parancs-előolvasó alkalmazása adta meg a választ: milyen tulajdonságokkal rendelkező személyhez mérjük az alkotmánybírák az egyértelműség kérdését?

4/a. Az egyértelműségi teszt első elemének egyik hiányossága az, hogy rejtve marad, kinek a fejével gondolkodnak az alkotmánybírák a kérdés egyértelműségének vizsgálatakor. Az AB itt nyilvánvalóan nem helyettes döntéshozóként jár el abban az értelemben, hogy a választópolgárok reprezentatív képviselői az éppen hivatalban levő alkotmánybírák. Az AB feladata az lenne, hogy a népszavazáson az ésszerű vagy átlagos (esetleg összes) választópolgár szempontjából foglaljon állást a népszavazási kérdés egyértelműségéről.<sup>39</sup> A jogi szabályozás gyakran – ha nem is egyenlőségi, inkább praktikus megfontolásokból – absztrahálja a jogalanyok bizonyos tulajdonságait: ilyen a római jogi *bonus et diligens paterfamilias*,<sup>40</sup> az angol common law kártérítési jogában a *man on the Clapham omnibus*,<sup>41</sup> és hasonló módszert követ a magyar Polgári törvénykönyv elvárhatósági klauzulája.<sup>42</sup> Amennyiben az átlagos vagy ésszerű választópolgár számára kell egyértelműnek lennie a kérdésnek, akkor – az AB eddigi gyakorlata alapján – nem lehet következtetni arra, hogy az AB szerinti átlagos választópolgár milyen kognitív (normatív) tulajdonságokkal rendelkezik. Világos mércék hiányában kétséges, hogy a kérdések szükségszerű többértelműsége esetén milyen szempontok korlátozzák az alkotmánybírák kikerülhetetlen mérlegelési szabadságát, és az sem világos, hogy az átlagos (ésszerű) választópolgár tulajdonságai mennyiben egyeznek meg az eljáró bírák tulajdonságaival.<sup>43</sup>

4/b. Ha az egyértelműségi teszt első eleme kizárólag ismeretelméleti, nem pedig normatív kérdést jelentene az AB számára – azaz a bírák azt vizsgálnák, hogy az átlagos választópolgár számára egyértelmű-e a kérdés, kizárva ezzel az ésszerű választópolgár normatív kritériumai meghatározásának problémáját –, akkor szakértői bizonyítékok korlátozott lehetőséget nyújthatnak a megoldásra. Bár kevés kivételtől eltekintve<sup>44</sup> eddig az AB kizárólag a normaszöveg vizsgálata alapján hozta meg döntéseit, nincs elvi akadály a népszavazási kérdés egyértelműségére vonatkozó bi-

zonyítás lefolytatásának. Elismerve, hogy az alkotmánybíróságok mozgásteret szűk e tekintetben, nem példa nélküli, hogy a bíróságok tudományos kutatásokon alapuló bizonyítékokat értékeljek egy-egy alkotmányossági vagy jogvita elbírálásakor.<sup>45</sup> Richard Posner bíró szerint (aki a pragmatikus alkotmánybíráskodás pártján áll) részben a hagyományos alkotmányelméletek felelősek azért, hogy megfelelő információk hiányában hoznak döntéseket a bíróságok, azokban az esetekben is, amikor egyébként megfelelő empirikus ismeretek állnak rendelkezésre. Álláspontja szerint a releváns információ hiányában történő döntéshozatal a bírói világnézeten alapuló bíráskodásnak nyit teret.<sup>46</sup>

Az átlagos vagy ésszerű jogalany definíciójának hiánya azonban nemcsak az autoritatív alkotmányértelmezést nem igénylő egyértelműségi kérdések kapcsán jelent problémát, hanem az alkotmánnyal közvetlenül összefüggő esetek elbírálásakor is. Hasonló mércét alkalmaz az AB a normavilágosság<sup>47</sup> és a kellő felkészülési idő megállapításakor,<sup>48</sup> vagy a pszeudonormák alkotmányellenességének megállapítására.<sup>49</sup> Mivel az átlagos (ésszerű) jogalany tulajdonságai ezekben az esetekben is rejtve maradnak, így az ítélezési gyakorlat (inherens) bizonytalansága ismét az esetről esetre történő, a mérlegelési szabadságot kevésbé korlátozó döntéseket eredményezhet. Egyelőre nem világos, van-e hely az átlagos vagy ésszerű jogalany (választópolgár) számára az alkotmánybírói döntéshozatalban.

5. Az AB 2001 óta folytatott gyakorlata szerint<sup>50</sup> az egyértelműség követelményének vizsgálatába nemcsak az tartozik bele, hogy az Országgyűlés el tudja dönteni, terheli-e jogalkotási kötelezettség, hanem az is, hogy a népszavazás eredménye alapján az Országgyűlés el tudja dönteni, milyen jogalkotási feladatot tartalmaz a kérdés. Az Abh. kisebbségi indokolása szerint annak a követelménynek, hogy „a jelenleginél kisebb létszámmal működjön» az Országgyűlés, eleget lehet tenni a képviselők számának jelentékeny, de elhanyagolható mérvű csökkentésével is. Ez – a kisebbségi indokolás szerint – egyrészt az Országgyűlés működésképtelenségének veszélyét idézheti fel, másrészt az Országgyűlés döntése a képviselők számának csökkentéséről formális, nem érdemi, a választói akaratnak nem megfelelő döntéssé válhat.”<sup>51</sup> A kisebbségi indokolás szerint a népszavazási kérdés két érv miatt nem elégti ki a jogalkotói egyértelműséget. Az egyik a *választói akarat semmibe vételének lehetősége*, a másik az *Országgyűlés működésképtelenségének veszélye*.

Ami az első érvet illeti, az az egyértelműségi teszt első részénél tárgyalt ismeretelméleti problémához hasonlóan vet fel. A kisebbségi indokolás ugyanis nem

teszi nyilvánvalóvá, hogy mi alapján ismerhető fel a választópolgárok akarata. Mivel ezt az érvet semmilyen bizonyíték nem támasztja alá, meggyőző ereje egy racionális érvelésben rendkívül kétséges.<sup>52</sup> Ezen túlmenően a választópolgári egyértelműség vizsgálataival kapcsolatos egyik probléma, a mérce hiánya, a jogalkotói egyértelműségnél is felmerül. Az AB feladata itt *talán* annak eldöntése, hogy a népszavazási kérdésben megfogalmazott politikai akarat lefordítható-e a kodifikáció nyelvére a jogalkotásról szóló 1987. évi XI. törvény rendelkezései szerint, ami tipikusan a jogalkotó hatalom szakapparátusának feladata.

6. Ami az *Országgyűlés működésképtelenségének veszélyét* illeti, az az alkotmányjogban a változtatások ellen gyakran alkalmazott csúszdaérvelésre épít.<sup>53</sup> A kisebbségi indokolás akkor lehetne elfogadható, ha a népszavazási kérdésből okszerűen következne egy olyan törvénymódosítás, amely működésképtelenné tenné az Országgyűlést. A nyilvánvaló szervezetszociológiai ellenvetéseken túl egy ilyen módosítást – a hatalmi ágak együttműködési kötelezettségéből következően – köteles lenne megakadályozni mind a köztársasági elnök, mind az előzetes vagy utólagos normakontroll hatáskörben eljáró Alkotmánybíróság. A kisebbségi indokolás még csak nem is idézi a 2001 óta alkalmazott jogalkotói egyértelműségi teszt 2003-as, egyhangú kiegészítését, amely a kisebbségi indokolásban foglaltakhoz hasonló szövegezési pontosságot nem várt el a népszavazás szervezőitől.<sup>54</sup> A korábbi döntésekről való hallgatás önmagában gyengíti az ítélezés egységességébe vetett hitet.<sup>55</sup>

A jogalkotói egyértelműségre vonatkozó hipotetikus érvelés a fentieknél súlyosabb kérdést is felvet. A probléma gyökere nem egyszerűen az eddigi irányadó döntésekben megfogalmazott precedensszabályok hallgatólagos felülbírálatában, hanem az egyértelműségi kérdések elbírálását lehetővé tevő hatáskörben rejlik, közelebbről abban, hogy az AB túl korai fázisban avatkozik a politikai (jogalkotási) folyamatokba. A testület a jogalkotási eljárás olyan korai pontján kap szerepet, amikor a hipotetikus érvelések csábítóak lehetnek. Egyáltalán nem világos ugyanis, miért az AB rendelkezik hatáskörrel az egyértelműségi kérdések eldöntésére. A bírák nem választott képviselők.<sup>56</sup> Feladatuk éppen az, hogy a „többség”<sup>57</sup> álláspontjával szemben az alkotmány rendelkezéseit érvényesítsék. Az egyértelműségi kérdések vizsgálata – szemben a burkolt alkotmánymódosítás vagy az alkotmány által tiltott népszavazási tárgykörök vizsgálatával – nem áll összefüggésben az alkotmány védelmével, legalábbis a népszavazási kérdések egyértelműségének vizsgálata nem igényel autentikus és autoritatív alkotmányértelmezést. Miközben az AB dönt a népszavazási kérdés egyértelműségéről, egy-

üttal értelmezi is a kérdést – erga omnes hatállyal –, amit a törvényhozó köteles figyelembe venni a normaalkotás során.<sup>58</sup> A népszavazási kérdések egyértelműségének vizsgálatakor az AB végső soron a jogalkotó tanácsadóává válik, s nem annak bírójává. Az Alkotmánybíróság ugyan minden népszavazási ügyben mindig hangsúlyozza, hogy tevékenysége során alkotmányos jogállásával és rendeltetésével összhangban látja el feladatát,<sup>59</sup> de az egyértelműségi kérdések AB általi elbírálása nehezen helyezhető bele a hatalmi ágaknak az alkotmány és az AB által meghatározott rendszerébe. Az 1991 óta vallott szerepfelfogás alapján „mind az Alkotmányba foglalt jogállásával, mind a hatalommegosztás elvével összeegyeztethetetlen, ha az Alkotmánybíróság a törvényhozási eljárás bármely szakaszában bevonható a jogalkotásba. Mivel az Alkotmánybíróság *nem tanácsadója, hanem bírója* az Országgyűlés törvényalkotó munkájának, ezért a törvényjavaslat előzetes alkotmányossági vizsgálata csak akkor folytatható le, ha a *törvény szövege végleges formájában a javaslat egészéről történő szavazás előtt* kerül az Alkotmánybíróság elé.”<sup>60</sup> Egy-egy népszavazási kérdés egyértelműségének vizsgálatakor – és erga omnes értelmezésekor – azonban még nem is normaszöveg-tervezetet, hanem egy kérdés formáját öltő politikai akaratnyilvánítást vizsgál az AB, és még csak nem is alkotmányossági szempontból.

Nehezen indokolható egyúttal, hogy a preventív alkotmányossági funkció teljességét – alkotmányellenes jogszabály megalkotásával szembeni intézkedés kötelezettsége esetén – korábban miért csak magának biztosította az AB.<sup>61</sup> A törvényhozási eljárásban a köztársasági elnököt csak egyszeri, vagylagos (alkotmányossági vagy politikai) vétő illeti meg,<sup>62</sup> akkor is, ha nyilvánvalóan alkotmányellenes eljárásban vagy tartalommal születik meg a törvény. A népszavazási kérdés vizsgálatakor a veszély esetlegesebb. Ebben a fázisban még fennáll a lehetőség (kötelezettség), hogy – az eredményes népszavazást követően – a törvényhozók alkotmánykonform módon értelmezzék a kérdést, a köztársasági elnök pedig köteles lenne előzetes normakontrollt indítványozni.

## HALLGATÓLAGOS FELÜLBÍRÁLAT

1. Az AB a kisebb létszámú Országgyűlés kialakítását célzó népszavazási kérdés elbírálásakor három ponton tért el korábbi irányadó döntéseitől. A rendelkező részi többség egyrészt a korábbi gyakorlatból nem következő, szigorú, textualista értelmezését adta a tiltott népszavazási tárgykört előíró szervezetalakítási alkot-

mánybeli szabálynak: „az Országgyűlésnek a képviselők számára vonatkozó döntése az Országgyűlés létrehozásával közvetlenül összefüggő, az Országgyűlést mint népképviselői szervet alakító kérdés. Az Alkotmány 28/C. § (5) bekezdésének d) pontja *valamennyi szervezetalakítási kérdésben* kizárja a népszavazást.”<sup>63</sup> Továbbá megfelelő indok nélkül szigorúbb szabályt alkalmazott a jogalkotói egyértelműsége, végül – kérelem hiányában – az egyértelműségi tesztet kibővítette egy harmadik, az aláírásgyűjtő ív adattartalmára vonatkozó elemmel. Kukorelli bírósági és a hozzá csatolt Bihari, Holló és Kiss alkotmánybírák éppen emellett érvelnek, hogy a rendelkező részi többséget alkotó alkotmánybírák ítéletük során nem tájékozódtak: nem vették figyelembe a korábbi, irányadó döntésekben foglalt szabályokat, az adott ügyre alkalmazandó szabályalkotás pedig kiszámíthatatlanná teszi a gyakorlatot.<sup>64</sup> (A különvéleményt megfogalmazó alkotmánybírák álláspontja jó példa a precedens alapú érvelés tartalomfüggetlen természetére.)<sup>65</sup>

Különösen éles a korábbi szabályoktól való eltérés a kisebbségi indoklás II. 3. pontjában.<sup>66</sup> Míg az AB működésének kezdete óta alapjogi ügyekben általában – ideértve most a népszavazási kérdéseket is – az angolszász jogfelfogást érvényesítette („mindent szabad, amit a jog kifejezetten nem tilt”), addig a népszavazási aláírásgyűjtő ívek adattartalmával kapcsolatban a második világháború előtt uralkodó német jogfelfogás felé fordult („csak azt szabad, amit a jog kifejezetten megenged”). Az aláírásgyűjtő ív adattartalmával kapcsolatban az AB korábban még arra a következtetésre jutott, hogy a mintapéldány hitelesítése nem tagadható meg azon az alapon, hogy az nem tartalmaz külön rovatot az aláírást gyűjtő polgár aláírása számára, mivel sem a Ve. 118. § (5) bekezdése, sem más jogszabály „nem foglal magában olyan rendelkezést, amely a népszavazást kezdeményező állampolgárok számára egyértelművé tenné, hogy milyen módon kell helyet biztosítani az aláírást gyűjtő személyek aláírásának, s ezért [...] ilyen konkrét követelményt a hitelesítési eljárásban részt vevő szervek sem támaszthatnak a népszavazás kezdeményezőjével szemben”.<sup>67</sup> Ha az aláírásgyűjtő ívek mintapéldányára vonatkozó kisebbségi álláspont a jövőbeni gyakorlatban meghatározóvá válik (ami az indoklásokat tekintve kétséges), akkor az egyértelműségi teszt kiegészül annak vizsgálatával, hogy az aláírásgyűjtő ív adattartalma szigorúan megfelel-e a vonatkozó törvényi és rendeleti előírásoknak.<sup>68</sup> A mintapéldányon csak azok az adatok szerepelhetnek, amelyeket a jogszabályok kifejezetten előírnak,<sup>69</sup> se több, se kevesebb. Az Abh.-val elbírált ügyben úgy tértek el az eddigi gyakorlattól a kisebbségi indoko-

lás megfogalmazói, hogy *megfelelő indoklás nélkül* vezettek be új szabályt, *hallgatólagosan felülbíráva* az eddig irányadó precedensszabályokat.

3. A precedens, felülbírálat (overruling), hallgatóságos felülbírálat (sub silentio overruling), megkülönböztetés (distinguishing) fogalmak használata elsősorban a common law hagyományokkal rendelkező országok ítélkezési gyakorlatára jellemző. A kontinentális és common law jogrendszerű országok éles szembeállítására, különösen az alkotmánybíráskodás elterjedését követően – ebből a szempontból – alapítalan.<sup>70</sup> A kontinentális Európa jogrendszereiben – a hatalmi ágak elválasztásának tételéből következően – még a jogtudomány képviselői is sokáig mereven elutasították azt a felfogást, hogy a bírósági jogalkotó hatalommal rendelkezik, így korábbi döntései kötelező erővel rendelkezzenek a későbbi döntéshozatalban.<sup>71</sup> A közkeletű felfogás szerint a precedens alapú döntéshozatal a common law országok jogrendszereinek sajátja ugyan, de a stare decisis szabály kifejezett elutasítása vagy annak hiánya nem feltétlenül jelenti, hogy más elvek alapján ne lehetne igazolni a precedens alapú döntéshozatalt az esetjogi bíráskodásban,<sup>72</sup> és különösen az alkotmánybíráskodásban.<sup>73</sup> Az egyes alkotmányok egyenlőségi szabálya mellett a jogbiztonság elvéből is levezethető, hogy a hasonló ügyeket hasonló módon döntsék el (treat cases alike) a bíróságok.<sup>74</sup> Jellemző példa az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlata, amely a stare decisis elvének alkalmazása nélkül ismeri el korábbi döntései kötelező erejét. A strasbourgi bíróság formálisan ugyan nem köteles követni korábbi döntéseit, de a jogbiztonság, az előreláthatóság és a jogegyenlőség érvényesítése érdekében megfelelő indok nélkül nem tér el a korábbi döntéseiben megfogalmazott precedensektől.<sup>75</sup>

4. A precedensbíráskodás erénye elsősorban a semlegesség, a pártatlan és koherens döntéshozatal.<sup>76</sup> A hosszú időn át követett egységes gyakorlat kiszámíthatóvá teszi nemcsak a bíróságok tevékenységét, hanem a jogalkotást is. A precedens azonban nemcsak stabilizáló tényező lehet az alkotmánybíráskodásban, hanem szükségképpen a határozatlanság forrása is. A precedens alapú döntések instabilitása részben *objektív* (a döntéshozókon kívüli), részben *szubjektív* tényezőkre vezethető vissza. Az egyik objektív tényező maga az alkotmány. Az alkotmány társadalmi konszenzust fejez ki; szabályozása a kompromisszumok eredményeként gyakran keretjellegű, bizonyos életterületeket csak érintőlegesen von jogi rendezés alá, az ezekkel kapcsolatos tényállásai – kevés kivételtől eltekintve – nyitottak és nem teljesek,<sup>77</sup> több előírása értékeket, célokat, programokat rögzít, nem pedig egzakt, magatartás-előíró szabályokat. Az alkotmány-

ban tehát számos általános, tartalmilag tágítható fogalom, szabály található.<sup>78</sup>

Az objektív értelemben vett határozatlanság másik forrása nyelvi jellegű, az alkotmány mint normaszöveg határozatlanságával függ össze. Hart szóhasználatával: a szabályok nem határozzák meg saját alkalmazásuk szabályait.<sup>79</sup> A precedensszabályok értelmezése – más szabályokhoz hasonlóan – azért nem lehet egyértelmű, mert nincs univerzális, minden esetre kiterjedő és alkalmazandó szabály azokra az esetekre, amelyekben a hézagok, ellentmondások stb. értelmezésére, illetve feloldására van szükség. Ha lennének is univerzálisan alkalmazandó szabályok, azokat is értelmezni kellene.<sup>80</sup> Ebből következően sokszor nehéz megjósolni, hogy a precedens ügyhöz hasonló eseteket tárgyaló későbbi bírák milyen mértékben fogják alkalmazni a precedensben megfogalmazott szabályt. Más esetekben a precedensek határozatlansága szubjektív okokban keresendő: a társadalmat megosztó (nehéz) ügyekben a bírácoknak mind a döntés érdemében, mind az igazolást (indokolást) illetően nehéz (részleges) egyetértésre jutniuk.<sup>81</sup>

5. Ami az Abh.-t illeti, a bizonytalanság forrása inkább az esetjogi vagy precedensbíráskodás szubjektív tényezőiben keresendő. A kisebbségi indokolást jegyző bírák ugyanis nem alkalmazták a precedens alapú döntéshozatal két alapvető kánonját: 1. amennyiben valamely következtetés mellett, illetve ellen felhívható a precedensszabály, akkor azt alkalmazni kell; 2. azt terheli bizonyítási (igazolási) kötelezettség, aki el kíván térni a precedens(szabály) alkalmazásától.<sup>82</sup> Az esetjogi bíróságok, különösen az alkotmánybíróságok gyakorlatában egyáltalán nem ismeretlen, hogy a normaszöveg hatékonyságának megőrzése érdekében eltérnek a korábbi döntésekben foglaltaktól.<sup>83</sup> A precedensszabály gyengítésének egyik gyakori esete, amikor akár a precedensbíráskodás, akár egy későbbi bíróság szűkíti annak alkalmazási körét, *megkülönbözteti* a későbbi ügyet a korábbi ügy ténybeli vagy – a magyar AB esetén szinte kizárólag – „jogi” predikátumaitól. A szabálygyengítés másik esetében, anélkül, hogy azt a bíróság kifejezetten elismerné, hallgatólagosan a korábban, hasonló ügyekre alkalmazott szabályokat – az Abh. kisebbségi indokolásához hasonlóan – az előtte levő ügyben nem alkalmazza (sub silentio felülbírálat). A megkülönböztetés és a hallgatólagos felülbírálat közötti – a fenti példa alapján gyakran nehezen megragadható – különbség az, hogy a hallgatólagos felülbírált precedens többé nem alkalmazható arra a tényállási és jogszabályi környezetre (predikátumokra), amelyre eredetileg irányadó volt. Ezzel szemben a megkülönböztetés technikáját alkalmazva a korábbi precedensszabály még alkalmazandó az eredetileg eldöntött

üggyel analóg tényállásra és az ügyben vizsgáltakhoz hasonló jogi normákra. A különbségtétel persze nem egyszerű. Ennek egyik oka, hogy az alkotmánybíróságok gyakran nem teszik nyilvánvalóvá, hogy milyen kritériumok esetén kell felülbírálni egy korábbi precedensszabályt.

Még azokban az esetekben is, amikor minden eljáró bíró egyetért abban, hogy valamely korábbi precedensszabályt kifejezetten felül kell bírálni – tehát nyílt, nem sub silentio felülbírálat történik –, jelentős nézetkülönbségek adódhatnak abból, hogy milyen kritériumok alapján kell felülbírálni a precedensszabályt. Általánosnak mondható, hogy egy precedensszabály helytelen igazolása feltétele, de önmagában még nem elégséges feltétele a szabály felülbírálatának.<sup>84</sup> A felülbírálat mellett érvelő bírónak tehát ezen kívül más *tartalmi indokokkal* kell bizonyítania, hogy a már eldöntött ügytől eltérő szabály megalkotása szükséges. Ilyen tartalmi indok lehet a társadalmi körülmények jelentős megváltozása vagy annak igazolása, hogy a szabály működésképtelen, vagy az, hogy egy új precedensszabály egy korábbi szabállyal kollízióban van.<sup>85</sup> Egyúttal erősebb érvelés szükséges az egyhangúan megállapított precedensszabály felülbírálatához, mint a többségi vagy relatív többségi indokolással megállapított szabály felülbírálatához. A felülbírálat igazolásának továbbá figyelembe kell vennie bizonyos, a precedensszabályt „immunizáló” tényezőket: bizonyos intézményi-társadalmi várakozásokat és a precedensszabály politikai elfogadottságát.<sup>86</sup>

A kisebb létszámú parlament ügyében a kisebbségi indokolás azonban az esetjogi bíróságok által általában alkalmazott és fent vázlatosan ismertetett, egyes esetekben az AB által is használt szabálmódosításra lehetőséget adó technikák egyikét sem alkalmazta.<sup>87</sup> A kisebbségi indokolás nem különböztette meg az Abh.-val elbírált ügyet más ügyektől, így az a látszat alakul ki, hogy az eddigi ügyekben megfogalmazott szabályok és elvek figyelembevételével került sor a kisebb létszámú Országgyűlést célzó népszavazási kérdés elbírálására, miközben az adott ügyben valójában hallgatólagos felülbírálat történt. A kisebbségi indokolást jegyző bírák nem hívták fel a 2001-es alaphatározat óta az AB által egységesen kialakított szabálmódosításokat, és anélkül tértek el a korábbi szabályoktól, hogy az eltérést megfelelően igazolták volna.

\*

Az eddigi népszavazási kérdések elbírálása során kialakított gyakorlat vizsgálata nemcsak arra mutat rá, hogy kétséges, hogy az eddig kialakított mércék ér-

demben korlátozzák-e az AB szükségszerű mérlegelési jogkörét, hanem arra is, hogy a népszavazási kérdések egyértelműségének alkotmánybírói elbírálása nem egyeztethető össze az AB-nak az alkotmány és saját maga által meghatározott, hatalommegosztásban elfoglalt helyével. Így megfontolandó, hogy a népszavazási kérdések egyértelműségének elbírálása továbbra is az AB hatáskörébe tartozzon-e. Az Abh.-val elbírált ügyben kifejtett, többséginek tűnő, valójában kisebbségi indokolás precedensértéke ugyanakkor meglehetősen kétséges, mivel a rendelkező rész mögötti indokolást még az eljáró bírák relatív többsége sem támogatta. Csak a későbbi gyakorlat dönti el, hogy a kisebbségi indokolásban megfogalmazott, szigorú alkotmány- és egyértelműségértelmezés a jövőben is irányadó lesz-e a népszavazási kérdések elbírálásánál.

## JEGYZETEK

1. A határozat összefoglalóját lásd a Fundamentum Döntés után rovatában.
2. Abtv. 27. § (1) bekezdés.
3. Bihari, Holló és Kiss alkotmánybírák csatlakoztak Kukorelli alkotmánybíró különvéleményéhez. Erdei és Harmathy alkotmánybírák külön-külön csatoltak párhuzamos indokolást a döntéshez.
4. Ez a probléma először a halálbüntetés alkotmányellenességét megállapító 23/1990. (X. 30.) AB határozat kapcsán jelent meg (ABH 1990, 89). Sólyom László szerint „a halálbüntetés-ítélet ugyanakkor rámutat a szétaprózódás veszélyére: a közös indokolás csak három alkotmánybíró fenntartás nélküli véleménye, a többiek-nél összehasonlítás útján lehetne eldönteni, ki mivel ért belőle egyet, mivel nem. Mivel az indokolás a határozatnak éppoly fontos része, mint a rendelkező rész, lehetetlen, hogy ne legyen a többség által akceptált indokolás. (Ezt, kellő ráfordítással, a halálbüntetésnél is ki lehetett volna alkudni)” SÓLYOM László: *Az Alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, Budapest, Osiris, 2001, 27.) Az újabb gyakorlatból lásd a lex Szász alkotmányosságát elbíráló 7/2004. (III. 24.) AB határozatot, ABK 2004. március, 172. E döntéssel kapcsolatban Hanák András vetette fel a többségi vélemény hiányának problémáját, lásd HANÁK András: *A káposzta is jóllakott és a kecske is megmaradt*, Élet és Irodalom, 2004. április 5. Hanák a kisebb létszámú országgyűléssel kapcsolatban azt az álláspontot foglalja el, hogy a jogalkotói egyértelműségre vonatkozó indokolást az eljáró alkotmánybírák többsége támogatta (HANÁK András: *Számtan és nyekotan*, Élet és Irodalom, 2004. július 16.).
5. Az Alkotmánybírói ügyrendjéről és annak közzétételéről szóló, módosított és egységes szerkezetbe foglalt 3/2001. (XII. 3.) Tü. határozat (a továbbiakban ügyrend).
6. Abtv. 47. §.
7. Abtv. 30. § (3) bekezdés; ügyrend 45. § (3) bekezdés.
8. Abtv. 30. § (3) bekezdés; ügyrend 45. § (2) bekezdés. Szemben a német szövetségi Alkotmánybírásról szóló törvénnyel, amely szerint szavazategyenlőség esetén nem lehet megállapítani az alaptörvény vagy más szövetségi törvény megsértését [BverfGG 15. § (4) bekezdés második mondat].
9. Abtv. 26. §; ügyrend 46. § (1) bekezdés. A párhuzamos indokolás lehetőségét a 46. § (2) bekezdése teremti meg.
10. Abtv. 25. § (3) bekezdés; ügyrend 17. § (2) bekezdés.
11. A különvélemény szabályozása kapcsán az ügyrend 46. § (1) bekezdése a „szavazásnál kisebbségben maradt alkotmánybíró” fordulatot használja.
12. Ezzel szemben a német szövetségi Alkotmánybírásról szóló törvény egyes esetekben kifejezetten *minősített többségi döntéshozatali* ír elő, lásd a BverfGG 15. § (4) bekezdésének első mondatát.
13. Az egyesült államokbeli döntéshozatali módszer részleges átvételét Sólyom László is elismerte (SÓLYOM: *I. m.*, 27–28).
14. Relatív többségi indokolás áll az olyan híres esetek mögött, mint a *Griswold versus Connecticut* [381 US 470 (1965)] és a *Thompson versus Oklahoma*-ügy [487 US 815 (1988)].
15. Sőt, elvileg még az is elképzelhető (bár gyakorlatilag nehéz megvalósítani úgy, hogy az indokolás koherens maradjon), hogy az egyes rendelkező részekhez fűződő indokolás relatív többségét olyan bírák biztosítsák, akik egyébként különvéleményt fogalmaztak meg. Lásd a *Williams versus Taylor*-ügyet [529 US 362 (2000)].
16. Szemben a magyar alkotmánybírókkal.
17. A per curiam döntés esetén a nyilvánosság számára nem derül ki, melyik bíró írta a döntést.
18. Ebben az időszakban különösen az alkotmányjogi ügyekben volt feltűnően sok a seriatim típusú döntés. Ilyen a híres *Calder versus Bull*-ügy [3 US 386 (1798)] – az alkotmány ex post facto klauzulája csak büntetőügyekre vonatkozik. Lásd John P. KELSH: *The Opinion Delivery Practice of The United States Supreme Court 1790–1945*, Washington University Law Quarterly, 1999/141. Lásd még Scott Gerber DOUGLAS: *Introduction. The Supreme Court before John Marshall*, in *Seriatim. The Supreme Court before John Marshall*, ed. Scott Douglas GERBER, New York – London, New York University Press, 1998, 20–21.
19. „Marshall himself had made his preference for unanimity public in an 1819 article he published in a Philadelphia newspaper: The course of every tribunal must necessarily be, that the opinion which is to be delivered as the opinion of the court, is previously submitted to

the consideration of all the judges; and, if any part of the reasoning be disapproved, it must be so modified as to receive the approbation of all, before it can be delivered as the opinion of all” (KELSH: *I. m.*, 149).

20. Taney főbíró működése alatt annyiban változott a döntéshozatal, hogy a bírák más indokok alapján érezték szükségesnek különvélemények megfogalmazását. A bíróság egységessége helyett az egyes bírák ítélezési koherenciája lett hangsúlyosabb (*Uo.*, 157–160).
21. Az új döntéshozatali módszer ama eleme, hogy egy bíró fogalmazza meg a bíróság álláspontját, nem aratott egyértelmű sikert. Thomas Jefferson a bírói felelősséggel összefüggésben a seriatim típusú döntéshozatalhoz való visszatérés mellett érvelt: „The Judges holding their offices for life are under two responsibilities only. 1. Impeachment. 2. Individual reputation. But this practice compleatly withdraws them from both. For nobody knows what opinion any individual member gave in any case, nor even that he who delivers the opinion, concurred in it himself. Be the opinion therefore ever so impeachable, having been done in the dark it can be proved on no one. As to the 2d guarantee, personal reputation, it is shielded compleatly. The practice is certainly convenient for the lazy, the modest, & the incompetent. It saves them the trouble of developing their opinion methodically and even of making up an opinion at all. That of seriatim argument shews whether every judge has taken the trouble of understanding the case, of investigating it minutely, and of forming an opinion for himself, instead of pinning it on another’s sleeve. It would certainly be right to abandon this practice in order to give to our citizens one and all, that confidence in their judges which must be so desirable to the judges themselves, and so important to the cement of the union” (*Thomas Jefferson William Johnsonnak írt levele*, 1822. október 27., <http://wyllie.lib.virginia.edu:8086/perl/toccer-new?id=JefLett.sgm&images=images/modeng&data=/texts/english/modeng/parsed&tag=public&part=267&division=div1>). Egy másik levelében Jefferson arra mutat rá, hogy az új gyakorlat könnyen elnöki túlhatalomhoz vezet: „An opinion is huddled up in conclave, perhaps by a majority of one, delivered as if unanimous, and with the silent acquiescence of lazy or timid associates, by a crafty chief judge” (*Thomas Jefferson Thomas Ritchie-nek írt levele*, 1820. december 25., <http://wyllie.lib.virginia.edu:8086/perl/toccer-new?id=JefLett.sgm&images=images/modeng&data=/texts/english/modeng/parsed&tag=public&part=261&division=div1>).
22. KELSH: *I. m.*, 152–153.
23. Azt, hogy a képviselők számának csökkentése egyúttal jár-e a választási rendszer megváltoztatásával, Kukorelli bíró különvéleményében külön tárgyalja, annak ellenére, hogy a vonatkozó kisebbségi indokolásban (II. 1. pont) arról nem esik szó, kizárólag Harmathy bíró tér ki rá. A nézeteltérés mögött egy igen érdekes módszertani probléma áll: hogyan lehet igazolni az alkotmányban kifejezetten nem szereplő fogalom (Harmathy bírónál ez a „választási rendszer”) használatát az alkotmányra alapuló (itt a tiltott népszavazási tárgykörökre vonatkozó) érvelésben? Terjedelmi korlátok miatt erre a kérdésre nem tudok kitérni, csak megjegyzem, egy ilyen fogalom használatának legitimitása egyáltalán nem magától értetődő.
24. ABK 2004. június–július, 495, 499 (kiemelések – D. T. B.).
25. „A jelen határozat II. 1. pontjában kifejtettekre figyelemmel ugyanakkor a kérdés megfelelően határozott tartalommal sem tehető fel” (ABK 2004. június–július 495, 498).
26. Harmathy alkotmánybíró – amellet, hogy egyetértett a rendelkező résszel – teljesen önálló indokolást készített, és nem utalt arra, hogy az egyértelműségi teszt jelen ügyben történő alkalmazását elfogadná (*Uo.*, 499).
27. *Uo.*, 500.
28. Lásd a 5. fejezet harmadik pontját.
29. Ez az értelmezési probléma nem következik szükségszerűen az esetjogi bíráskodásból, és attól a problémától is különbözik, hogy az AB-n kívüli alkotmányértelmező eltérhet-e az AB autoritatív alkotmányértelmezésétől, illetve attól, hogy mit kell tennie az alkotmányértelmezésre kötelezett szervnek akkor, ha az adott kérdéssel még nem foglalkozott az alkotmánybíráskodást végző szerv (bírószági nézőpontból az úgynevezett prima facie ügyek). Erről összefoglalóan lásd Larry ALEXANDER, Frederick SCHAUER: *On Extra-judicial Constitutional Interpretation*, Harvard Law Review, 1997, 1359. Ez utóbbi probléma összefügg azal, hogy az AB korábbi határozatai mennyire korlátozzák a későbbi döntéshozatalt (alkotmánybírákat) vagy magát a törvényhozást. A német szövetségi Alkotmánybírószág precedens döntéseinek vertikális és horizontális kötőerejéről lásd Robert ALEXY, Ralf DREIER: *Precedent in the Federal Republic of Germany*, in *Interpreting precedents. A comparative study*, eds. Neil MACCORMICK, Robert SUMMERS, Aldershot, Dartmouth Publishing Co., 1997, 26–31.
30. Nem zárható ki az sem, hogy az alkotmánybírószági határozat többségi-kisebbségi indokolásának kérdése az alkotmány 2. § (1) bekezdésével más szempontból is kapcsolatba hozható: „a demokratikus jogállam követelménye a hatalommegosztás, illetve az Alkotmányra visszavezethető eljárási szabályok megléte, és azok feltétlen betartása” [62/2003. (XII. 15.) AB határozat, ABH 2003. I., 637].
31. A kérelemhez kötöttségtől a kisebbségi indokolás eltért. Erre Kukorelli alkotmánybíró mutat rá különvéleményében (ABK 2004. június–július 495, 502).
32. ABH 2001, 399, 403.

33. 51/2001. (XI. 29.) AB határozat, ABH 2001, 392, 396; ABK 2004. június–július, 495, 497.
34. A példáért Vértés Istvánt illeti a köszönet. A kérdést részletesen tárgyalja Noam CHOMSKY: *Mondattani szerkezetek. Nyelv és az elme*, Budapest, Osiris, 1999, 15. és köv.
35. A kérdést részletesen tárgyalja BÓDIG Mátyás: *Hart, Dworkin és a jogelmélet posztmetafizikai fordulata*, Budapest, Osiris, 2000, 35–41.
36. Nem beszélve arról, hogy ebben az esetben az egyértelműségi teszt szigorúbb lenne a normavilágossági teszténél.
37. Per analogiam: ha a szükségességi-arányossági teszt részeként fel-felbukkanó „legkevésbé korlátozó eszköz” doktrínát szigorúan alkalmazná az AB, akkor talán nem lenne alapjogot alkotmányosan korlátozó szabály: „Az alapjog korlátozásának alkotmányosságához tehát önmagában nem elegendő, hogy az másik alapjog vagy szabadság védelme vagy egyéb alkotmányos cél érdekében történik, hanem szükséges, hogy megfeleljen az arányosság követelményeinek: az elérni kívánt cél fontossága és az ennek érdekében okozott alapjogsérelem súlya megfelelő arányban legyen egymással. *A törvényhozó a korlátozás során köteles az adott cél elérésére alkalmas legenyhébb eszközt alkalmazni*” (ABH 1992, 167, 171; kiemelés – D. T. B.).
38. Néhány példa az Abh. előtti gyakorlatból: „Akarja-e, hogy az Országgyűlés törvényt alkosson arról, hogy kedvezményes honosítással – kérelmére – magyar állampolgárságot kapjon az a magát magyar nemzetiségűnek valló, nem Magyarországon lakó, nem magyar állampolgár, aki magyar nemzetiségét a 2001. évi LXII. tv. 19. § szerinti »Magyar igazolvánnyal« vagy a megalkotandó törvényben meghatározott egyéb módon igazolja?» [5/2004. (III. 2.) AB határozat, ABK 2004. március, 162]; „Egyetért-e azzal, hogy uniós illetőségű állampolgár és cég csak letelepedettség, mezőgazdasági alaptevékenységű cégalapítás esetén és kizárólag haszonbérlet címén birtokolhasson termőföldet?» [73/2002. (XII. 19.) AB határozat, ABH 2003. I., 442]; „Akarja-e a nagybirtokrendszer korlátozása érdekében – az Európai Unió közösségi jogával összeegyeztethető – olyan mezőgazdasági üzemszabályozás törvényi megalkotását, amely a földhasználat jogcímétől függetlenül és minden üzemtípusra meghatározza a megengedhető összegzett birtokméretet?» [62/2002. (XII. 3.) AB határozat, ABH 2002, 338]; „Egyetért-e Ön azzal, hogy az egészségügyi közszolgáltató intézmények, kórházak maradjanak állami, önkormányzati tulajdonban, ezért az Országgyűlés semmisítse meg az ezzel ellentétes törvényt?» [52/2003. (XI. 11.) AB határozat, ABH 2003. I., 596].
39. A nemrég elhunyt John Hart Ely sokat idézett *Democracy and Distrust* című könyvének rejtélyes szereplője Lester. Kathleen M. Sullivan szerint Lester az alkotmányjogban hasonló funkciót tölt be, mint a claphami omnibuszon utazó férfi a common law-ban (Kathleen M. SULLIVAN: *In Memoriam: John Hart Ely*, Harvard Law Review, 2004, 1758; John Hart ELY: *Democracy and Distrust*, Cambridge, Mass. and London, England, Harvard University Press, 1980, 163). A kérdéstről kitűnő áttekintést ad Benjamin N. CARDOZO: *The Nature of the Judicial Process*, New Haven and London, Yale University Press, 1949, 98–141.
40. Vö. Paul. D. 9,2,31; Gai. D. 19,2,25,7.
41. Először a *McQuire versus Western Morning News Co. Ltd.*-ügyben ([1903] 2 KB 100, 109).
42. A Polgári törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény 4. § (4) bekezdése.
43. A kérdést részletesen tárgyalja Mayo MORGAN: *Rethinking the Reasonable Person*, Oxford, Oxford University Press, 2003, 13–17.
44. Lásd a 23/1990. (X. 30.) AB határozatot, ABH 1990, 88, 90. Hasonló problémát vet fel Tersztyánszky alkotmánybíró a 21/1994. (IV. 16.) AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolásában (ABH 1994, 117, 125) és Kiss alkotmánybíró a 267/B/2000. számú ügyhöz írt különvéleményében (ABH 2002, 1126).
45. Erre az Egyesült Államokban példa a McClesky kontra Kemp-ügyben [481 US 279 (1987)] a Baldus-tanulmány. (Az ügyben McCleskyt, az afroamerikai vádlottat egy fehér georgiai rendőr megölésének vádjával állították bíróság elé. A Baldus-tanulmány szerint Georgia államban 22 százalékát ítélték halálra azoknak az afroamerikai elkövetőknek, akik áldozata fehér volt, míg fehér elkövető és afroamerikai áldozat esetén a halálbüntetések aránya 3 százalék volt. McClesky mellett érvelt, hogy az ítélet sérti a 14. alkotmánykiegészítés egyenlő bánásmód klauzuláját, mivel statisztikailag kimutatható, hogy afroamerikai elkövetőt fehér személy megöléséért nagyobb eséllyel ítélték halálra. A Legfelső Bíróság többsége azzal utasította el az érvet, hogy az általános folyamatokból nem következik, hogy McClesky ügyében az esküdtsek diszkriminatívan járt volna el. (Erről lásd James A. GOLDSTON: *Kelet-európai próbaperek a faji diszkrimináció ellen*, Fundamentum, 1997/2.) A kártérítési jog köréből hasonló kérdést vet fel a Smith-ügy [*Smith versus Rapid Transit*, 317 Mass. 469, 470, 58 NE 2d 754, 755 (1945)]. Az esetet és a hozzá kapcsolódó kék busz problémát részletesen ismerteti Frederick SCHAUER: *Profiles, Probabilities, and Stereotypes*, Cambridge, Mass., London, England, The Belknap Press of the Harvard University Press, 2003 (a továbbiakban SCHAUER: *Profiles...*) 79–107.
46. „It is the lack of an empirical footing that is and always has been the Achilles heel of constitutional law, not the lack of good constitutional theory. [...] So one thing that we may hope for through the application of the methods of scientific theory and empirical inquiry to constitutional law is the eventual accumulation of enough

- knowledge to enable judges to at least deal sensibly with their uncertainty about the consequences of their decision. Ultimately many of the uncertainties may be dispelled. Until that happy arrives, the most we can realistically ask of the judges is that they be mindful of the limitations of their knowledge. And I do not mean constitutional theory” (Richard POSNER: *Against Constitutional Theory*, New York University Law Review, 1998/1). Ugyanakkor arra nincs garancia, hogy a rendesbírói eljárások alkalmasabbak az ilyen típusú probléma megoldására, mint az AB eljárása (lásd a polgári bíróságok állásfoglalását arról, hogy milyen esetekben ütközik a szerződés a „jó erkölcsbe” [BH 2002, 310; BH 2003, 451]).
47. Így az AB szerint „alkotmányellenessé nyilvánítható az a szabály, amely értelmezhetetlen voltánál fogva teremt jogbizonytalanságot, mert hatását tekintve nem kiszámítható és címzettjei számára előre nem látható” [42/1997. (VII. 1.) AB határozat, ABH 1997, 299, 301].
48. „Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint a jogszabály hatálybalépésének időpontját úgy kell meghatározni, hogy a jogalanyok számára legyen tényleges lehetőség arra, hogy a magatartásukat a jog előírásaihoz tudják igazítani. Kellő időt kell biztosítani arra, hogy az érintettek a jogszabály szövegét megismerhessék, és eldöntsék, miként alkalmazkodnak a jogszabály rendelkezéseikhez” [10/2001. (IV. 12.) AB határozat, ABH 2001, 123, 130]. Itt sem egyértelmű, hogy a jogi normával érintett szakterületen kompetens személyt vagy egy átlagpolgárt képzel maga elé a testület.
49. Az Alkotmánybíróság elvi érveléssel mutat rá arra, hogy az indítvánnyal támadott és hasonló minisztériumi, egyéb központi állami szervektől származó, jogi iránymutató tartalmú leiratok, körlevelek, iránymutatások, útmutatók, állásfoglalások és egyéb informális jogértelmezések, amelyek nem a jogalkotási törvény garanciális szabályainak betartásával kerülnek kibocsátásra, sértik az alkotmány 2. § (1) bekezdésében deklarált jogállamiság alkotmányos követelményét. Jogbizonytalanságot teremtenek, kiszámíthatatlanná teszik a jogalanyok, a jogalkalmazó szervek magatartását. Bár a bennük foglalt jogértelmezésnek, jogalkalmazási szempontnak semmiféle jogi ereje, kötelező tartalma nincs, miután az államigazgatás központi szervei bocsátják ki, *alkalmazásuk arra, hogy a címzetteket megtevésszék, s a címzettek kötelező előírásaként kövessék azokat* [60/1992. (XI. 17.) AB határozat, ABH 1992, 275, 277; kiemelés – D. T. B.].
50. 52/2001. (XI. 29.) AB határozat, ABH 2001, 399, 403–404.
51. ABK 2004. június–július, 495, 498.
52. A feltételezett választói akaratra történő hivatkozással szemben hasonló normatív ellenérvek hozhatók fel, mint a jogalkotói szándékkal szemben. Lásd Kiss László különvéleményét a 675/B/2001. számú ügyhöz, ABH 2002, 1320, 1344–1345.
53. A csúszaérvelésre a magyar irodalomból lásd MARGITAY Tihamér: *Az érvelés mestersége*, Budapest, Typotex, 2004, 377–378, 487–488. Kitűnő áttekintést ad David ENOCH: *Once You Start Using Slippery Slope Arguments, You’re On A Very Slippery Slope*, Oxford Journal of Legal Studies, 2001/1, 629–647.
54. „A népszavazásra bocsátandó kérdés alapján általában nem állapítható meg, hogy a jogalkotó pontosan milyen tartalmú jogi norma alkotására lesz köteles. Az alkotmányértő norma létrejöttét elkerülendő a törvényhozó köteles a jogszabályt olyan tartalommal elfogadni, amely megfelel ugyan a kérdésben foglalt követelményeknek, de egyszersmind összhangban áll az alaptörvény rendelkezéseivel” [15/2003. (IV. 18.) AB határozat, ABH 2003, 208, 212]. A szabálykiegészítés alkalmazására lásd az 5/2004. (III. 2.) AB határozatot: „Az adott esetben a kérdésből megállapítható, hogy kedvezményes honosításra vonatkozó szabályokat kell megalkotni és ezek a megalkotandó szabályok a Magyarországhoz való szorosabb kötődés ellenőrzésére, a »Magyar igazolvány« megadására meghatározott feltételekre építhetnek, vagy más módot is megállapíthatnak. Az Országgyűlés számára tehát a jogalkotás feladata érthető. A kérdés nem korlátozza az Országgyűlést abban sem, hogy a megalkotandó új szabályban a jelenlegi honosítási feltételekhez viszonyítva további kedvezményt határozzon meg” [5/2004. (III. 2.) AB határozat, ABK 2004. március, 162].
55. A korábbi döntésektől való eltérést – így a korábbi döntésekben megfogalmazott szabályok hallgatólagos felülbírlatát – a harmadik részben tárgyalom.
56. Cass Sunstein az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának alkotmányjogi tárgyú döntéseit vizsgálva arra a következtetésre jut, hogy – főszabály szerint – az „agresszív” tartott döntések tulajdonképpen megegyeznek a döntéshozatal idején fennálló többségi felfogással. Lásd Cass R. SUNSTEIN: *Why Societies Need Dissent*, Cambridge, Mass. and London, Harvard University Press, 2003, 190–193. „No matter whether the constitution follows the flag or not, the supreme court follows the election results” (Peter DUNNE: *The Supreme Court’s Decisions*, in P. D.: *Mr. Dooley’s Opinions*, New York, R. H. Russel, 1901; idézi SUNSTEIN: *I. m.*, 191).
57. Az a tézis, hogy a törvényalkotási eljárásban az igennel szavazó képviselők egyúttal a választók többségét is képviselik, nehezen tartható. Részletesen lásd SAJÓ András: *Önkorlátozó hatalom*, Budapest, KJK – MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, 1995, 86–96. A hatályos szabályozás szerinti eredményes népszavazás esetén is felmerül ez a probléma.
58. „Jelen ügyben a népszavazást kezdeményező ahhoz kéri a választópolgárok támogatását, hogy a 2002. június 15-i állapot szerint hatályos termőföldtörvény szerinti

- családi gazdálkodót ismét az első helyen illesse meg előhasznóbérleti jog termőföld vagy tanya vásárlása esetén. *A kérdésbe foglalt közvetítés a kérdést pontosítja és további információval szolgál, egyértelművé teszi, hogy a kezdeményező a 2002. június 15-én hatályos termőföldtörvény által használt »családi gazdálkodó« fogalmat tekinti irányadónak»* [24/2003. (V. 20.) AB határozat, ABH 2003. I., 323, 326]. Az úgynevezett kórház-privatizációt megakadályozni kívánó népszavazással kapcsolatban („Egyetért-e Ön az azal, hogy az egészségügyi közszolgáltató intézmények, kórházak maradjanak állami, önkormányzati tulajdonban, ezért az Országgyűlés semmisítse meg az ezzel ellentétes törvényt?”): „A sikeres és eredményes népszavazás eredményeképpen nyilvánvaló, hogy az Országgyűlésnek meg kellene változtatnia az *Eüsztv.-t* [az egészségügyi szolgáltatókról és az egészségügyi közszolgáltatások szervezéséről szóló 2003. évi XLIII. törvényt]. Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a népszavazásra feltenni szándékozott kérdés alkalmas arra, hogy annak alapján a jogalkotó eldöntse: fakad – pontosan meghatározható – jogalkotói kötelezettsége az akkor hatályos jogszabályok szerint az eredményes népszavazás nyomán” [52/2003. (XI. 11.) AB határozat, ABH 2003. I., 569, 601; kiemelések – D. T. B.].
59. Ez a 25/1999. (VII. 7.) AB határozat óta máig visszatérő érvelési elem (ABH 1999, 251, 256).
60. 16/1991. (IV. 20.) AB határozat, ABH 1991, 58, 59–60 (kiemelés – D. T. B.). 66/1997. (XII. 29.) AB határozat, ABH 1997, 397.
61. „Az Alkotmány elsőbbségének a törvényhozással szembeni biztosítása az Alkotmánybíróság legfőbb feladata. Az alkotmányos szempontok érvényre juttatása történhet előzetesen, a jogi norma megszületése előtt, illetve utólag, a jogszabály kihirdetését követően. Előfordulhat azonban – például a kétszázezer választópolgár által kezdeményezett eredményes ügydöntő népszavazás esetében –, hogy a népszavazásra bocsátandó kérdés alapján valamely alapjogot nyilvánvaló módon súlyosan sértő vagy tömeges egyéni jogsérelmet okozó jogszabály megalkotására lesz köteles a törvényhozó hatalom. Ebben az esetben a népszavazásra bocsátandó kérdés hitelesítési eljárásban történő *előzetes alkotmányossági vizsgálata nyújthat megfelelő védelmet*. A magyar jogrendszer több olyan jogintézményt ismer, amely a népszavazáshoz való politikai alapjog Alkotmánynak megfelelő gyakorlását segíti. Az Alkotmány rendelkezései, és különösen a 8. § alapján alkotmányos védelemben részesülő alapvető jogok érvényesülése azonban nem tehető attól függővé, hogy az erre jogosult intézmények a népszavazási eljárás későbbi szakaszaiban élnek-e az Alkotmányban, illetve az Abtv.-ben biztosított lehetőségekkel és Alkotmánybírósághoz fordulnak-e. Az Alkotmány egésze és az alkotmányos rendelkezések [elsősorban az Alkotmány 8. § (2) bekezdés, a 28/C. § (3) bekezdés, valamint a 77. § (2) bekezdés] összefüggései, valamint azok együttes vizsgálata alapján megállapítható, hogy az Alkotmánybíróság – alkotmányos rendeltetésével összhangban – a kifogás és az OVB határozat keretein belül adott ügyben megvizsgálhatja a kérdést abból a szempontból is, hogy az annak alapján lefolytatott népszavazás eredménye nyilvánvaló módon nem kötelezi-e a jogalkotót alapjog lényeges tartalmát sértő törvény megalkotására” [15/2003. (IV. 18.) AB határozat, ABH 2003, 208, 212].
62. „A köztársasági elnök akkor sem marad azonban esz-köztelen, ha az újratárgyalt törvénnyel *szemben továbbra is, illetve újonnan felvetődött (pl. a módosított részekkel kapcsolatos) alkotmányos aggályai lennének*, vagy ha a törvény aláírása és kihirdetése után észleli csak az alkotmányellenességet: ekkor ugyanis utólagos normakontrollra irányuló eljárást kezdeményezhet az Alkotmánybíróságnál. A köztársasági elnök a törvény újratárgyalását követően észlelt alkotmányellenesség kiküszöböléséről az Alkotmány 29. § (1) bekezdésében meghatározott alapvető feladata keretében köteles gondoskodni. A más jellegű kifogásainak a köztársasági elnök az által szerezhethető érvényt, hogy az Alkotmány 25. § (1) bekezdésében foglalt törvénykezdeményezési jogával élve törvényjavaslatot nyújt be, melyben kezdeményezheti a törvény módosítását vagy akár annak hatályon kívül helyezését is” [62/2003. (XII. 15.) AB határozat, ABH 2003. I., 637, 654].
63. ABK 2004. június–július, 495, 497 (kiemelés – D. T. B.).
64. A tiltott népszavazási tárgykörrel kapcsolatban: „Az Országgyűlés hatáskörébe tartozó normatív döntések – a költségvetési kihatásokhoz hasonlóan – szinte kivétel nélkül járhatnak együtt szervezeti átalakításokkal. Az Alkotmány 28/C. § (5) bekezdése d) pontjának kiterjesztő értelmezése ezért ellehetetlenítené az országos népszavazás intézményét” (Kukorelli bíró különvéleménye, ABK 2004. június–július 495, 501). A jogalkotói egyértelműségre vonatkozóan: „Az Alkotmánybíróság eddigi gyakorlata nem követelt meg ilyen pontosságot a népszavazás kezdeményezőitől” (Uo.). Ehhez lásd még a 24/2003. (V. 20.) AB határozatot, ABH 2003. I., 313, 326. Az egyértelműségi teszt új, harmadik eleméhez: „Az aláírásgyűjtő ív ezen szövegrészletének vizsgálatát azonban az OVB határozata ellen benyújtott két kifogás nem kezdeményezte, és a szövegrészlet törvényességének vizsgálata a kifogásokban felvetett kérdések megválaszolásához sem volt szükséges” (ABK 2004. június–július, 495, 502).
65. A tartalomfüggetlen precedensfelfogásra lásd Frederick SCHAUER: *Precedent*, Stanford Law Review, 1987 (a továbbiakban SCHAUER: *Precedent*), 571, 575. Ha az eljáró bíróság tartalomfüggetlen módon alkalmazza a precedensszabályt, akkor nem a korábbi ratio helyességéről foglal állást, illetve nem annak helyessége miatt alkalmazza a precedensszabályt, hanem csupán rögzíti, hogy

- az eldöntendő eset lényeges sajátosságaiban megegyezik egy korábbi, irányadó esettel, ezért a korábbi esetben kialakított mércét alkalmazza. Tartalomfüggetlen precedensfelfogást jelenít meg Kukorelli bíró a 7/2004. (III. 24.) AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolása: „Mindazonáltal jelen ügyben az Alkotmánybíróság nem ezt a vizsgálatot végezte el, hanem arra helyezte a hangsúlyt, hogy – a mintául szolgáló ügygel ellentétben – nem kormányrendeleti, hanem törvényi szabályozásról van szó. Az én olvasatomban a 30/2000. (X. 11.) AB határozatban ez nem volt mérlegelendő szempont” (ABK 2004. március, 172). Lásd még Kiss alkotmánybírónak a 349/B/2001. számú ügghöz fűzött különvéleményét: „Nem értek egyet a határozat indokolásával a tekintetben sem, hogy az a 7/1992. (I. 30.) AB határozatban elbírált üggyel megkülönböztette a jelen ügyet, de azzal a megállapításával sem, hogy a 20/2001. (VI. 11.) AB határozat alkalmazásával »erősebb alkotmányos védelmet« élveznének az eljárási jogviszonyok az anyagi jogviszonyoknál” (ABH 2002. 1241, 1270). A különvéleményt az teszi érdekessé, hogy – más-más alkotmányossági kérdés tekintetében – a tartalomfüggetlen precedensfelfogás mellett a szabálmódosítás nyílt bírálatának módszerét is alkalmazza.
66. ABK 2004. június–július, 495, 498.
67. 12/2003. (IV. 9.) AB határozat, ABH 2003. I., 194, 196. További példák: „Az Alkotmánybíróság jelen ügyben megállapította, hogy sem a Ve., sem más törvény nem rendelkezik arról, hogy ugyanazon népszavazási kérdés aláírásgyűjtő ívének hitelesítéséről hozott második OVB határozat ellen is biztosított-e a jogorvoslat. *Abból azonban, hogy a Ve. nem zárja ki annak lehetőségét, hogy a kifogást tevő az ismételt eljárásban született OVB határozat ellen jogorvoslattal éljen, az következik, hogy egészen addig, amíg a törvényhozó nem határozza meg a megismételt eljárásra vonatkozó speciális szabályokat, a Ve. 130. § (1) bekezdése az irányadó, amely alapján az OVB-nek az aláírásgyűjtő ív, illetőleg a konkrét kérdés hitelesítésével kapcsolatos minden döntése ellen kifogás nyújtható be az Alkotmánybírósághoz*” [36/2003. (VI. 26.) AB határozat, ABH 2003. I., 410, 413; kiemelések – D. T. B.].
68. Lásd a 34/2002. (XII. 23.) BM rendelet 5. számú mellékletének 6. számú mintáját.
69. A kisebbségi indoklás szerint „a Ve. 118. §-a, *amikor meghatározza az aláírásgyűjtő ív kötelező adattartalmát, egyúttal kizárja azt, hogy az aláírásgyűjtő íven más adat is szerepeljen.* A Ve. nem teszi sem kötelezővé, sem lehetővé annak feltüntetését, hogy a kezdeményezés véleménynyilvánító vagy üggyöntő népszavazásra irányuló-e a népszavazási kezdeményezés aláírásgyűjtő ívének mintapéldányát hitelesítés céljából benyújtó személy szándéka szerint” (ABK 2004. június–július, 495, 498; kiemelések – D. T. B.).
70. *Introduction*, in *Interpreting precedents. A comparative study*, id. kiad., 2. és köv.
71. John. H. MERRYMAN: *The Civil Law Tradition*, Stanford, California, Stanford University Press, 1985<sup>2</sup>, 134.
72. Így az alkotmánybíróági döntések nemcsak a felekre kiterjedő (inter partes), hanem általános hatályú (erga omnes) karaktere is helyettesítheti a stare decisis elvét.
73. SÓLYOM László: *I. m.*, 479, 617. Holló András szerint „az Alkotmánybíróság alkotmányértelmező tevékenysége során az Alapelvek szemszögéből értékeli és bontja ki az Alkotmány tételeinek tartalmát, s teszi a »láthatatlant«, az Alkotmányban benne rejlőt »láthatóvá«; következetesen visszatérve értelmezéseihez, elvi tételeihez, más szóval: »precedens bíráskodást« folytatva” (HOLLÓ András: *Az alkalmazott (látható) alkotmány az Alkotmánybíróság gyakorlatának tükrében*, I; <http://www.valtozovilag.hu/t365/tux1108.htm>).
74. Az Arisztotelész által megfogalmazott elv azonban hiányos, és további kiegészítés nélkül esetek eldöntésére alkalmazhatatlan; lásd Herbert Lionel Adolphus HART: *A jog fogalma*, ford. TAKÁCS Péter, Budapest, Osiris, 1995, 186; SCHAUER: *Profiles...*, 201–207. Mikközben nincs két egyforma ügy, a precedens alapú döntéshozattal kapcsolatos alapvető elvárás a hasonló esetek hasonló módon történő elbírálása. Ha állást foglal is a precedensbírósról, hogy a döntés ratio decidendije később ügyek egy meghatározott csoportjára alkalmazandó, a minősítés szabadsága – ha korlátozott formában is – megilleti a később eljáró bíróságot. Azt azonban, hogy milyen „ügyek közötti hasonlósági kritérium” (rule of relevance) alapján döntenek a bíróságok, általában nem teszik nyilvánvalóvá. Sőt az sem egyértelmű, hogy ez a precedensbírósról vagy az azt követő bíróság feladata. Erről részletesen lásd Frederick SCHAUER: *Playing by the Rules*, Oxford, Clarendon Press, 1998 (a továbbiakban SCHAUER: *Playing...*), 183–187. A precedens alapú döntéshozatal tehát szabály alapú döntéshozatal. Erről bővebben lásd Larry ALEXANDER: *Constrained by Precedent*, Southern California Law Review, 1989, 17–19; HART: *I. m.*, 150.
75. Lásd például a *Mamatkulov and Abduralusovic versus Turkey* (Judgment of 6 February 2003, para 105.), a *Christine Goodwin versus United Kingdom* (Judgment of 11 July 2002, para 74) és a *Chapman versus United Kingdom* (Judgment of 18 January 2001, par. 70.) ügyet.
76. SCHAUER: *Precedent*, 595–602.
77. Cass R. Sunstein fogalomhasználatában az alkotmány „hézagosan teoretizált megállapodás”. Elmélete szerint plurális társadalmakban a hézagosan teoretizált megállapodások a társadalmi-politikai élet számos területén fenntartják a döntésképeséget. A kollektív döntéshozó testületek számos kérdésben azonos vagy hasonló következtetésekre juthatnak, anélkül, hogy egyetérténeek egy általános magyarázó vagy előíró el-

- méletben. Ha mindezt az alkotmánybíráskodásra mint precedensbíráskodásra vetítjük, és az alkotmányt „hézagosan teoretizált megállapodásként” kezeljük, akkor a „hézagos teoretizáltság” lehetőséget ad arra, hogy az alkotmány a társadalmat megosztó problémákra megfelelő (alkalmazható) válaszokat adjon (például hol van a szabad véleménynyilvánítás határa vagy milyen esetekre alkalmazható az alkotmánybeli egyenlőségfogalom). Sunstein elméletében a precedensek, így az alkotmánybírói precedensek stabilizáló szerepet töltenek be azzal, hogy a bennük megfogalmazott szabály leszűkíti az ésszerű vita kereteit. Lásd Cass R. SUNSTEIN: *Incompletely Theorized Agreements*, Harvard Law Review, 1995, 1733.
78. Vö. PETRÉTEI József: *Alkotmány, alkotmányosság*, in *Válogatott fejezetek a rendszeres alkotmánytan köréből*, szerk. KISS László, Pécs, JPTE ÁJK, 1996, 82–83. Arra kérdésre, hogy ez speciálisan az alkotmányi szabályokra jellemző tulajdonság vagy általában a jogi szabályozásra, lásd Frederick SCHAUER: *An Essay on Constitutional Language*, UCLA Law Review, 1982, 797–828.
79. HART: *I. m.*, 149. Sőt mivel, hasonlóan a jogalkotóhoz, a bíróságok sem „címkézik fel” döntéseiket precedensként, illetve nem határozzák meg teljes körűen a precedens szabály alkalmazási kritériumait, gyakran nem egyértelmű, mikortól van precedens értéke egy döntésnek. Klasszikus példa a *Donoghue kontra Stephenson*-ügy. Az esetet részletesen tárgyalja SCHAUER: *Playing...*, 183–184.
80. Lásd Stanley FISH: *Fish v. Fiss*, Stanford Law Review, July 1984, 1325, 1326–1332.
81. A precedens alapú döntéshozatalt kifogásoló kritikák egy része éppen azt feltételezi, hogy a bíróságok olyan egyszemélyes döntéshozó szervek, amelyek koherens döntéseket képesek hozni. Ezzel szemben mind a káoszelmélet, mind a közösségi döntések elmélete, mind a jogi pragmatizmus megegyezik abban, hogy a többségi döntéshozatallal működő intézmények logikailag inkohérens döntéseket hoznak, kivéve, ha a döntéshozók preferenciái nagyon hasonlóak. Lásd Michael J. GERHARDT: *The Role of Precedent in Constitutional Decisionmaking and Theory*, George Washington Law Review, 1991, 114–115.
82. Robert ALEXYS: *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2002, 374–375. Érdemes megjegyezni, hogy a kisebbségi indokolás mindössze két korábbi döntést idéz, szemben a különvéleményben felhívott nyolc döntéssel.
83. „Azt, hogy miként bánnak az angol bíróságok a precedens kötelező erejére vonatkozó szabályokkal, a legőszintebben talán ezen a módon, a jogosultságok megszerzésének és gyakorlásának sikeres kísérleteként írhatjuk le. Hatalmukat ezekben az esetekben a siker teszi *ex post facto* hivatalossá” (HART: *I. m.*, 179; kiemelés az eredetiben). A korábbi döntésektől való eltérés, az eddig irányadó szabályok (a ratio kiegészítése, illetve új szabály alkotása) konkrét ügyben történő alkalmazása – az alkalmazott módszerektől függetlenül – sem problémamentes, hiszen a visszaható hatályú ítélezés problémáját veti fel, mivel az új vagy a módosított szabályt az ügyben érintett személyek (itt a népszavazási eljárás kezdeményezői) nem ismerhették, ügyükben azokat mégis alkalmazzák. A német szövetségi Alkotmánybíróóság a visszaható hatályú jogalkotás tilalmának bírói döntésekre való automatikus alkalmazását nem fogadta el [BverfGE 18, 224 (240f)]. Erről lásd ALEXYS, DREIER: *I. m.*, 29–30.
84. A precedens szabálytól való eltérés módszereit és a felülbírálat lehetséges kritériumait részletesen tárgyalja Julius STONE: *Precedent and Law*, Sydney, Butterworths, 1985, 172–218. Lásd még ALEXANDER: *I. m.*, 19–25; GERHARDT: *I. m.*, 98–115.
85. Jerrold H. ISRAEL: *Gideon v. Wainwright: The „Art” of Overruling*, Supreme Court Review, 1963, 21, 214, idézi GERHARDT: *I. m.*, 109–110.
86. Lásd a *Knox versus Lee*-ügyet [79 US (12 Wall.) 457 (1871)], amely – felülbírálva a *Hepburn versus Griswold*-ügyet [75. US (8 Wall.) 603 (1870)] – alkotmányossá nyilvánította a papírpénzt. Mára az egész pénzügyi rendszer arra rendezkedett be, hogy a Knox-ügyet nem bírálja felül az Egyesült Államok Legfelső Bírósága (GERHARDT: *I. m.*, 87–88).
87. A kisebbségi bírák, amellet, hogy bizonyítják: álláspontjuk egyenesen következik a korábbi döntésekből, vagy azt, hogy megfelelő okok szólnak a megkülönböztetés vagy a felülbírálat mellett, esetleg olyan, radikálisan precedensellenes doktrínát is kidolgozhattak volna (ez esetben a korábbi döntések egyikét sem kellett volna felhívniuk), hogy az egyedi alkotmánybírói döntés csak az azt eldöntő esetre vonatkozik. Ezt a felfogást kritizálja Cardozo: „Great judges have sometimes spoken as if the principle of philosophy, i.e., of logical development, meant little or nothing in our law. Probably none of them in conduct was ever true to such a faith. Lord Halsbury said in *Quinn v. Leatham*, 1901, A. C. 495, 506: “A case is only an authority for what it actually decides.” I entirely deny that it can be quoted for a proposition that may seem to follow logically from it. Such a mode of reasoning assumes that the law is necessarily a logical code, whereas every lawyer must acknowledge that the law is not always logical at all” (CARDOZO: *I. m.*, 32). *Végző soron egy ehhez hasonló doktrínának azt kellene bizonyítania, hogy a precedens intézménye (a precedens alapú alkotmánybíráskodás) alkotmányellenes.*