

# SIKERES KEZDET UTÁN RÉSZLEGES KUDARC – MERRE TOVÁBB?

POSZTSZUVERÉN ALKOTMÁNYOZÁS MAGYARORSZÁGON\*

## ELSŐ RÉSZ

### BEVEZETÉS

Magyarországon – anélkül, hogy ez a szereplőkben teljességgel tudatosult volna – a demokratikus alkotmányozás egy úttörő formáját gyakorolták, amelyet én posztszuverén alkotmányozásnak hívok, mégpedig azért, mert az alkotmányozó hatalom nem egyetlen szervben vagy egyszeri alkalomból felhatalmazott testületben összpontosul, hanem az alkotmányos politikában részt vevő szervek mindegyikét jogszabályok kötik.<sup>1</sup> E sajátos metódus és az így elért eredmények elégtelen megértése, illetve szándékos degradálása egyesek által nemcsak ahhoz járult hozzá, hogy a modell nem tudott kielégítően megvalósulni, hanem ahhoz is, hogy Magyarország visszatér a parlament útján gyakorolt szuverén alkotmányozás módozatához, amelyet ironikus módon épp a kommunista múltban született papíralkotmány hagyományozott rá.

Az alkotmányozás ezen új formájának egyes elemei az amerikai forradalomig nyúlnak vissza, valamint a közelmúlt (1945–46) francia történelmének néhány kísérletére és a német alaptörvény megalkotására. Ezeknél jelentékenyebb, általános következtetések levonására is alkalmas újjászületése e módszernek a hetvenes években Spanyolországban folyó alkotmányozás. Jóval szűkebb keretek között, de ugyanezt a metódust figyelhetjük meg Lengyelországban 1989-ben, majd sokkal átfogóbban alkalmazva Közép-Kelet-Európában az 1989–90-es rendszerváltások idején. A forma tökéletesítésére végül a kilencvenes évek közepén a Dél-afrikai Köztársaságban került sor. A jelen évtizedben Nepálban alkalmazták, mielőtt az ottani etnikai/identitás alapú politika elhatalmasodása eltorzította volna az amúgy ígéretesnek tűnő folyamatot. Az eljárás alapvető vonása a két (vagy több<sup>2</sup>) lépcsőben történő

alkotmányozás, amelynek köztes időszakában (időszakaiban) szabad választásokra és ideiglenes alkotmány(ok) alkalmazására kerül sor. A módszer alapjául szolgáló idea, amelyet sajnos nem sikerült eléggé megérteni, az, hogy az alkotmányosság elveit nemcsak az eredményként megszülető alkotmányra, hanem az alkotmányozás folyamatára is ki kell terjeszteni. Ahol ez a modell maradéktalanul megvalósul, a könnyen diktatúrába forduló forradalmi alkotmányozás demokratikus alternatívájává válik.<sup>3</sup> Ugyanakkor a folyamat elhatárolható a reformok útján történő alkotmányozástól, hiszen ebben az eljárásban az alkotmány legitimitása végső soron nem a mindenkor törvényhozó hatalom törvényességén múlik. A politikai rendszer alapvető megváltoztatását célul kitűző társadalmak számára ez az alkotmányozási modell lenne optimális, amely túllép a reform versus forradalom dichotómiáján.<sup>4</sup>

A Magyarországon végbement posztkommunista alkotmányozás ennek a paradigmának a korai megvalósulása, és egyben jelentős hozzájárulás a paradigma fejlődéséhez. Ez volt az első eset ugyanis, amikor a folyamat karakterisztikus intézménye, a kerekasztal, külső erők beavatkozásának veszélye nélkül működhetett. Továbbá az első alkalom arra is, hogy szándékosan egy teljesen kidolgozott ideiglenes alkotmányt fogadtak el, pedig akkoriban, az induláskor ez még a demokratikus ellenzék követelése között sem szerepelt. Végül itt vált először nyilvánvalóvá az Alkotmánybíróság (AB) logikailag, ha nem empirikusan fontos szerepe az alkotmányozás folyamatában.<sup>5</sup> Ugyanakkor az eredmény szembevetendő hiányosságai és a kevésbé nyilvánvaló strukturális és legitimitációs problémák miatt a magyar eset nem tud példaértékűvé válni azok szűk köre számára, akik ennek az alkotmányozási és rendszerváltási formának a tanulmányozását az alkotmányozásról való ismereteink elmélyítése szempontjából ma elsőrendű feladatnak tartják.<sup>6</sup> Azok, akik általános tanulságo-

\* Köszönetet mondok Halmai Gábornak és Kis Jánosnak a jelen tanulmány első verziójára adott kritikai megjegyzéseikért. Ugyancsak köszönet illeti Tordai Csabát a magyar jogban történő fontos eligazításokért. Az egész tanulmány minden hibájáért kizárólag a szerzőt terheli felelősség.

kat szeretnének levonni, megalkotva a posztszuevén alkotmányozás modelljét a reform és forradalmi modellekkel szemben, kénytelenek inkább a Dél-afrikai Köztársaság tapasztalataira hagyatkozni.

Tanulmányom első részében szeretném bemutatni az új alkotmányozási forma kifejlett változatát, ahogyan az a Dél-afrikai Köztársaságban megvalósult, és elvégezni az idevágó összehasonlításokat a demokratikus alkotmányozó hatalom két klasszikus modelljével, amelyek az Egyesült Államokból és Franciaországból származnak. Elemenként fogom megvizsgálni, hogy a magyar modell eleget tesz-e és mennyiben a kifejlett modell követelményeinek. A részleges kudarc tárgyalása véleményem szerint azért nem jelenti azt, hogy a modell követelményeit méltánytalanul rávetíteném egy specifikus történelmi helyzetre, mert Magyarországon is sokan tisztában voltak azzal, hogy spanyol és portugál elődek alapvető eszközeit veszik át. Tanulmányom nem a szereplőknek tett szemrehányás kíván lenni, különösen nem tevékenységük kezdeti szakaszát illetően. Úgy vélem, a részleges kudarc, amelynek a leg súlyosabb eleme a mai napig változatlanul hagyott alkotmánymódosítási szabály, nagyon nagy mértékben éppen a folyamat úttörő voltának tudható be.<sup>7</sup>

A mulasztásokkal és lehetséges kompenzálásukkal kapcsolatos attitűdöm ambivalens. A kérdést elméletileg izgalmasnak, politikailag problematikusnak találom.<sup>8</sup> A tanulmány második részét annak bemutatásával kezdem, hogy – bármennyire indokolható is ez a történelmi események tükrében – az egyes lépcsők vagy állomások átugrása súlyos nehézségekhez vezet, mivel az elemek összefüggenek és kölcsönösen erősítik egymást. Igaz ez az AB szerepére, ami a folyamat újszerűségének megértésében kulcsmozzanat, jóllehet számos más országban nem játszott jelentékeny szerepet, ami mindig inkább negatív következményekkel járt.<sup>9</sup> Azonban emellett is fogok érvelni, hogy van mód a mulasztások helyrehozatalára, és ebből a szempontból fogom értelmezni a magyar AB szerepét, amely összességében még a dél-afrikai bíróságénál is nagyobb az új alkotmányos rend kialakításában, mert nem korlátozódik az ideiglenes rend kikényszerítésére.<sup>10</sup> Mindazonáltal emellett érvelek, hogy az alkotmányozás folyamatának második fázisa helyébe lépő bírói tevékenység, amely a folyamatot befejezni és lezárni volt hivatott, nem volt és talán nem is lehetett tökéletes eszköz erre a célra, ahogyan azt a magyar AB némely döntése világosan mutatja.<sup>11</sup>

A következőkben kitérek a bírói tevékenység révén történő kompenzáció részleges kudarcának okaira és következményeire. Továbbra is fenntartom (ahogyan azt a korábbiakban már számos alkalom-

mal megtettem), hogy a mélyen gyökerező legitimitációs problémák, az alkotmánymódosításra vonatkozó szabályok és a választási szabály kombinációja Damoklesz kardjaként függ az alkotmány, sőt az egész magyar alkotmányos demokrácia felett, még akkor is, ha ez utóbbi katasztrófálisnak induló következményeit a közelmúltban sikerült némileg csökkenteni. Megkísérlem bemutatni, hogyan nem sikerült az alkotmányos felülvizsgálatnak elhárítania a veszélyt, még mielőtt az a valóságban tettet öltött volna. Meglepő módon az 1994–96-os alkotmányozás megkísérelte, talán nem szándékosan, megteremteni az AB számára a potenciálisan széles politikai konszenzust megjelenítő alkotmánymódosítások felülvizsgálata *szöveg szintű* alapját. Ugyanakkor kevés bizonyíték áll rendelkezésre azzal kapcsolatban, hogy bárki hajlandó lenne hivatkozni a potenciálisan fontos 24. § (5) bekezdésének szövegére, amelyet a parlament (abszurd módon) sikertelenül próbált meg egy „*sunset*” (időbeli lejáratot kikötő) klauzulával felváltani.<sup>12</sup> Az AB és a parlament fenti kudarcait reflektorfénybe állítva tanulmányom végkicsengése szükségszerűen – bár óhajom ellenére – nem lesz optimista. Ugyanakkor miután kellően megértettük, mit sikerült elérnünk és mit nem, közelebb kerülünk a válaszhoz, mit kell tennünk, ha valóban súlyos támadás éri az alkotmányt.

#### AZ ÚJ METÓDUS ELEMEI

Az új, kortárs *demokratikus* alkotmányozási modell létezése és jelentése elemeire bontva látható be. Ezek az elemek az amerikai és francia forradalmak történelmi paradigmáival összevetve érthetőek meg leginkább, azzal a kitételrel, hogy az előbbi alatt a végső soron győzedelmeskedő, 1780-ban Massachusettsben, majd 1787-ben Philadelphiában alkalmazott változatot értjük („amerikai modell”), míg a franciák esetében azt a két változatot nézzük, amelyek a történelem során relevánsak maradtak („francia modell I.”: 1791/1848 versus „francia modell II.”: 1793–1795/1945–1946) és amelyek kétféle értelmezést szolgáltatnak arra nézve, mi a nép szerepe az alkotmányozás folyamatában (unitárius versus dualisztikus felfogás).

#### *Kétlépcsős folyamat és ideiglenes alkotmány*

Bizonyos értelemben természetesen minden alkotmányozás sok mozzanatból, ha úgy tetszik, több lépcsőből áll. Ami sajátossá teszi a spanyol 1975–1977-es eseményeken át a Dél-Afrikában 1991–1996 között kifejlődött formát, az az, hogy az alkotmány megírása két fázisra tagolódik: a kezdetektől vállal-

tan két, egymással összefüggő alkotmány létrehozása a cél (egy ideiglenes és egy végleges változaté), ahol az első szabályai korlátokat szabnak a második megalkotása elé. Egy a részletekbe menőkig kidolgozott, kifejezetten ideiglenes hatályúnak megalkotott alkotmány megléte a legfőbb bizonyíték az alkotmányozás új paradigmájának megjelenésére. Hatékony válasz egy politikai helyzetre, ami egyaránt szükségessé teszi, hogy már az ideiglenes kormányzat alkotmányos keretek között működjön, így egyúttal teret biztosít az alkotmányozás kezdeti szakaszában elengedhetetlenül szükséges tanulási folyamatnak, miközben az új alkotmányt megvédi a könnyűszerrel végrehajtott alkotmánymódosítások veszélyétől.

Igaz ugyan, hogy sok sikeres alkotmány, így az Egyesült Államoké, Németországé, valamint az V. Köztársaságé olyan tanulási folyamat eredménye, amelynek során két alkotmány született, és a kettő közt hosszabb-rövidebb krízisidőszak állt fenn. Azonban semelyik első alkotmány, sem a Konföderációs Cikkelyek, sem a Weimari Alkotmány, sem a IV. Köztársaság alkotmánya nem ideiglenes dokumentumnak készült, és az utánuk következő alkotmányokat nem ezek alkotmánymódosítási szabályai szerint fogadták el. Megtehetjük azt is, hogy egyetlen alkotmányt, mint például az Egyesült Államok 1787-es alkotmányát több fórum közreműködése eredményének tekintjük: konvenció, kongresszus, majd újabb ratifikáló konvenciók. De ahogyan arra már a korabeli antiföderalisták is rámutattak,<sup>13</sup> a fentiek közül csak egy fórum vehetett részt ténylegesen az alkotmány megfogalmazásában, míg az egyes államok konvenciói csak megerősíthették vagy egy az egyben elutasíthatták a dokumentumot. Az újonnan kialakuló paradigma szerint legalább két fórumnak részt kell vennie az alkotmány megszövegezésében: az első fórum – tipikusan a fontosabb politikai erőkből álló kerekasztal – megalkotja az ideiglenes alkotmányt, majd a második fórum, egy szabadon választott testület, amely nem alkotmányozó gyűlés – legalább is nem a francia terminológia értelmében (*une constituante*) – megszövegezi a maradandónak szánt alkotmányt. Ezen túlmenően a korábbi rendszerből megörökölt parlament, az igazságügy-minisztérium és az alkotmánybíróságok is szerepet játszhatnak.

Véleményem szerint a folyamat kétlépcsős karaktere a posztszuverén alkotmányozás lényege. A francia I. modellel összevetve itt nincs olyan fórum, amely elmondhatná magáról, hogy abszolút értelemben a nép szuverén akaratát képviseli. Ami a francia II. és az amerikai modellt illeti, itt a nép nem rendeződik két testületbe, ahol a nép „termé-

szetes” gyülekezete népszavazás útján vagy konvencióba rendeződött testületként igen vagy nem szavazatával rábólint, hogy a képviseleti szervnek sikerült valóban eltalálni a nép akaratát. Ezzel szemben az új alkotmányozási folyamatban a nép, amennyiben elmondható róla, hogy jelen van, plurális, komplex és olyan korlátozott módon van jelen, hogy soha nem áll módjában sem egy referendum kategorikus „nem”-jét kimondani, sem pedig az a határtalan alkotmányozó hatalom nincs a birtokában, mint egy alkotmányozó (*constituent*) gyűlésnek.<sup>14</sup>

A lépcsők és a hozzájuk szorosan kapcsolódó ideiglenes alkotmány kérdése kétségtelenül megmutatja, hogy a magyarországi folyamat megelőlegezi a modellt, de csak hiányos formában. Ebből kifolyólag kétségtelenül többféle értelmezést adhatunk a magyar alkotmányozási folyamatnak. Evidens, hogy egyfelől tekinthetjük kétlépcsős eljárásnak, amelynek befejező fázisa 1996-ban az új alkotmány el nem készülése miatt kudarcba fulladt, vagy pedig a befejező fázis meghúszulása miatt nevezhetjük egyetlen lépcsőben megvalósított alkotmányrevízióknak, amelyet módosításcsomagok és transzformatív erejű alkotmánybíróági döntések követtek, vagy lehet még esetleg egy alapvetően töredezett folyamat is. A nemzetközi összehasonlítás fényében jómagam az első értelmezést választanám, bár korábban eljátszottam a másik két értelmezés gondolatával is. Mindenesetre az 1996-os kudarc után, az ideiglenes alkotmány szerzőinek szándéka ellenére, valamint Lengyelországgal és Dél-Afrikával ellentétben, az átmeneti alkotmány véglegesként kezdett el funkcionálni, és még húsz év elmúltával is hatályban van. Tartalmi jegyeinek és annak köszönhetően, hogy oly hosszú időn keresztül szolgált a politikai várakozások alapjául, legitimációs problémái ellenére megérdemli, hogy az is maradjon. Ugyanakkor, ahogyan ezt a későbbiek során meg is indoklom – és itt nyert teret az elemenkénti értelmezés –, a folyamat lezárulása még mindig bizonytalan. Csak egy olyan zárás hozná létre egyértelműen a mintát, amely a folyamatot a posztszuverén, kétlépcsős modell egy sajátos változatává tenné, amely megőrzi a jelenlegi közjogi állapotokat. Ilyen törekvés volt a kudarcba fulladt 1994–96-os próbálkozás.

Összefoglalva: a magyar eljárás szándéka szerint megelőlegezte a kétlépcsős modellt, az ideiglenes alkotmánnyal a középpontban. De az eredmény nem a szándék szerint alakult. Ugyanakkor nem szabad túlhangsúlyoznunk ezt az eltérést, amely tanulmányom fő témája. Az új modell egyes célkitűzései ebben a tökéletlen formában is megvalósultak. A nyílt végű folyamatot sikerült az alkotmányos rend keretei közé zárni, amit az összes résztvevő radikálisan

mege erősített, amikor az ideiglenes alkotmány kihirdetése után szigorúan tartotta magát az összes népszavazási és választási eredményhez. Ami pedig a folyamat töredezettségét, többlépcsős voltát illeti: bár az nem nevezhető egyenértékűnek a tiszta kétlépcsős megvalósulással, azért hasonlóan teret engedett az alkotmányozás tanulásának, mint például amikor 1990 nyarán az első nagy alkotmánymódosító csomagban engedtek az extrém konszenzus követelményéből – erre alkalmazható a Dél-Afrikában kitált, az „össztársadalmiasságtól az alkotmányosságig” szlogen.

*Kerekasztal-megállapodások, szabad választások és nem szuverén alkotmányos gyűlések*

Az ideiglenes alkotmány segíti az alkotmányozás folyamatát az alkotmányosság keretei közé terelni, de nem oldja meg a fogás kérdést, hogy hogyan lehet valamit demokratikusan vagy legalábbis legitim módon elkezdni ott, ahol korábban nem volt demokrácia.<sup>15</sup> Véleményem szerint a hátrány inkább előny, mert a legitimációs elvek, amelyekre egy forradalmi vagy reformalkotmányozás során támaszkodnak, inkább csak elfedik a tény, hogy a hatalmat gyakorló egyetlen szereplő (testület) egyoldalú alkotmányozását nem könnyű meggyőzően legitimálni sem a felszabadulási harc (forradalom) során szerzett érdemeivel, sem pedig azzal, hogy egy olyan alkotmány szabályrendszeréhez alkalmazkodnak, amelyet nem arra találtak ki, hogy az egyik alaptörvényt egy mássikkal váltsanak fel (reform). Épp ezért, riválisaival ellentétben, a kifejlett posztsoverén modell képes legitimációt teremtő műhellyé válni. Sajnos a csak részlegesen megvalósuló verzió legitimációt is csak részlegesen teremt.

Ezzel együtt a híres kerekasztalok Lengyelországtól Dél-Afrikáig (bárhogy nevezték is őket) részben megoldották ezt a problémát azzal, hogy olyan elvekkel, mint a jogállamiság követelményeinek betartása, a nyilvánosság és a főbb politikai tényezők pluralisztikus bevonása, helyettesítették a hiányzó demokratikus legitimációt. Ez a helyettesítés majdnem mindig annak tudatában történik, hogy a kerekasztalnak nincs meg az a teljes képviselői felhatalmazása, amelyet csak a választások útján megszerzett legitimitás adhat, és ez kihatással van arra, hogy a kerekasztal milyen mértékben határozza meg a jövőbeli alkotmányra vonatkozó szabályokat, amelyet majd egy szabadon választott alkotmányozó gyűlésnek kell megalkotnia. A nyíltan hangoztatott kételyek sok elemzőt és ellenséges kritikust megtevesztettek, és többnyire ahhoz a meggyőződéshez vezettek – ami a modell egyik vonásává vált

–, hogy a végleges alkotmányt egy szabadon választott parlamentáris gyűlésnek kell megalkotnia, és nem a végrehajtó hatalom által kinevezett valamiféle bizottságnak, és még csak nem is egy politikai alkufolyamat eredményeként összehívott gyűlésnek, mint ahogyan az 1989-ben Lengyelországban történt. Ennek ellenére megjegyzendő, hogy egy ilyen alkotmányozó gyűlés a legkevesebb, hogy nem rendelkezne saját (működési) szabályai felett, de ennél valószínűbb, hogy arra kényszerül, hogy a tartalmi alapelvek tekintetében is nagymértékben a kerekasztaloknál született megállapodásokhoz tartsa magát.

Nyilvánvaló, hogy a kerekasztal új intézmény a francia modellek, de még az amerikai modell alkotmányozó gyűléseihez képest is; nem itt születik meg a végleges alkotmány szövege. Ennek ellenére gyakran hasonlítják ezeket az amerikai alkotmány szövegét kidolgozó konvencióhoz, ami annyiban meg alapozott, hogy mindkét fórum a szabályosan működő törvényhozó szervvel párhuzamosan létezik, amelynek a mindennapi munkáját nem írják felül, és annak formális jóváhagyását el kell nyerniük az alkotmányjavaslat megírásához. Valójában a kerekasztalok jogi szempontból kicsivel gyengébbek, de politikailag sokkal erősebbek annál, mint amilyen az amerikai konvenció utolsó, kiforrott megjelenési formájában volt Massachusettsben és Philadelphiában. Jogi értelemben a kerekasztalok civil összejövetelek, közjogi státusz nélkül. De a hatalmon lévő régi kormánypárt szerepe a tárgyalásokon garantálja, hogy a kerekasztal-megállapodások általában sokkal nagyobb súlyúak, mint egy egyszerű ajánlás, amelyet a ratifikáló szervek könnyűszerrel elutasíthatnának. A hivatalos parlamentek, amelyeknek el kell fogadniuk az ideiglenes alkotmányokat a formális törvényesség kedvéért, általában legfeljebb csak csekély változtatásokat javasolhatnak, de gyakran azt sem. A magyarországi esetek kivételek e szabály alól, de ezek is csak kivételek, szokatlanok.

Ugyanakkor a modellben szereplő alkotmányos gyűlés fajtája is új jelenség, tekintettel arra, hogy – a három nagy demokratikus modellel szemben – itt ez a testület korlátoknak van alávetve, még akkor is, ha a neve (mint például a Nagy Nemzetgyűlés Bulgáriában) kivételes státuszra enged következtetni, vagy azokban az esetekben, amikor elmosás a különbséget az alkotmányos és az alkotmányozó gyűlés között. A korlátozás lehet egész csekély mértékű, például csak annyi, hogy a gyűlésnek az alkotmánymódosításra vagy a végleges alkotmány ratifikálására vonatkozóan az ideiglenes alkotmányban rögzített szabályok szerint kell eljárnia, de ennél sokkal többet is meghatározhatnak előre, például a választásokra vonatkozó szabályokat, az alkotmány-előké-

szító bizottság összetételét, a szavazás szabályait, a kívülről jövő kezdeményezéseknek adandó teret, a megvalósításra engedélyezett időt, amelynek eredménytelen letelte esetén új választást írnak ki és így tovább. Némelyik ilyen megszorítás (különösen a határidők) a hagyományos alkotmányozó (*constituent*) gyűlések esetében is létezett, például Franciaországban 1946-ban a két gyűlés esetében, de az eljárásra vonatkozó lehetséges szabályok száma és a többségi elvre vonatkozó megszorítások újdonságként jelentkeznek a modellben. Természetesen ezeket az előzetesen elfogadott külső korlátozásokat nem szabad összetéveszteni azokkal a szabályokkal, amelyeket egy szuverén nemzetgyűlés önmagára vonatkozóan fogad első összehívása után.<sup>16</sup>

A magyar példa megint csak sokat előrevetít, de nem mindent. A magyar Nemzeti Kerekasztal a maga nemében az első. Nagy lengyel elődjéhez képest a politikai erőket sokkal magasabb szinten sikerült bevonnia, és külső korlátozásoktól mentesen tudott dolgozni. Az első előny (a legitimációs elem) a kezdeti hátrányból fakad: egyetlen nagy társadalmi mozgalom hiányában a kis pártokat és mozgalmakat először össze kellett gyűjteni, hogy életképes erőként tárgyalhassanak az uralkodó rezsim vezetőivel. Ez az egyedülállóan kreatív intézmény, az Ellenzéki Kerekasztal feladata volt, amely a pluralizmus talaján állt. Érdekes, de szerencsétlen módon a magyar ellenzék a pluralista szerveződésnek köszönhetően úgy vélte, hogy beleegyezhet a nyilvánosság nagyobb mértékű kizárásába az egész kerekasztal folyamatból, mint lengyelországi elődje, ahol a legitimáció ilyen módon való megteremtése példaértékű volt.

Ami a második előnyt illeti, pontosan a nyári lengyelországi választások eredményei döbbenetették rá a magyar kerekasztal résztvevőit, hogy nem szükséges nem demokratikus engedményeket tenniük a fennálló hatalom birtokosainak, ahogyan a Szolidaritás tette. Az elnökséggel kapcsolatos megegyezés, amely végül a népszavazás miatt meghíúsult, a lengyel példa nyomán a saját érdek érvényesítését szolgálta volna („a ti elnökök, a mi miniszterelnökünk”), de pontosan a megállapodás kudarca világított rá szükségtelen voltára a lengyelországi események után. Egyetlen más államban sem használták a népszavazást arra, hogy a kerekasztal-megállapodások eredményeit korrigálják, de véleményem szerint az adott helyzetben a szavazás csak megerősítette az intézmény legitimációját. Így tehát alapvetően elhibázott tagadni a folyamat első fázisának „legitimációteremtő” erejét, ahogyan azt Körösi András, ennek a politikailag motivált álláspontnak a legkifinomultabb szószólója teszi.<sup>17</sup> Először is elsikkad a széles

körű, plurális politikai erők bevonásának ténye felett, ehelyett inkább e bevonás nem legitim jellegét domborítja ki azon az alapon, hogy az ellenzéki pártoknak nem volt *jogi* felhatalmazásuk a részvételre. De ez a legalitás és a legitimitás összekeverése. A kerekasztal pártjai széleskörűen „képviselték” az akkori magyar társadalom politikai érdekeit és véleményét, sokkalta inkább, mint az akkori parlament hivatalos képviselői, és már maga ez a tény jelentős mértékben legitímálta őket. Amint a következőkben látni fogjuk, a folyamat törvényességét a megörökölt parlamentnek juttatott szerep biztosította, amelyet Körösi szintén illegitimnek tekint, és ekkor hirtelen elkezd különbséget tenni legalitás és legitimitás között, egyben megfedkeznek a kérdéses szereplő tényleges szerepének viszonylag csekély voltáról. Végezetül érvelése a kerekasztal közjogi csomagjával kapcsolatos konszenzus vélt hiányán nyugszik. Itt téved mind a konszenzus jelentését illetően, amelybe az ő értelmezésében a méltányos kompromisszum nem fér bele, és az adott esetben meglévő eltérő véleményekkel kapcsolatban is. A konszenzus nem jelentheti azt, hogy a versengő pártoknak egyezsége kell jutniuk az első legjobb alkotmánycsomagot illetően. Ez esetben soha sehol nem születhetnének alkotmányok, hacsak nem egyetlen szereplő kényszeríti azt rá mindenki másra. Sokkal inkább arra van szükség, hogy néhány alapelv tekintetében legyen meg az egyezés, például: alkotmányos demokrácia, versenyen alapuló választás, alapvető jogok, és ezen túl el kell fogadniuk egy konkrét megoldást, amelyet minden párt a második legjobbnak tud tekinteni, és amely ideális esetben valamilyen méltányos kompromisszumot képvisel az összes elhangzott vélemény alapján. És ilyen egyezés igenis megszületett a magyar kerekasztalnál, ha nem is a tárgyalások elején, hanem a végén. Mi több, nem igaz, hogy azok a pártok, amelyek a megállapodást nem írták alá, nem értettek egyet a közjogi csomaggal, ahogyan Körösi sugallja. A csomag valóban tartalmazta, hogy az elnököt a parlament válassza (szemben a későbbi Lex Királlyal). Kizárólag az ellen a politikai döntés ellen tiltakoztak, hogy egy egyszeri népszavazás útján történő elnökválasztást túl koránra időzítsenek.<sup>18</sup> Végezetül a Nemzeti Kerekasztal rendhagyó jellege és a tény, hogy (talán) túllépte küldetése határait, nagyon hasonlít az 1787-es philadelphiai konvenció némely aspektusára, amelyet Madison *A föderalista* lapjain megörökített. A valóban illegitim kommunista intézményi háttért beleszámítva a kerekasztal feltehetően nagyobb legitimitással rendelkezett az alkotmányos rendszerváltás folyamatának elindítására – ha végigvitelére nem is –, mint illusztris elődje.

Egyetértek azzal,<sup>19</sup> hogy az akkor elfogadott magyar közjogi szabályok súlyos legitimitációs problémával küszködnek, de ennek a legitimitásteremtés két másik aspektusához van köze, amelyek az eljárás hiányzó, illetve kudarcot vallott második szakaszára vonatkoznak: a választásokra és az alkotmányozó gyűlésre.

Magyarországon kétségtelenül sor került szabad, tökéletes versenyt biztosító választásokra, amelyek közül az elsőt 1990-ben fontos alkotmánymódosítások követték, és az 1994-es második után kellett volna létrehozni az új alkotmányt. Ám ezek a választási kampányok mind a parlamenti hatalom megszerzéséről szóltak, az alkotmányírást, még kevésbé annak alapelveit, egyik párt sem tűzte soha zászlajára fő programpontként,<sup>20</sup> és sem a kerekasztalnál (szemben Dél-Afrikával), sem pedig valamelyik esedékes alkotmányozó fórum összehívása előtt (Lengyelország, 1990 ősze és 1992<sup>21</sup>) nem született megállapodás az alkotmány létrehozásának és elfogadásának szabályairól, amelyek különböztek volna az alkotmánymódosítás meglévő szabályaitól.<sup>22</sup> Míg a kifejlett modell alkotmányíró szerve nem szuverén alkotmányozó nemzetgyűlés, mégis követelménye a modellnek, hogy ezt a szervet az alkotmányírás céljából hívják össze, s így több legyen a szokásos törvényhozó szervnél. Épp ezért van annak jelentősége, hogy ezt a szervet Bulgáriában Nagy Nemzetgyűlésnek, Lengyelországban (a parlament két kamaráját rendkívüli ülésben egyesítő) Nemzetgyűlésnek, Dél-Afrikában alkotmányos gyűlésnek, míg Nepálban (helytelenül) alkotmányozó gyűlésnek nevezték. A folyamat korai szakaszában 1989-ben Magyarországon is akadtak, akik egy nemzeti alkotmányozó gyűlés megalakítását sürgették. A demokratikus ellenzék akkoriban helyesen ítélte meg, hogy ez a taktika arra megy ki, hogy új játékszabályok lefektetése nélkül lehessen választásokat kiírni, és így az első választásokat és az azokhoz kötött alkotmányozást a régi rezsím – valószínűleg annak reform irányzata – kontrollálhatta volna. Ez a félelem jogos volt, de azt a szerencsétlen következményt vonta maga után, hogy teljesen elutasították, hogy alkotmányozás céljából külön gyűlés összehívására kerüljön sor – beleértve a létező szabályok alapján összehívandó gyűlést is.<sup>23</sup>

A pusztán elnevezésnél fontosabb, hogy Lengyelországtól Dél-Afrikáig, sőt még Nepálban is, az alkotmányozásra vonatkozó szabályok különböztek a meglévő alkotmánymódosítási szabályoktól, amelyek hatálya alatt az ideiglenes dokumentumokat létrehozták, és különböztek az új alkotmány szabályaitól is. 1995-ben a magyar alkotmányt (24–25. §), és az Országgyűlés Házsabályát is megváltoztatták

(134. §), és új szabályt fogadtak el, ami lehetővé tette egy új alkotmány megalkotását. Csakhogy van itt egy nagyon szembetűnő különbség: míg Lengyelországban, Bulgáriában, és Dél-Afrikában az alkotmányozó parlamentet egy korábbi parlament által alkotott szabályok kötötték, és az utóbbi két esetben a speciális legitimitással bíró kerekasztaloknál született megállapodások is, Magyarországon a létrejövő szabályok magukra a létrehozókra vonatkoztak. Elég hihetetlen módon nemcsak a Házsabály módosítását, de az alkotmánymódosítás érvényességét is az őket beiktató parlament választási ciklusához kötötték, azaz annak végével lejártak („*sun-set clause*”).<sup>24</sup>

Mi több, amikor 1996-ban az erre irányuló erőfeszítés kudarcba fulladt, a hatályos alkotmánymódosítási szabály [Alkotmány 24. § (3) bekezdés] változatlan maradt, bármiféle korlátozás nélkül hatályos volt az 1949-es kommunista alkotmány módosítási szabálya, amely a parlamenti szuverenitáson alapult, és az összes addig elért eredményt veszélybe sodorta.

#### *Jogfolytonosság és az alkotmánymódosító szabályok használata*

Ezt a veszélyt nem zárja ki, hanem inkább megerősíti az új modell némelyik esetleges, mégis nagyon karakterisztikus eleme, amelyek már lehetővé tették egy „jogi forradalom” létrejöttét. Az első ilyen a jogfolytonosság. Az új modell általában elkerüli azt a jogi és intézményes természeti állapotot, amelybe egy Sieyèstől Schmittig terjedő gondolkodási áramlat helyezte a *pouvoir constituant*-t, de azokat a jogszerűtlenségeket is, amelyek a philadelphiai konvenciónak a Konföderációs Cikkelyek módosítási szabályaival való szakításában szükségszerűen benne rejlettek. Az összes tipikus eset Spanyolországtól Dél-Afrikán át elkerüli a jogi szakadást a régi és az új rezsím közt, és általában a régi rezsím módosító szabályait használják fel arra, hogy új, forradalmi változást hozzanak létre jogi eszközökkel.

Ezzel kapcsolatban viszont két fontos fenntartást előre kell bocsátani. Először is, itt a formális alkotmány módosító szabályairól van szó, amelyeket a régi rezsím esetleg soha nem vett komolyan, amikor ténylegesen változtatni akart. Az ily módon fenntartott legalitás a legtöbb esetben fiktív, hiszen a régi rezsimek rendszerint diktatúrák voltak, amelyek rutinszerűen eltekintettek saját, papíron létező alkotmányuk és ritualizált törvényességük alkalmazásától, azon túl, hogy rendre meg is sértették azt. Másodszor pedig amikor egy ilyen alkotmány módosító szabályát először alkalmazták *ténylegesen*, mindig

fennállt a veszélye, hogy a szabály a valóságos használatra alkalmatlan. Ez az eset ugyanúgy fennállhat a *rule of law* hagyományán alapuló rezsimek, mint a diktatúrák esetében, ahogyan az a Konföderációs Cikkelyek és az 1791-es alkotmány példájából kitűnik a nagy demokratikus forradalmak idején, vagy pedig a csehszlovák alkotmány esetéből, amelyet az 1989–90-es ellenzék megörökölt, illetve a mai európai szerződésekből is. Ilyen helyzetben az amerikai alkotmányozó atyák példája előremutatóbbnak tűnik, mint más alkotmányozó politikusoké, akik vakon ragaszkodnak a legalitáshoz.

A magyar példa kiemelkedő abból a szempontból, hogy itt milyen szigorúan ragaszkodtak a legalitás elvéhez, és erre, szerencsére, nem is indokolt több szót vesztegetni. Itt nem állt fenn annak a veszélye, mint Csehszlovákiában, hogy először kerül alkalmazásra a módosító szabály, és így kiderül róla, hogy használhatatlan. A szovjet típusú alkotmányokra jellemző módon<sup>25</sup> itt is kétharmados szabályt találunk [az 1949-es alkotmány 15. § (3) bekezdése], amely megengedi, hogy ha az összes képviselő kétharmada igennel szavaz, az alkotmány bármely vonását korlátlanul megváltoztassák. Ez a szabály rendkívül jó szolgálatot tett az ideiglenes alkotmány megalkotásakor, lehetővé téve a rendszerváltást az összes fontosabb intézmény leváltásával, számos új intézmény, többek között az AB létrehozatalával, és egy hosszú alapjogi lista elfogadását, és tette ezt mind a jogi kontinuitás megőrzése mellett. A Carl Schmitt-féle ellenérvek<sup>26</sup> itt irrelevánsak, mivel ő csak abban az esetben feltételezte egy *jogi forradalom* politikai lehetetlenségét, ha arra a politikai feltételek nem érettek. Magyarországon viszont a „jogi forradalom” éppen a mélyreható politikai változások jogi formába öntése volt az 1989–90-es év során, ami az egész régióban a legbékésebben sikerült. Továbbá a folyamat, amely formálisan a fennálló parlament legalitására támaszkodott, amit Schmitt kifejezetten problematikusnak ítélt, a (nem teljes) legitimitását valójában a tárgyalások és a kompromisszumépítés külső, nem jogszerűtlen eljárásaiból és a végén a kerekasztal „ünnepélyes megállapodásaiból” nyerte.

Az, hogy a 15. § (3) bekezdésére támaszkodva az elnöki tanács intézményét a köztársasági elnök intézményével váltották fel, természetesen nem vet fel logikai problémát. Kicsit másképp néz ki a dolog, amikor a 15. § (3) bekezdését önmagára alkalmazzák, a módosító szabályt saját maga által megváltoztatva. Alf Ross közkeletű érvei, melyek szerint ez az aktus logikai lehetetlenség, mára megcáfoltattak.<sup>27</sup>

A revízió revíziója azonban továbbra is politikailag gyanús húzás marad, akár azért, mert a módosító hatalom a saját működését akarja nagyon meg-

könnyíteni, akár azért, mert az ellenfelek dolgát akarják nagyon megnehezíteni.<sup>28</sup> Egy olyan módosító szabályon, mint a 15. § (3) bekezdése, nagyon is indokolt lett volna a kerekasztal-tárgyalások során változtatni. Először is az ideiglenes alkotmány módosítását nehezebbé kellett volna tenni, a következő lépésben pedig létre kellett volna hozni egy új, nagyobb arányú részvételt és konszenzust megkívánó ratifikációs szabályt. Ezek egyikére sem került sor, valószínűleg azért, mert a részt vevő felek a könnyű, parlament útján gyakorolt alkotmányozást preferálták, ami egybevágott saját addigi gyakorlatukkal. Azok, akik azt állítják, hogy az 1989. októberi alkotmány semmit nem őrzött meg 1949-es sztálinista előzményéből, tévednek: a nagyon is nagy jelentőségű alkotmánymódosítási szabály megmaradt, sőt megerősítést kapott.<sup>29</sup> Mi több, az alkotmányozók potenciálisan növelték a cikkely negatív hatásait azzal, hogy – mint később kiderült – egy kifejezetten az aránytalanságnak teret adó választójogi szabályt fogadtak el.<sup>30</sup>

#### *Az alkotmánybíróságok és az alkotmányos alapelvek szerepe*

A jogfolytonosság hangsúlyozásából következik, hogy a kikényszeríthetőség központi szerepet játszik a modellben. Amint egy ideiglenes alkotmány megfogalmazásra kerül, ki kell kényszeríteni, hogy olyan alkotmány válhasson belőle, amely magát az alkotmányozási eljárást szabályozni képes. A magyar demokratikus ellenzék először még tiltakozott az AB túl korai felállítása ellen, de amint egy „védelemre méltó” alkotmány volt a kezében, beleegyezett az intézmény felállításába. A klasszikus demokratikus modellekben nem létezik olyan, hogy egy alkotmánybíróságnak az eredeti alkotmány megalkotásában szerepe lenne. Természetesen az új modellben sincs szerepe az ilyen bíróságoknak az ideiglenes alkotmány megalkotásában. Épp ellenkezőleg: az alkotmány dolga, hogy létrehozza ezt az intézményt, még ha valamiféle kezdetleges formában létezett is elődje. Tehát ami itt történik, az egészen rendkívüli, még ha *eddig* csak Dél-Afrikában láthattuk ennek összes következményeit. Az alkotmányos gyűlés ily módon az alkotmánybíróság felügyelete alá kerül abban az értelemben, hogy az alkotmányozás eredményét a bíróságnak alkotmányosnak kell nyilvánítania. Ez valami egészen figyelemre méltót (jóllehet a német alaptörvény megváltoztathatatlan szakaszait és az indiai alapstruktúra doktrína alapján hozott döntéseket tekintve nem precedens nélkül valót) tesz lehetővé: az alkotmány sértő alkotmány jelenséget. Bármely érdekelt fél kifogást emelhet és kérheti

a bíróságot, hogy nyilvánítsa a kérdéses alkotmányjavaslatot alkotmányellenessé, és a bíróság megteheti, hogy útmutatást ad az alkotmányos gyűlésnek a javaslat újrafogalmazásához. Eredeti alkotmányozási folyamatban semmi ehhez foghatóra nem volt eddig példa.<sup>31</sup>

Dél-Afrikában közismert, hogy a bíróság jelentős hatalma az ideiglenes alkotmány harmincnégy alkotmányos elvén alapult, amelyek az alkotmány szerint sérthetetlenek, és jó részük tartalmi jellegű elv. Ennélfogva az elvek lehetővé tették a bíróság számára, hogy kimondottan aktív szerepet játsszon az alkotmány kifejlesztésében a jóváhagyási eljáráson keresztül. De elvben az új modell is tételezi ezt a lehetőséget, legalábbis eljárási alapon, akkor, ha a szabadon választott alkotmányos gyűlés megszerzi az ideiglenes alkotmányban elfogadott működési szabályokat. Figyeljük meg, hogy itt újra felüti a fejét a *counter-majoritarian difficulty* [a többségi elvvel szemben: a nem választott bíróságnak a választott törvényhozóval szembeni legitimitációs hiányából fakadó nehézségre bevett angol kifejezés – *a szerk.*], de anélkül, hogy lenne egy Hamilton vagy egy Marshall, egy Hayek, vagy egy Ackerman, aki azzal érvelhetne, hogy a bíróság azon az alapon száll szembe a gyűlés többségi határozatával, hogy a nép többségi akaratára hivatkozik, hiszen az ideiglenes alkotmány megfogalmazói nem ismerhették a választói akaratot. A szabadon választott alkotmányos gyűlés korlátozása így tehát egy magasabb szuverén hatalomra hivatkozva nem nyerhet legitimitást.

Dél-Afrikán kívül nincs olyan ország, ahol az alkotmánybíróság olyan domináns szerepet játszott volna a demokratikus átalakulás *során*, mint Magyarországon. A spanyol alkotmánybíróság után ez a modell második ilyen bírósága. Míg egyértelműen téves (sőt kontraproduktív<sup>32</sup>) az AB-t nevezni meg a magyar rendszerváltás vagy akár csak az új alkotmány legfőbb letéteményeseként a kerekasztal (és a későbbiek során az alkotmánymódosító hatalom) helyett, ahogyan azt a testület első elnöke, Sólyom László teszi, maga a lehetőség, hogy ilyen kijelentés elhangozhatott, mutatja az alkotmánybírák hatalmát.<sup>33</sup> Az én felfogásomban az AB szerepe jelentős mértékben kompenzatorikus, és az tette szükségessé, hogy a modellt nem sikerült az adott időkeretben megvalósítania sem a kerekasztalnak, sem az első szabad parlamentnek.<sup>34</sup> Mint ilyennek (és ez megint Sólyom tétele ellen szól), a kompenzációnak szabott keretek közt kellett zajlania.

A magyar AB valójában egy ideiglenes alkotmány öre volt, még ha azóta születtek is a saját célját szolgáló olyan érvek, hogy ez az alkotmány nem

az ideiglenesség szándékával született.<sup>35</sup> Ennek el-  
lentmond maga az alkotmány preambuluma, amelynek megfogalmazása szinte szó szerint azonos a lengyel „kisalkotmányával”.<sup>36</sup> De a toldozott-foldozott alkotmány (amelyet az alkotmánymódosító szerv folyamatosan alakít) komoly kikényszerítése huzamosabb időn keresztül, anélkül, hogy a folyamat lezárására eljárás létezne, a *független* alkotmányozó ténykedés növekedésével jár együtt. Mivel az AB emberi jogi határozatai vonzóknak bizonyultak, a testület illetően ténykedése nemigen kapott kritikát a liberális kerekasztal-féle alkotmány védelmezőitől.<sup>37</sup> Ugyanakkor mivel az az alkotmány demokratikus deficitben szenvedett, ez a ténykedés tarthatatlan volt, és azoknak a kritikusoknak lett igazuk, akik ezt előre megjósolták.<sup>38</sup> Még a legdemokratikusabban megalkotott alkotmányok esetében is fennáll a *counter-majoritarian difficulty*, amivel az aktivista alkotmánybíróságoknak számolniuk kell. Ezt a problémát csak súlyosbítja, ha maga az alkotmány súlyos legitimitációs deficitben szenved. Míg számos döntés a tartalma alapján liberális szempontból növeli a legitimitációt, ha azt nézzük, hogy ugyanezek a döntések az alkotmányozó hatalom nem demokratikus alkalmazását jelentik, akkor éppen hogy növelik a mögöttes deficitet. Én úgy vélem, hogy ez a joggyakorlat csak azért maradhatott fenn akár csak a Sólyom elnöklethe alá eső időszakban, mert az AB és a kerekasztal-féle alkotmány jobb oldalról érkező kritikái a különösen aránytalan választási rendszer ellenére soha nem rendelkeztek az alkotmánymódosításhoz vagy az alkotmánybírósági törvény<sup>39</sup> megváltoztatásához szükséges kétharmados parlamenti többséggel.

Összefoglalva: a magyar AB erős szerepe az eredeti alkotmányozásban egyszerre jelzi az új poszt-suverén paradigma dominanciáját és annak nem teljesülését a magyar folyamatban. Míg a testület működésének első időszakában képes volt kompenzálni azt, ami hiányzott vagy befejezetlen maradt, sokkal inkább a mögöttes legitimitációs probléma – és nem a tagok személyének változása – okolható azért, hogy ez a fajta kvázi alkotmányozó magatartás idővel egyre kevésbé tűnt elfogadhatónak. A legfontosabb, hogy az AB nem volt képes sem a kerekasztal-féle alkotmány legitimitációját jelentős mértékben növelni, sem pedig – elsősorban emberjogi jogalkotása révén – annak legfontosabb strukturális problémáját, nevezetesen a potenciálisan többségi alkotmánymódosítást lehetővé tévő szabály fennmaradását megoldani. Az alkotmánymódosításra vonatkozó plauzibilis joggyakorlat kifejlesztésének kudarcra mindkét problémát megvilágítja, így most ennek a kérdésnek a vizsgálatára térek rá.

## MÁSODIK RÉSZ

### DAMOKLESZ KARDJA ÉS AZ ALKOTMÁNY ÓRE

Az új modell elemei kölcsönösen feltételezik egymást. A kétlépcsős szerkezet logikusan egy átmeneti alkotmányt jelent és fordítva. Az átmeneti alkotmány legitimációs problémái egyszerre kívánnak meg kerekasztal típusú megegyezéseket és szabadon választott alkotmányos gyűlést. A megegyezések azonban nem sokat érnek megalkotóik számára sem akkor, ha a szabadon választott gyűlés azután teljesen kötetlen lenne, sem akkor, ha a megegyezéseket nem lehetne kikényszeríteni. Ebből fakadóan egy alkotmánybíróóság felállítása már az átmeneti alkotmány által a modell szerves része, miközben sem a teljes jogfolytonosság,<sup>40</sup> sem a tartalmi és kikényszeríthető alkotmányos elvek (amelyek csak a dél-afrikai modell sajátosságai) nem azok. Lehetséges ugyanis, hogy a régi rendszerben nincsen elégséges legalitás az előbbihez, míg az utóbbihoz hiányzik a kerekasztaltól által örökölt vagy általa generált legitimáció.

Ha a modell egy szerves alkotóeleme hiányzik, amilyen például a végleges alkotmány valamely speciális gyűlés általi megalkotására vonatkozó rendelkezés, akkor valamilyen kompenzációra van szükség.<sup>41</sup> Ez történt Magyarországon.<sup>42</sup> A kompenzáció, azaz az AB megnövelt szerepe tartalmilag hatékony volt, de tézisé szerint súlyosbította a már meglévő problémákat. Ezek közül az egyik a legitimációs probléma, amelyről feltették, hogy az idő és az új rendszerbe való politikai szocializáció majd megoldja. Másként fogalmazva: a racionális jogi legitimációnak és a liberális értékeknek kellett volna a demokratikus legitimációt helyettesíteniük. Nem gondolom, hogy egy ilyesfajta remény szükségszerűen irreleváns vagy lehetetlen a valóra váltása. Ugyanakkor felboríthatja egy második tényező, a szerkezeti probléma, amely a folyamat befejezetlenségével függ össze és a 24. § (3) bekezdésén, a módosítási szabályon alapul. Ez ugyanis kedvezőtlen, de aligha teljesen távoli politikai körülmények között megszakíthatja azt az evolúciós folyamatot, amelyben a legitimáció fő ágense az AB.

Én mindig azt gondoltam, hogy a módosítási szabály és a választási szabály kombinációja különösen káros. Itt most többet szeretnék mondani az előbbiről, ezért az utóbbival kezdem. Anélkül, hogy leírnám a szabályt, amely magyar jogászok, politikusok és politikatudósok körében jól ismert,<sup>43</sup> csak egy jellemzőjét emelném ki: az abban foglalt szokatlanul nagy aránytalanságot, diszproporcionali-

tást ('D'), ami a parlamenti helyet szerző pártokra leadott szavazatok és ugyanezen pártok parlamenti helyei százalékának a különbsége. Ez a szám<sup>44</sup> (1990 – 21; 1994 – majdnem 24; 1998 – 12,5; 2002 – 11; 2006, 6, 5) jelentősen kisebbé vált 1990 és 2006 között; felteszem, azért, mert a pártok jobban megtanultak egy korai időpontban szövetségeket kötni, és mert kisebb a valószínűsége, hogy akár közepesen kis pártok a stratégiai szavazóktól, akik már az első körben „tudják az eredményt”, szavazatot szerezzenek. De a 6,5 százalék még mindig nagyon magas, és nem tűnik valószínűnek, hogy sokat fog csökkenni. Valójában előfordulhat, hogy újra a 10 százalék körüli értékre emelkedik, ha 2006-ról kiderül, hogy kivételes volt. Adva van egy olyan kormánykoalíció lehetősége, amelyben a pártok a szavazatok 56-60 százalékával a 24. § (3) bekezdése szerinti alkotmánymódosító többséget megszerzik. Így nem is kell a legutóbbi európai választások 71 százalékos jobboldali (Fidesz és Jobbik) eredményének valószínűtlen megismétlődése ahhoz, hogy egy olyan koalíciótól tartsunk, amely meglehetősen ellenséges a jelenlegi közjogi renddel szemben.

Sőt érdemes emlékeztetünkbe idézni, hogy Carl Schmitt a weimari alkotmánymódosítási szabály (76. cikkely) állítólagos korlátlanágának kritikáját egy nagymértékben arányos választási rendszer viszonylatában fogalmazta meg. Olyan művekben, mint a *Verfassungslehre* és a *Legalität und Legitimität*, nagyon erős politikai és elméleti érveket talált arra, hogy miért nem lehet legitim, még ha szűk értelemben jogszerű is, egy módosító szabályt az alkotmány alapvető természetének, lényegének, illetve identitásának megváltoztatására használni. A politikai érv, amely azon az eszmén nyugszik, hogy *ad hoc* többségek ne legyenek képesek az intézményi keretek olyan megváltoztatására, amely a hatalom birtokosait megvédi a további versenytől vagy éppen fékektől és ellensúlyoktól, továbbra is alapvetően megáll. Ez még akkor is igaz, ha végül Schmitt maga is a hatalomban éppen benne lévőkhöz csatlakozott, és nekik szolgáltatott igazolást, az NSDAP kormányzatnak, amely 1933-ban ugyanezt a 76. cikkelyt használta a hírhedt felhatalmazó törvény alapjául, amely a weimari alkotmányt eltörölte. Valójában itt az olvasónak választási lehetősége van két Schmitt között, bármennyire nem tűnik az első autentikusnak a későbbi fényében.

Pontosabban már a korábbi Schmitt *elméleti* érve is nagyon problematikus, mert valamiféle eredetek mitologikus fogalmán nyugszik, egy zavaros ideán arról, amiben implicit módon mindennek gyökereznie kell, és, amennyire kivehető, a militáns demokrácia javára történő kikényszerítés egyetlen lehetsé-

ges formájának visszautasításán alapul.<sup>45</sup> Így azok az alkotmánytudósok, akik komolyan veszik Schmitt *politikai* érvét, egy azt támogató, de Schmittétől különböző elméletet kell hogy találjanak.<sup>46</sup> Ennek az esszének a vonatkozásában relevánsabb az a néhány gyakorlati újítás, amely három országban egy eredendő teljességgel akadémikus doktrínából mára fontos alkotmányos opcióvá vált. Azoknak az innovációknak a kodifikációjára gondolok, amelyek a német alaptörvényben eleve benne foglaltatnak, továbbá amely Indiában az alkotmánymódosításra vonatkozó joggyakorlatban az Alapstruktúra doktrínája,<sup>\*</sup> végül ennek a két elemnek a kombinációja Törökországban a hetvenes években, majd 2008-ban ismét. Ehhez a háromhoz ismét nyugodtan hozzáadhatjuk a dél-afrikai alkotmánybíróság joggyakorlatát, amelynek az itt leírt modellt tekintve először volt alkalma egy teljes alkotmány alkotmányosságát megvizsgálni, mielőtt azt kihirdetnék. Ez a negyedik Schmitt számára értelmezhetetlen lett volna, hiszen szerinte az eredeti alkotmányozó folyamat nem lehet korlátozott.<sup>47</sup>

Nota bene, a politikai folyamat típusát tekintve a magyar (ismét: befejezetlen verzióként) csak a dél-afrikaihoz hasonlít, míg az alkotmányos helyzetet tekintve – nevezetesen a módosítások kodifikált korlátjának hiányát és azt, hogy az alkotmány módosítása és megalkotása formálisan gyakorlatilag parlamenti prerogatívára – csak India esete tűnik relevánsnak. Dél-Afrikában az eljárás és a bíróság szerepe egy többfázisú módosítási szerkezetet eredményez, a rendes módosítási hatalom olyan korlátját, amelyet nyilvánvalóan ki lehet kényszeríteni ugyanazon bíróság előtt. A befejezetlen magyarországi folyamat nem vezetett ilyen eredményhez, és ez lehet befejezetlenségének éppen a leglényege. Így miközben az AB-nak az átmenetben játszott szerepe hasonlít a dél-afrikai esethez, komolyan kérdésessé válik, vajon az analógia kiterjeszthető-e az alkotmány módosítására és megalkotására vonatkozó bármilyen hatalom korlátozására. Ha ehelyett az indiai példára akarnánk alapozni, akkor az lenne a kérdés, vajon az eredeti alkotmányozási folyamat (befejezett az egyik esetben és befejezetlen a másikban) ugyanazzal a következménnyel jár-e egy bíróság számára, amely a módosító hatalomnak kívánna korlátot állítani azzal, hogy az eredeti legitimitásra utal vissza. Akárhogy legyen is, analógia ide vagy oda, a magyar AB hatalma teljes mértékben összehason-

lítható az említett három ország bíróságaiéval, és az a szerep, amelyet az AB kialakított magának – mint a demokratikus alkotmánybefejezés helyettesítője –, implikálja, ha nem éppen megköveteli tőle annak biztosítását, hogy a folyamat ne térjen le a demokratikus és alkotmányos fejlődés útjáról, különösen ha nem tűnik úgy, hogy bármely más szereplő elvégezné ezt a munkát.

A formális demokratikus eljárás belülről talán az 1994 és 1996 közötti próbálkozás volt az utolsó esély arra, hogy bármely más szereplő biztonssággal lezárja a folyamatot, de még mielőtt az erőfeszítés kudarcot vallott, az alkotmánykészítők *láthatóan* képtelenek voltak egy új módosítási szabály meghozatalára.<sup>48</sup> Azonban a kudarc elbátortalanított későbbi kísérleteket, amelyeknek akár nem is kellett volna egy teljesen új alkotmány megírását felvállalniuk. Többször hallottam az AB-hoz közel álló kitűnő jogászoktól, köztük az testület első elnökétől, hogy a „revízió revíziója” mellett érveltek, nevezetesen az akkori 15. § (3) bekezdés, a mostani 24. § (3) bekezdés utolsó alkalmazása mellett arra, hogy felcseréljék ezt egy újabb, bonyolultabb módosító szabállyal. Természetesen a revízió pusztán revíziója lezárta volna a folyamatot és megvédett volna a fenyegetéstől, amelytől Schmitt egyszer tartott,<sup>49</sup> de politikailag mindig is nagyon valószínűtlen, ha nem lehetetlen volt.<sup>50</sup> Hiszen miért is korlátozná a parlament a saját szabadságát, ha nincsen olyan új tartalmi rendelkezés, amelyet ezáltal köbe vésheet?<sup>51</sup> Megjegyzendő ugyanakkor, hogy funkcionálisan többé-kevésbé egyenértékű eredményt hozott volna, ha a parlament megalkot egy nehezebb módosítási szabályt, és az AB, mint Indiában, megkezd egy módosítási felülvizsgálatot. A módosítások felülvizsgálata a módosítások bizonyos csoportjának bevezetését, amely az alkotmány integritását fenyegeti, épp olyan hatékonyan tudná megakadályozni, mint egy olyan szabály, amely megtiltaná vagy erősen korlátozná az ilyen jellegű módosításokat. Míg a bíróságnak valójában egy ilyen formális szabályt is ki kellene kényszerítenie alacsonyabb rendű szabályok általi derogációval szemben, ez nem vonatkozik rá, ha a módosítást a bíróság saját hatásköre megállapításával akadályozza meg. Igaz ugyan, hogy egy ilyen tevékenység ki lenne téve – ahogy Indiában is – annak, hogy az alkotmánymódosító (vagy éppen törvényhozó) hatalom megpróbálja formálisan megfosztani a bíróságot ettől a hatáskörtől, de a bíróság megtehet-

\* Az „Alapstruktúra” az Indiai Legfelső Bíróság doktrínája, amelynek értelmében az alkotmány alapvető szerkezetét, kereteit és elveit (például az alkotmány szupremáciája, föderalizmus, a hatalmi ágak elválasztása, szekuláris állam, republikánus és demokratikus kormányzati forma, egyéni szabadságok lényeges eleme stb.) nem lehet megváltoztatni. Lásd Kesavananda Bharati v. State of Kerala, (1973) Supp. S.C.R. 1. – *a szerk.*

né (ahogy meg is tette), hogy az ilyen módosításokat is felülvizsgálja és érvényteleníti. Egyértelmű, hogy a folyamat lezárása vagy keretek közé szorítása bírósági felülvizsgálati eljárásban nem a klasszikus út, de attól még lehetséges megoldás, amennyiben a bíróság megfelelő hatalommal rendelkezik. Figyelembe véve, milyen fontos szerepet töltött be a kerekasztal közjogi sémájában, a magyar AB bizonyára rendelkezett mind a felelősséggel, mind a valószínűsíthető motivációval arra, hogy ne mondjon le a rend őrzőjének szerepéről. Egy ilyen lépés (ti. az alkotmánymódosítás bírósági felülvizsgálata) megtételéhez mindenképp megelőző indokolásra van szükség.

#### AZ ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÁSOK BÍRÓSÁGI FELÜLVIZSGÁLATA INDOKOLÁSÁNAK MODELLJEI

Az első bíróság, jelenleg pedig a köztársaság elnöke, Sólyom professzor egyszer vagy kétszer felvetette olyan módosítások alkotmányos felülvizsgálatának kérdését, amelyeket a jelenlegi szöveg sem nem tilt, sem nem enged.<sup>52</sup> Azt hiszem, e tárgyban a következőt mondta: „[Mi, alkotmánybírók] elismerjük magunk fölött az alkotmányt mint abszolút mércét, amelynek megalkotása a parlament kezében van. Ez egyfajta önmérséklet, és tudomásulvétele annak, hogy nem a parlament fölött állunk, és az alkotmányos rendszer része vagyunk. *Az Alkotmánybíróság többsége nem tart igényt az alkotmánymódosítások alkotmányosságának vizsgálatára, pedig azt elvileg meg lehetne indokolni. Persze nem pozitívista módon: nálunk az alkotmányon belül nincsenek kiemelt, úgynevezett »örökre szóló szabályok«, mint Németországban, amelyekhez mérhetnénk a módosítást.* Elfogadhatatlan alkotmánymódosítás esetén a morális kritika marad: az ember lemond.”<sup>53</sup>

Ha el is tekintünk ennek a kijelentésnek az ambivalenciájától (elméleti hit a módosító hatalom felülvizsgálhatóságában *versus* a bíróság parlament alárendelése), amely sajnálatos módon tükrözi a Magyarországon meglévő feszültséget az alkotmányosság és a parlamenti szuverenitás között, akkor is meg kell jegyezni, hogy az az AB vonatkozó gyakorlata aktuális trendjének egy bizonyos felfogásához kötődik. Valójában egy sor kötelező érvényű döntés, ezáltal egy precedensszerkezet született 1994 és 2004 között, amely a módosítás felülvizsgálatát egyre nagyobb hévvel utasította vissza. Azonban ezeket a döntéseket olvasva az is világossá válik, hogy nem nyugszanak valamilyen komoly elméleti megfontoláson. Holott léteznek komoly érvek, amelyek Sólyom ezzel ellenkező elméleti irányultságát támasztják alá.

Öt nyilvánvaló lehetőség van az alkotmánymódosítások felülvizsgálatának igazolására; mindegyiknek van előnye, de mindegyik rendelkezik valamilyen jellegzetes problémával is, amely különösen releváns a magyar helyzetre nézve. Az öt igazolás a módosítás (a) szó szerinti jelentésén, (b) természetjogi érven, (c) az alapvető szerkezet vagy alkotmányos identitás elméletén, (d) az alkotmányozó hatalom vagy eredeti döntés fogalmain vagy (e) alkotmányos elvek és konvenciók történelmi elméletein alapszik. Ezek az érvek nem zárják ki egymást, és ezért kombinációjuk lehetséges, és elő is fordul. Saját véleményem és számos alkotmánykészítő szerint mindegyik érvet segíti a kodifikáció, amely három formát ölthet: a módosító szabályba épített korlát, a felülbiztosított (a többenél nehezebben vagy nem változtatható, különösen beágyazott) rendelkezésbe épített korlát, vagy olyan módosítás, amely expliciten vagy impliciten (a *lex posterior* elv miatt) módosítja az eredeti módosító szabályt, illetve más rendelkezéseket. Kodifikáció esetén fontos megjegyezni, hogy az alkotmányos felülvizsgálatnak – ha létezik – ki kell terjednie minden módosításra (ismét a *lex posterior* elvével fogva, hogy elkerüljük a módosíthatatlan rendelkezés implicit módosítását vagy a nehezen módosítható könnyű módosítását). Azonban, és ez fontos lehetett volna Magyarországra számára, ahogy Sólyom megjegyezte: mindegyik igazolást alá lehet támasztani *formális kodifikáció nélkül*, mint ahogy ilyen elő is fordult már a világon.

A szó szerinti vagy textuális érv a módosítás kifejezés jelentését – ami akár kiegészítést is jelenthet – állítja szembe az új alkotmány alkotásával, amint ez az olykor használatos „totális revízió” fogalmában is megnyilvánul.<sup>54</sup> Még Magyarországon is lehetőség lenne releváns különbségnek tekinteni a 19. § (3) bekezdésének és a 24. § (3) bekezdésének szóhasználatát („megalkotja”, illetve „megváltoztatásához”), de ezt lerontja az a tény, hogy 1989 és 1990 nagy változásai mind a „módosítás” címszó alatt történtek. Mindenesetre ez az álláspont viszonylagos gyakorisága ellenére önmagában mindig elégtelen, hacsak nincs egy olyan kritérium, amely eldönti, milyen változások érintik az alkotmány lényegét vagy identitását. Ez az, amire a többi érv vállalkozik. A természetjogi érv azt teszi fel, hogy az alkotmányok a természetjog alapértékeit és elveit intézményesítik, jórészt az alapjogok formájában. A magyar alkotmány éppen ilyen: az emberi jogokról kimondja, hogy „sérthetetlenek és elidegeníthetetlenek”, tiszteletük és védelmük az állam legfőbb kötelezettsége [8. § (1) bekezdés<sup>55</sup>]. Ebben az esetben ugyanakkor az érv tagadja, hogy a módosító hatalom egyáltalán képes lenne a jogokat megkurtítani.<sup>56</sup> Hadd jelez-

zem a szkepticizmusomat a tekintetben, hogy még ha lehetséges is lenne a természetjogi érvelésen alapuló felülvizsgálat, az vajon messzire vinné-e a bíróságot Magyarországon. Félig-meddig tekintélyelvű kormányzatoknak általában nem okoz nehézséget papíron érintetlenül hagyni minden jogot és köteleiséget, és a jogsérelmet szenvedett egyének által indított eljárások általában nem tudják megakadályozni az anyagi alkotmányban bekövetkező változásokat. Mi több, a jogok, akár a természeti jogok, és különösen azok, amelyek Európában kodifikálva vannak, az alkotmányos szerkezet csak egy részét fedik le. Egy alkotmányos demokrácia biztosítja a megfelelő képviselői szerkezetet, az elszámoltathatóságot és a különböző életformák védelmét, és sok európai ország alkotmányában még mindig fellelhető számos olyan jellegzetesség, amely aligha tartozik ezek körébe. Európai precedenseknél maradván igen könnyen össze lehetne rakni egy autoriter csomagot mindaból, ami ma elkülönülten jelenik meg itt-ott.<sup>57</sup>

Az alapstruktúra doktrínája mindezeket a problémákat megoldaná; ezzel viszont az a baj, hogy esetleg túl sok mindent tekintene megváltoztathatatlanoknak, amit pedig csak *egy bíróság önkénye tart annak*. Indiában a doktrína tényleg az után fejlődött ki, hogy a természetjogi joggyakorlatra tett kísérletek ezen a területen kudarcba fulladtak.<sup>58</sup> A doktrína szerint módosítani (*amend*) valójában csak annyit tesz, mint másítani (*alter*), kiegészíteni (*modify*) vagy apránként megváltoztatni (*incrementally change*), és a módosító hatalomnak nincs joga arra, hogy az alkotmány alapvető, meghatározó jellemzőit – amilyen az alkotmányos demokrácia, a föderalizmus, a parlamentáris kormányzat, a hatalmi ágak elválasztása, a bírói függetlenség és a beleértett alkotmány- (és -módosítás-) felülvizsgálati jogkör, valamint az alapvető jogok – megváltoztassa. Az indiai bíróság ezzel hozta be a természetjogot, egyúttal pozitív-va téve azt. Itt az eredeti alkotmányhoz való kapocs explicit maradt: az indiai bírók csak azt tagadták, hogy a módosító hatalom – egy új alkotmányozó hatalomhoz vagy az 1948-as alkotmányozó gyűléshez hasonlóan – eltörölhetné az Alapstruktúrát. Bármilyen kodifikáció híján azonban mi is tartozott pontosan az Alapstruktúrához és kinek kell erről döntenie?<sup>59</sup> Az egyetlen lehetséges válasz nem alaptalanul kelti a *gouvernement des juges* [a bírák kormányzata – *a szerk.*] vagy a bíróuralom félelmét, még akkor is, ha ez a kérdés Indiában, az egyetlen országban, amely a vonatkozó joggyakorlattal rendelkezik, fel sem merült, sőt ahol részben ez a joggyakorlat mentette meg a demokráciát.

Természetesen az alkotmányos felülvizsgálat melletti érvelés egyik hagyománya, amely Ale-

xander Hamiltonra és John Marshallra megy vissza, a demokratikus legitimáción nyugszik, és – jóllehet nem a bírói felülvizsgálat védelmezője – Carl Schmitt érve,<sup>60</sup> amely szerint a módosítást az eredeti, *forradalmi* alkotmányozó hatalom döntésére kell korlátozni, épp ugyanezt teszi. Mint ismeretes, ő csak az *alkotmányos törvények* módosítását tartotta megengedhetőnek, míg az *alkotmányét* nem. Nyilván ezt a distinkciót épp olyan nehéz a gyakorlatban fenntartani, mint a kodifikáció nélkül kialakuló alapstruktúra doktrína esetén. Már jeleztem, hogy egyetértek Schmitt korai érveinek politikai részével, és hogy nem értek egyet elméleti indoklásával. Valójában Schmitt előre jelezte és befolyásolta a későbbi Alapstruktúrát, amely egy Indiában joggal tisztelt *empirikus* eseménysorozathoz, az 1950-es alkotmány megalkotásához kötődik azáltal, hogy egy állítólagosan tiszta, demokratikus kezdetre alapoz egy *mitologikus* doktrínát, egy olyan kezdetre, amelynek ágense a nép volt mint egyesült, homogén alkotmányozó hatalom. Egy ilyen doktrína alkalmazásakor minden kritikusként egyet kell tennie: összevetni az elkerülhetetlenül kevésbé tökéletes tényleges kezdetet (ami még Schmitt számára is „szuverén diktatúrát” jelentett!) az alkotmány által előírt demokratikus módosító eljárással, és megtagadni az előbbi legitimációját az utóbbi megkötésére. Azonban mi van akkor, ha az eredeti eljárás a legmagasabb legitimációs mércéknek is megfelel? Továbbá: szükségszerűen a kezdetek kezdetén éri-e el egy közjogi rendszer a nagyfokú legitimitást? Ez a kérdésfeltevéseknek az a területe, amelyet Schmitt nyitott meg, de idő előtt le is zárt egy politikai teológia általi magyarázattal.

Érdekes módon létezik egy rugalmasabb megközelítés is, amely történelmileg megelőzte és befolyásolta Schmittet, ez pedig Maurice Hauriou *supraconstitutionalité* doktrínája, amely maga is a természetjog adója, amennyiben azt szekularizálta történelmileg kialakult elvek és normák fényében való újraértelmezéssel, amely elvek túllépnek a sok egyedi francia alkotmányon, és magasabb érvényességgel, nagyobb beágyazottsággal (mélyebb gyökerekkel) bírnak, mint a közönséges alkotmányos rendelkezések.<sup>61</sup> Ezek az elvek lehetnek alapvetően beágyazottak, mélyen gyökerezők, mint a III. Köztársaság híres köztársasági klauzulája, vagy le lehetnek írva néhány, de nem az összes alkotmányban, ahogy ilyen az Ember és polgár jogainak nyilatkozata, de lehetnek olyanok, amelyek a változó rendelkezésekben mindig impliciten és jelenlévők maradnak, mint például az „individualista társadalom” elvei. Úgy tűnik számomra, hogy jó alapunk van feltenni ilyen elvek meglétét az alkotmányban, amelyeket a konvenciók igenis beágyazottá tesznek, még abban az eset-

ben is, ha az alkotmány nem tartalmaz kifejezett formális korlátokat a konvenciók módosítására nézve. Jó példa erre az angol alkotmány, amelyben nincsenek korlátai az egyszerű többséggel döntő parlament módosító hatalmának: Dicey a parlamentet az állam alkotmányozó és törvényhozó hatalmának hívta. Ez a példa azért fontos, mert a magyar módosító szabály csak egy nagyon csekély mértékben eltérő, esetleges változata a parlamenti szuverenitáson alapuló szabálynak. Ugyanennek a Dicey-nak a szemében a népszuverenitást – az Hauriou számára szintén központi elvet – pusztán konvenciók állapítják meg, amelyek ugyanakkor mégis a parlamenti alkotmányozó vagy módosító hatalomnak a korlátját képezik. Ilyen különösen az a lényegbe vágó konvenció, hogy a parlament nem fogadhat el semmilyen lényeges alkotmányos változtatást, ha az nem volt része az előző választásban nyertes pártok programjának, vagy az, hogy az alkotmány leglényegesebb módosításaihoz a parlament feloszlata, új választások kiírása és a következő parlament általi (szokásos többséggel történő) megerősítés szükséges.<sup>62</sup> Megjegyzendő, hogy a konvenciók, különösen ha a demokráciához kötődnek, mint Dicey-nál, nem vezetnek abszolút beágyazottsághoz, változtathatatlansághoz, és nem szükséges hozzájuk egyetlen alapító esemény, amely létrehozta őket. Ezek óriási előnyök.

Vitathatatlan vannak azonban a konvencióknak gyengéi is. Az általános brit nézet szerint, amely Dicey-éval megegyezik, a konvenciók megsértése, bár *alkotmányellenes*, csak politikailag szankcionálható, választásokon vagy más módon – a nép által, amelynek a szuverenitását a konvenciók kifejezik, de semmiképpen sem bíróság által.<sup>63</sup> Miközben továbbra is kérdéses marad, hogy vajon ellenszegülő kormányokkal szemben az *alkotmányos törvények* milyen mértékben kényszeríthetők ki inkább bíróság előtt, mint a konvenciók,<sup>64</sup> újabban a konvenciók nemzetközi joggyakorlata azt mutatja, hogy e téren is előfordul jogi kikényszeríthetőség.<sup>65</sup> Persze az elbírálás problémája megmarad, és hogy a népre történő végső hivatkozás hiteles legyen, az adott közjogi rendszerhez való olyan elkötelezettséget feltételez, amilyen ritkán adatik meg. További probléma, hogy az alkotmányos konvenciók mindenekelőtt csak az ismétlődő gyakorlat és az idő múlása révén képesek megszilárdulni.

Azért soroltam fel ezeket az érveket, mert bármilyen alkotmánymódosítási felülvizsgálatot támogató magyar javaslat meríthetett volna (és talán még

mindig meríthetne?) belőlük. Az, hogy ezeknek az érveknek némelyikét bárki is ismerné, csak Súlyomnak abból a megjegyzéséből derül ki, hogy elméletileg igazolható a módosítás alkotmánybírói felülvizsgálata. Nehéz ugyanakkor megmondani, mire is gondolt pontosan: feltehetjük, hogy következtetése a „láthatatlan alkotmány” eszméjéből fakad, amely aligha annyira szokatlan, mint ahogy magyar kritikussai állították. Ennek a doktrínának a rokonsága nyilvánvaló a módosítási felülvizsgálatot igazoló említett elméletekkel. Leginkább a természetjogi doktrínákhoz, valamint az Alapstruktúra és a *supra-constitutionalité* elméletéhez kötődik. Súlyom nézetei ugyan a láthatatlan alkotmány fogalmának értelmezéséből fejlődtek ki, amely mindenképpen hasonlít egy természetjogias, az írott szöveg fölött álló, ahhoz képest magasabb rendű konstrukcióhoz,<sup>66</sup> de a távolság nem olyan nagy, amikor mind a magyar alkotmányban, mind európai szinten a pozitív joghoz kötődnek a természetjogi elemek.<sup>67</sup> A természetjog ebben a formában a koncepció számára releváns maradhat, különösen a folyamatosan fejlődő európai emberi jogi gyakorlat formájában, amelyhez Magyarország ma

AZ ALAPSTRUKTÚRA  
DOKTRÍNÁJA MINDEZE-  
KET A PROBLÉMÁKAT  
MEGOLDANÁ: EZZEL VI-  
SZONT AZ A BAJ, HOGY  
ESETLEG TÚL SOK MIN-  
DENT TEKINTENE MEG-  
VÁLTOZTATHATATLAN-  
NAK

már egy sor szerződéssel kötődik. Nem ez volt azonban már a kezdetekkor sem a láthatatlan alkotmány fogalmának magva, amelyet én inkább belső, immanens, mintsem külső, transzcendens normák összességéként értek. Amiről azt mondjuk, hogy láthatatlan, az egy *immanens* koherenciahipotézisen nyugszik, az Alapstruktúra doktrínájához hasonlóan, de nem azzal azonosan. Súlyom szerint az „alkotmány mint egész” elvek összefüggő rendszere, egy olyan szerkezet, amely nem azonnal látható, nem olvasható ki egysoros paragrafusokból és tömondatokból. Az AB feladata abban áll, hogy láthatóvá tegye a láthatatlan szerkezetet, ezért precedenseinek hozzá kell járulniuk valamiféle alapszerkezet világosabb kibontakozásához vagy fejlődéséhez. Súlyom ezt a szerkezeti munkát elsősorban az alapjogok tekintetében, és nem az államszervezet vonatkozásában találta elvégzendőnek,<sup>68</sup> azonban – legalábbis logikailag, mint az indiai bíraskodás esetében – nem merül fel ok egy ilyen elhatárolásra, ha már egyszer ügyis elhagytuk a természetjogi kereteket.<sup>69</sup>

A láthatatlan alkotmány felfedezésének hangsúlyozása az aktív és gyakran a választott többséggel szembenemenő (*counter-majoritarian*) AB joggyakorlatában akkor válik relevánssá, ha összefüggésbe hozzuk Súlyom arról vallott felfogásával, hogy milyen szerepet játszott az AB és az Országgyűlés az ál-

tala „alkotmányos fejlődésnek” nevezett folyamatban. Véleménye szerint az első tizenöt év fejlődése főként az AB teljesítménye volt, és a 2003–2004-ig bekövetkezett harminc alkotmánymódosítást három kivételével (a konstruktív bizalmatlanság intézményének bevezetése és az alkotmányerejű törvények eltörlése 1990-ben, valamint a Magyarország EU-csatlakozását lehetővé tevő 2002-es módosítás) elenyésző jelentőségűnek tartja. Ezt jellegzetes, amerikai és német jogi karokról átvett túlzásnak tartom,<sup>70</sup> de amelynek bizonyára kedvez az általam is leírt kompenzációs jelleg: a posztszuverén vagy kerekasztal típusú alkotmányozás befejezetlensége nyilvánvalóan azt erősíti, hogy az AB kvázi alkotmányozó tevékenységet végzett. Itt az a fontos, hogy miközben a testület munkáját úgy írja le, hogy az egy alapszerkezetet tesz láthatóvá, a módosító hatalom tevékenységét pusztán irreleváns toldozgatásnak tünteti fel, amely az alapszerkezetet sem fel nem fedte, sem nem veszélyeztette. Erre úgy kell tekinteni, mint egy szerencsés, de esetleges körülményre. Más körülmények között nehéz belátni, vajon az erkölcsi alapon való lemondással való fenyegetés hogyan hozza összhangba a két szervet, amelynek az alkotmány fölötti hatalma van: az AB-t és az Országgyűlést.

Sólyom leírása kiegyensúlyozatlan ugyan, de helyesen tételezi fel, hogy a módosító hatalom (amint valójában az AB is) eddig valamilyen okból lojális maradt a kerekasztal alkotmányához. Ezt a lojalitást csak 1990-ben és 1994–96-ban lehetett volna próbára tenni, és akkor nemcsak hogy fennmaradt a kerekasztal alkotmánya, de fennmaradt valami sokkal fontosabb is: a konszenzusos elv. Ezzel megközelítjük a harmadik és negyedik érvnek a meglétét, az eredeti alkotmányozás szerepét és legitimációs elveit, valamint a konvenciókat, amelyek a kezdetektől és a rákövetkező gyakorlat során fejlődnek. Sólyom mérsékelten újra közel kerül Schmitt megközelítéséhez, amikor az AB-nak a forradalmi legitimációban betöltött szerepét hangsúlyozza, és azt állítja, hogy az eredeti rendszerváltás elve az, amelyet alkalmazni kell az alkotmány koherenciájának megértéséhez.<sup>71</sup> De még közelebb kerül Hauriou álláspontjához, amikor a „láthatatlan alkotmányról” mint az AB által kidolgozott olyan elvkészletről beszél, amely – lévén az „alkotmányosság mércéje” – „várhatóan a meghozandó új alkotmánnyal, vagy jövőbeli alkotmányokkal sem kerül ellentétbe”.<sup>72</sup>

De miben is állnak ezek az elvek? Az egyetlen, amit Sólyom megemlíti, bizonyosan helyesen, a „jog-

állami forradalom” elve, amely alatt azt érti, hogy még a forradalmi rendszerváltás közepén is tartanunk kell magunkat a jogfolytonossághoz. Ezáltal két elvet kombinált egy tételben, a legalitását és a legitimitását. Amint már többször is kifejtettem,<sup>73</sup> a legalitás vagy jogfolytonosság valójában a rendszerváltó modell sajátos elve, de nem az egyetlen. Mi több, mivel a korlátlan módosítási szabály elvén alapul, a modell nem képes védekezni ellene, és a magyar esetben valójában hozzájárul a szabály reprodukálásához. A jogfolytonosság elvében ugyanis semmi nincsen, ami meg tudott volna vagy tudna állítani egy „jogi forradalmat” az ellenkező irányban.

Szerencsére a jogállami átmenet és a forradalom kombinációja ugyanabban a fogalomban figyelmen kívül hagyja a magyar rendszerváltás speciális természetét.

AZ A TÉNY, HOGY A KERÉKASZTAL LEGITIMÁCIÓTEREMTÉSÉT NEM ÉRTETTÉK MEG TELJESEN, NAGYON IS SZÁMÍT, MERT A JOGFOLYTONOSSÁG ELVE [...] AZ ALKOTMÁNYMÓDOSÍTÓ HATALOMNAK KEDVEZ.

Legitimációelvével semmiképpen nem nevezhető forradalmi, bármennyire szeretné is Sólyom kiemelni azt a tényt, hogy az általa vezetett testület radikális hatáskörét egy eredendő egyszeri alapító esemény hozta létre, és nem valamilyen evolúciós gyakorlat és precedens, mint például az amerikai alkotmánytörténetben. Ebben a vonatkozásban a dél-afrikai alkot-

mánybíróság (amely láthatóan sokkal inkább tisztában van a forradalmárokkal és a forradalom jelentésével, mint a magyar bírák!) sokkal biztosabb talajra helyezkedett, amikor az alkotmányos gyűlés tervezete kezdeti alkotmányellenességét megállapító döntését annak az „ünnepélyes ígéretnek” az alapján indokolta, amelyet a tárgyaló felek tettek egymásnak, belefoglalva a harmincnégy elvbe.<sup>74</sup> Míg a forradalom az egyoldalú rákényszerítés elvén, addig az ünnepélyes ígéret a két- vagy többoldalú kölcsönösségen és a második legjobb megoldásban való meg egyezésen alapul.

Így tehát ahelyett, hogy a forradalmi legitimáció Schmitt-féle érvéhez nyúlnánk vissza, jobb lenne a magyar rendszerváltásnak a legalitás utáni második fő elvére összpontosítani, magára a kerekasztal elvére, nevezetesen az alkotmányos ügyekben történő konszenzusos döntéshozatal elvére. Ez az az elv, amely a módosító hatalmat azon a pályán tartotta, amelyet Sólyom lenézően főleg technikainak vagy napi politikai érdekeket szolgálónak ír le. Ennél is fontosabb, hogy ez volt az az idea, amely már elkezdett konvencióvá keményedni, 1994-ben arra vezetve az MSZP–SZDSZ-koalíciót, hogy egy kiemelkedően konszenzusos metódust vezessen be az új alkotmány megalkotására. Még az 1990-es MDF–SZDSZ-paktum is tartalmazta a fő kor-

mányzó és a fő ellenzéki párt megegyezésének fontos konszenzusos elemét, bár akkor bizonyosan elvesszett a pillanatnyi esély egy sokkal szélesebb körű, sokkal inkluzívabb és sokkal demokratikusabb alkotmányozásra.<sup>75</sup> De pontosan a hibák járultak hozzá 1994-ben a sokkal jobb megfogalmazáshoz, amelyet az AB alkotmányosnak talált egy évvel későbbi, semmiképpen nem meglepő döntésében.<sup>76</sup> Ez a döntés, miközben tagadja, hogy a magyar alkotmányban létezne megváltoztathatatlan rendelkezés, megerősíti az erőfeszítéseknek azt a célját, hogy az emberi jogok megvalósításának garanciáit tökéletesítsék és hogy a létező közzogi rend alapjait megőrizzék. Ugyanilyen fontos, hogy a testület kiemelte: az Országgyűlés az új alkotmány megalkotását alkotmányos delegáció útján különösen magas konszenzushoz, minden szavazat négyötödéhez kötötte.<sup>77</sup> Az AB ezt az eljárást a népszuverenitás megfelelő kifejeződésének tekintette, népszavazással vagy anélkül.

Összefoglalva: Magyarországon valójában az alapstruktúra doktrínájának egyik változatát vezették be, méghozzá az AB első elnöke tette ezt meg, aki elvben azt gondolta, hogy egy ilyen szerkezet még a módosító hatalommal szemben is védelemre érdemes, és amelynek még a köztársaság új alkotmányában is fenn kell maradnia. Indiával ellentétben a struktúra demokratikus legitimitását nem kereshetjük egy eredendő vagy forradalmi alkotmányozó testület tevékenységében. Ugyanakkor a kerekasztal (nem teljes) legitimitációja, a konszenzusos alkotmányozás kialakuló konvenciója, valamint az AB-nak az 1989–1990-es közzogi szerkezetet megerősítő joggyakorlata kombinációja bizonyosan elégséges ahhoz, hogy felülírja az Országgyűlés általi, a kommunista rezsimtől örökölt módosító szabály szerinti *ad hoc* alkotmányozás legitimitációját. Kérdés, hogy ugyanez-e a helyzet a legalitás szempontjából: nem a módosítási szabály üres formulájának szempontjából, amely elismerten korlátok nélkül való, hanem az AB legalitásának szempontjából, amely testület annak eldöntésére hivatott, hogy ennek a formulának vannak-e korlátai az alkotmány és annak elvei alapján. És e téren eddig a legalitás és a legitimitáció divergenciájával találkozunk, amelyet az AB vonatkozó döntéseinek történelmi iránya csak felerősít.

Kis Jánosnak igaza van:<sup>78</sup> a testület a kezdetek kezdetén hajlandó volt kritikai szempontból megvizsgálni a módosításokat, sőt az alkotmány egyes részeit is a felülvizsgálat során. De ez a megfogalmazás rá is mutat a problémára: mivel adva volt az 1989-es és az 1990-es alkotmányozási megközelítés és az annak teljesen parlamentáris jellegébe vett potenciális illúzió, nem volt különbség az alkot-

mány és a módosítások között. Az érvényes szöveg nagy része tekinthető úgy, mint két fő módosítássorozat, amelyet néhány másik módosítás egészít ki. Mindazonáltal mind Kis János érvét, mind a releváns problémákat jól illusztrálja a testület legelső ügye [1/1990. (II. 12.) AB határozat] az úgynevezett Lex Királyról, amely törvény az alkotmányt úgy módosította, hogy az 1989. novemberi népszavazás eredménye ellenére a köztársasági elnököt közvetlenül kellene megválasztani. Az ügy az alkotmány előzetes értelmezéseként került az AB elé [az *Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény* 1. § g) pontjának megfelelően], és így, felületes szemlélő számára, lehet úgy tekinteni, hogy ez nem jelent alkotmánymódosítással kapcsolatos döntést, mert a módosítás már megtörtént, és így – az AB későbbi félrevezető szóhasználata szerint – már az alkotmány részét képezi.<sup>79</sup> A lényeg, hogy ez nagyon megkérdőjelezhető döntés volt, amelynek súlyos elméleti következményei vannak, és lehettek volna nagyon negatív politikai következményei is, de ez utóbbiak szerencsére elmaradtak.<sup>80</sup> A részletek tárgyalása nélkül: a bíróság öt tagja jóváhagyta, hogy a parlament megváltoztassa a köztársasági elnök választásának módját, annak ellenére, hogy a kerekasztal-tárgyalások során elért megállapodás csak egyszeri eltérést engedélyezett, és az 1989. novemberi népszavazás ellenére, amely ezt az egyszeri eltérést is eltörölte világos magyarázó szöveg kíséretében, amely szerint az igen szavazat az államfő parlament általi választását jelenti. Figyelmén kívül hagyva a kerekasztalt és a korábbi fenyegetéseket, hogy az illegitim kommunista parlament általi ilyen alkotmánymódosítás a megállapodások felrúgását jelentené,<sup>81</sup> az AB, amelyet ekkor még az illegitim parlament által ki nevezett bírák domináltak, annak tekintette azt a testületet, ami soha nem volt: legitim alkotmánymódosító hatalomnak. A kerekasztal eredményei elmosásának és az AB saját autoritása általi helyettesítésének folyamata tehát ezzel a döntéssel kezdődik! Az ügyet még így is abszurd technikai alapon döntötték el, nevezetesen annak alapján, hogy a népszavazási kérdéshez csatolt magyarázat, amelyet a szavazók orra alá tettek, nem tartozott a népszavazás jogi szövegéhez.

Ezzel együtt fontos megjegyezni, hogy az AB későbbi gyakorlatával ellentétben nem mondta ki hatásköre hiányát, megengedte az alkotmánymódosítást, és tartalmi érvek alapján jóvá is hagyta. Arra az ellenvetésre, hogy ez pusztán alkotmányértelmezés volt, és nem előzetes vagy utólagos normakontroll, azzal lehet válaszolni, hogy a testület ezzel annál inkább részt vett az alkotmányozó hatalom gyakorlásában. Mi több, ha az értelmezés negatív eredmény-

nyel járt volna, a hatás feltehetőleg ugyanaz, mint az érvénytelenítés esetén. Elméletileg a parlament korlátlan alkotmányozó hatalmát, amely minden előzménytől eltekintett, az AB tagadta volna. És tényleg, a határozat jelezte is, hogy a bíróság ugyanezen érv alapján<sup>82</sup> alkotmányellenesnek nyilvánított volna egy alkotmánymódosítást, ha az ismét a választások időzítését kérdőjelezte volna meg a parlamenti választások előtt, a népszavazás eredményével és a népszavazásról szóló törvénnyel ellentétben (1989. évi XVII. törvény a népszavazásról és a népi kezdeményezésről). Mivel itt törvény nem írhatta felül a módosító hatalmat (mert a módosítás implicite eltért volna tőle, a *lex posterior* elvével fogva!), ezért a bíróság népszuverenitásról vallott saját nézete kellett hogy legyen az érvelés alapja. Hasonlóképpen egy ugyanabban az évben született későbbi döntésében (894/B/1990. AB határozat) az immár tíztagú bíróság ugyanarra a törvényre hivatkozva, amely bármilyen új alkotmány népszavazás általi megerősítését kívánta meg, arról beszélt, hogy az alkotmány egészének a megalkotása nem tartozik az Országgyűlés kompetenciájába.<sup>83</sup>

Ezek közül az értelmezések közül mind a kettő teljesen megváltozott később. Két 1994-es, egy 1998-as és egy 2004-es döntésben<sup>84</sup> az AB rendre megállapította, hogy egyáltalán nincsen hatásköre módosítások ügyében. Igaz, hogy 1997-ben a vonatkozó felhatalmazó törvény tekintetében – négy bíró különvéleménye mellett – az AB lényegében felülvizsgált egy módosítást (azt, amelyik megtörte a módosításokra vonatkozó moratóriumot), és alkotmányosnak találta azt. Azonban úgy tűnik, ezt egyes későbbi döntések fogalmazásmódja lerontotta. Az alkotmány és az AB-ról szóló törvény hatalomátruházását az AB mindvégig úgy értelmezte, hogy az csak törvényeket foglal magában, módosításokat nem, pedig formálisan azokat is törvénynek tekintik a magyar hagyományban.<sup>85</sup> Annak ellenére, hogy a testület 1990-ben utalt erre a lehetőségre, azt az ötletet, hogy egy módosítást, vagyis az alkotmány egy részét, alkotmányellenesnek lehetne tartani, immáron fogalmi képtelenségnek nyilvánította. A más országok – az Egyesült Királyságtól Indiáig – joggyakorlata felőli tájékozatlanság jellemzi ezt az állítást, amely egyértelműen azon a pozitívista eszmén nyugszik, hogy a szóban forgó módosítás már az alkotmány része, amikor éppenséggel ez volt az, amit az AB-nak el kellett volna döntenie. Mi van akkor, ha egy módosítást nem megfelelő eljárásban fogadtak el? Akkor is része lenne az alkotmánynak, és mint ilyen, nem vizsgálható felül?<sup>86</sup>

Miközben az e döntésekhez fűzött egyetlen releváns különvélemény 1997-ben darázsfészekbe nyúlt

azzal a kijelentéssel, hogy az Országgyűlés csak annyiban módosíthatja az alkotmányt, hogy még az alkotmányosság keretein belül maradjon, azonnal vissza is zárja a fészket azzal, hogy még ellenkező esetben sem érvényteleníthetné és semmisíthetné meg az AB a kérdéses módosítást.<sup>87</sup> Ami az összes véleményben – beleértve a különvéleményt is – közös, az az 1990-ben még tagadott elképzelés, hogy a parlament a jogilag korlátlan alkotmányozó hatalom, és alkotmányozó tevékenységének az AB általi bármilyen felülvizsgálata éppen ennek a hatalomnak a bitorlása lenne. Legalábbis ezzel az utolsó lépéssel az AB belépett a parlamenti szuverenitás világába, az azonban nemcsak a saját tevékenységével összeegyeztethetetlen, hanem a magyar rendszerváltás mélyebb logikájával is. Az AB végeredményben azt is elismerte, hogy nem képes megfelelően játszani az elvárt kompenzációs szerepet, azaz nem tudja kiigazítani az új modell befejezetlen jellegét, amely a Magyarország általi átvétel során keletkezett.

#### MEG LEHET-E VÉDENI A JELENLEGI KÖZJOGI ÁLLAPOTOKAT A RADIKÁLIS VÁLTOZTATÁSOKTÓL?

Nem könnyű a szűken értelmezett jogi szempont-ra hivatkozva egyszerűen figyelmen kívül hagyni az AB módosításokra vonatkozó határozatait, bármennyire kevés elméleti alátámasztást is kaptak, és bármennyire is meglehetnek ennek a hátrányos következményei. Egyetlen ismert elmélet, amely alátámasztja a releváns joggyakorlatot, sőt valószínűleg még ezek kombinációja sem – amelyek nagy részét, úgy vélem, sikerült Sólyom reflexióiban is felfedeznem – tudja meggyőzően megalapozni a 24. § (3) bekezdése alapján elfogadott alkotmánymódosítások bírósági felülvizsgálatát. A természetes jogok – különösen európai kodifikációjuk, kiegészülve az európai bíróságok segítségével – a legjobb esetben is csak a lehetséges módosítások egy bizonyos körét fedik le. Az alapstruktúrára, avagy a láthatatlan alkotmányra alapozott nagyon fontos érv önmagában adós marad egy, az AB saját autoritásán túlmenő legitimitációs elvvel, amely „az alkotmányos módosító hatalommal” szemben képes az értelmezők szavát megvédeni. Itt az a tény, hogy a kerekasztal legitimitációteremtését nem értették meg teljesen, nagyon is számít, mert a jogfolytonosság elve, abban a formában, ahogy eddig alkalmazta a bíróság, az alkotmánymódosító hatalomnak kedvez. Csak az a kerekasztal gyakorlatából eredeztethető konvenció jelent egyértelmű korlátot, mely szerint a szembenálló pártok, de lehetőség szerint az összes fontosabb párt konszenzusa szükségeltetik az alkotmányozáshoz, de

ez a konszenzusra vonatkozó megegyezés talán túl rövid időre nyúlik vissza ahhoz, hogy megszilárdultnak tekintsük. Ezen kívül egy civiljogi jogrendszerű országban, ahol a parlamentarizmust leginkább (bár történelmietlenül) parlamenti szuverenitásként értelmezik, úgy tűnik, szükség van valamilyen törvényi vagy szöveges alapvetésre ahhoz, hogy egy konvenció a bírói gyakorlat alapját vagy akár részét képezze. Ez látszik egy 1998-as alkotmánybírószági határozat kisebbségi állásfoglalása kiindulópontjának. Egy párhuzamos vélemény, amelyhez három másik bíró is csatlakozott, elvileg egyet tud érteni azaz, hogy „a jogbiztonság és az alapjogok, valamint egyéb alkotmányos alapintézmények védelme szempontjából, önmagában az Alkotmányt, illetve az alkotmánymódosítást hatályba léptető rendelkezés involválhat alkotmányvédelmi szempontokat. Az Alkotmánybírószágot ilyen hatáskör ellátására azonban csak az Alkotmány jogosíthatja fel.”<sup>88</sup>

Más szavakkal: szöveges alapra van szükség, nem kifejezetten az alkotmánymódosítás, hanem az ahhoz kapcsolódó végrehajtó jogszabályok felülvizsgálatához, ha azok elválaszthatatlanul a módosítás velejárói. Emlékezzünk rá, hogy 1994 és 1998 között tervbe volt véve egy új alkotmány megírása, bár a kérdéses alkotmánymódosítás elfogadása és az, hogy az AB visszautasította a felülvizsgálatot, már jelezte, hogy a projekt – amelynek további módosításokra vonatkozó moratóriumot is tartalmazott – kudarcba fulladt.<sup>89</sup>

Ugyanakkor ennek a döntésnek és a hozzá kapcsolódó párhuzamos és különvéleményeknek a keletkezésakor ez az igényelt szöveges alap még létezett, mégpedig az alkotmány akkori 24. § (5) bekezdésében. Ez így szól: „Az új alkotmány előkészítésének részletes szabályairól szóló országgyűlési határozat elfogadásához az országgyűlési képviselők négyötödének szavazata szükséges.” A felületes olvasó számára ez a szabály, amely a mai napig benne van az alkotmányszöveg legtöbb kiadásában,<sup>90</sup> a 24. § (3) bekezdésében foglalt módosító szabállyal együtt, „háromsávós” alkotmányt teremt, amelyben a módosítások és az új alkotmány elfogadása eljárásilag más-más sávba esik [azaz eltérő eljárási rendet igényel – *a szerk.*]. Az alkotmány maga különbséget tett az új alkotmány megalkotása és a meglévő megváltoztatása között, de 1995-ig, amikor a 24. § (5) bekezdését beiktatták, nem volt eljárási különbség közöttük, és a lényegileg új 1989-es alkotmányt formálisan az akkori 15. § (3) bekezdésében foglalt módosító szabály alkalmazásával fogadták el. Természetesen az 1989-es eredmény valójában elsősorban a kerekasztalnál született, és annak konszenzuális logikáját próbálta imitálni az 1995-ös módosítás.

Sajnos ha a gyanútlan olvasó netalán tovább folytatja az olvasást, és eljut az eredeti törvény (1995. évi XLIV. törvény a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló, többször módosított 1949. évi XX. törvény módosításáról) második szakaszáig, ott ezt találja: „E törvény a kihirdetését követő 3. napon lép hatályba, és az 1994-ben megválasztott Országgyűlés megbízatásának megszűnésekor hatályát veszti.” Ez a *sunset* klauzula a Házzsabály idevágó rendelkezéseiben (134/A–F. §) is visszaköszön, amelyek valóban csak egy bizonyos összetételű parlament, a pártok közötti megosztás egy bizonyos esetében értelmesek. De aminek volt értelme a Házzsabály esetében, azt teljesen abszurd az azt magában foglaló alkotmánymódosító szabály esetén. Mit gondoltak a megalkotói? Hogy a nagymértékű konszenzus nem olyan érték, amelyet a jövőben követni kellene, ha saját alkotmányozó erőfeszítéseik kudarcba fulladnának? Ha az erőfeszítést siker koronázza, az új alkotmány ügyis gondoskodott volna saját új módosító szabályáról, és akkor nincs szükség *sunset* klauzulára. De a siker nem volt előre elrendelve. A racionális választás melyik géniusza találta ki ezt az önkorlátozási formát, amely csak az akkori parlamentet, azaz saját magát kötötte, de az utána következőket nem? A bolgár (1990), a lengyel (1992), a dél-afrikai kerekasztalok és parlamentek racionálisan ennek ellentétét tették – csak az utánuk jövők kezét kötötték meg.<sup>91</sup>

Meglepő módon azonban a kísérlet, amely az új alkotmány elfogadását próbálta megakadályozni a *sunset* klauzula elfogadásával, részben elbukott. Az időbeli lejáratot kikötő rendelkezések nyilvánvalóan csupán az 1995–1998 közötti Házzsabály egyes rendelkezéseire, valamint az alkotmányt módosító törvényre alkalmazandók. A magyar jog meglehetősen technikai jellegű szabályai szerint az nem vonatkozik az alkotmány szövegére és az abban foglalt rendelkezésre, vagyis amíg „az új alkotmány megalkotásának eljárási szabályait nem szabályozza négyötöddel a házzsabály, addig nem lehet érvényesen új alkotmányt alkotni”.<sup>92</sup> Így valójában megmagyarázható a 24. § (5) bekezdésének jelenléte az alkotmány legtöbb közreadott szövegében, köztük az Országgyűlés és az AB honlapján szereplő változatokban: bár a parlament nem kívánta, hogy ez a rendelkezés tovább éljen megbízatásának lejártát követően, ennek ellenére hatályban maradt. Véleményem szerint annak ellenére, hogy már nem léteznek azok a rendelkezések, amelyekhez ez kötődött 1995 és 1998 között, nem tekinthető üres szabálynak. Inkább magában foglalja egyrészt azt a követelményt, hogy az új alkotmány megalkotására vonatkozó szabályokat ugyanúgy kell elfogadni, mint 1995-ben, másrészt azt a negatív elgondolást,

hogy a 24. § (3) bekezdésére alapított alkotmányozás alkotmányellenes lenne.

Szeretném bemutatni, mi volna annak a jelentősége, ha a négyötödös alkotmányozási szabályra vonatkozó metasabály teljes mértékben hatályban marad. Röviden: azt hiszem, hogy a 24. § (5) bekezdése nagyon erős textuális alapot az AB-nak arra, hogy felülvizsgáljon és elutasítson olyan alkotmánymódosításokat, amelyeket annak a 24. § (3) bekezdésének az alapján fogadtak el, amely véleményük szerint sérti az alkotmány alapvető strukturáját, mégpedig a következő okok miatt:

1. A *lex posterior* elve alapján a 24. § (5) bekezdése implicit módon módosította a 24. § (3) bekezdését.<sup>93</sup> Ha korábban minden változtatás a módosító szabály hatálya alá tartozott, most a változtatások egyik fajtáját teljesen kivették alóla. Bármilyen szabályt fogad el az Országgyűlés négyötödös többséggel, először négyötödös, nem pedig kétharmados többségre lenne szüksége. Ez egyértelműen így volt 1995 és 1998 között, még ha a módosított Házaszabály meg is tartotta a végső parlamenti szavazási szabályt, kétharmados többséget írva elő az alkotmány elfogadására. Népszavazással vagy anélkül, de ez a szabály immár egy erősebb szabály részévé vált, amely az akkor kormányzó pártok számára csak azt tette lehetővé, hogy megvétózzanak egy általuk nem támogatott alkotmányt, de azt már nem, hogy létrehozzanak egyet önerőből.

2. Bár ez az érvem vitatható, a 24. § (3) bekezdése nem marad az a metasabály, amely alapján módosítani lehetne a 24. § (5) bekezdését, és így két lépcsőben visszaállítani annak erejét. Míg az igaz, hogy a 24. § (5) bekezdése nem kapott különleges védelmet, az implicit különleges védelem (*implicit entrenchment*)<sup>94</sup> jól indokolható vonása egy ilyen szabálynak, hiszen semmi értelme a meghozatalának, ha nem kap különleges védelmet a könnyebb eljárással szemben.<sup>95</sup> A szabály ilyen védelme implicit, de csak implicit az Egyesült Államok alkotmányának V. cikkében és explicit a német alaptörvény 79. § (3) bekezdésében; az előbbi például nem jelentene semmit, ha az egyenlő tagság az Egyesült Államok szenátusában az V. cikkely megváltoztatásával csupán egy államra korlátozható lenne. Általában véve bármely komplex módosítási szabályrendszer esetén a nehezebben teljesíthető szabályt kell úgy tekinteni, mintha az implicit módon önmagát bástyázná körül. Az új szabály alkalmazása jelenthette volna a módosítások felülvizsgálatát, hiszen semmi értelme az „új alkotmány” kifejezést szűk értelemben venni és csak egy új, részletes, hagyományos, formális dokumentumot érteni alatta, amelyet így neveznek. Akár egy egymondatos módosítással is létrejöhet új

alkotmány, ha az megváltoztatja az alapvető szerkezetet. Például ha azt a mondatot szűrnénk be a jelenlegi magyar alkotmányba bárhová, hogy „Ő királyi fensége Habsburg Ottó minden szava törvény (halála után pedig minden vér szerinti egyenes ági örökösé), és minden magyar közjogi intézmény köteles azokat betartani”, akkor az egész alaptörvényt lényegében egy újjal váltanánk fel.<sup>96</sup>

Végül pedig, ahogyan azt az alapvető struktúra doktrína minden változatánál látjuk, az alkotmánybírók belátásán múlik, hogy mi a csupán technikai és mi alapvető kérdés. Ám Indiával ellentétben Magyarországon az AB nem fogja kimondani, hogy bármi is megváltoztathatatlan lenne az alkotmányban meghatározott eljárás szerint, összhangban a 39/1996. (IX. 25.) AB határozattal. Ha bármilyen változtatást alapvetőnek talál a testület, a 24. § (5) bekezdése értelmében tökéletesen indokoltan követelheti, hogy az új alkotmány meghozatalára előírt eljárást kövesse a parlament, és ne a könnyebb módosító szabályt, ahogyan ezt a 19. § (3) és a 24. § (3) bekezdés eltérő megszövegezése is indokolja.<sup>97</sup>

Meglátásom szerint felvetődik az az apró probléma, hogy például 1995 és 1998 között, amikor a 24. § (5) bekezdése teljes mértékben hatályban volt, az AB megsemmisíthette volna (és meg is kellett volna semmisítenie) bármelyik strukturálisan alapvető változtatást az alkotmányban, amelyet a 24. § (3) bekezdése alapján fogadtak el. Felvetésem nem csupán a tudománynak szólt annak idején. A módosításokra vonatkozó moratórium, amelyet az akkori kormányzó pártok önként vállaltak, azért fontos, mert a konszenzusos szabályok, amelyekben megállapodtak, rendelkeztek azoknak a szakaszoknak az érvényes alkotmányból az új alkotmányba való átételéről, amelyeket viszont már nem lehetett konszenzussal megváltoztatni. Akkor, amikor ezt a moratóriumot elutasították – ahogy ezzel időnként fenyegetőztek és ami végül meg is történt –, a módosítások révén újfent szabaddá vált a nem konszenzusos alkotmányozás sávja a kormányzó koalíció számára az új szabályok megkerülésével. De pontosan ezt a fejleményt kellett volna alkotmányellenesnek tekinteni, amit annak idején magam sem vettem észre.<sup>98</sup> Ez azt jelenti, hogy bár az 1260/B/1997. AB határozat tartalmi értelemben helyes, mivel a kérdéses módosítás nem volt sem alkotmányellenes, és új alkotmány létrehozásaként sem volt értelmezhető, ami annak idején a 23. § (5) bekezdésének alkalmazását kívánta volna meg, az AB feladata volt annak vizsgálata, éppen a két eljárási szabály létezése miatt, hogy közülük az adott esetben melyik alkalmazandó. A 24. § (5) bekezdésének megléte miatt nem lett volna önellentmondás egy alkotmányellenes mó-

dosítás, amelyet az alkotmányos szabályok betartása mellett fogadtak el, sőt egyértelmű lett volna, hogy a rossz szabályt követték.

Az alkotmánybíróági határozatban foglalt véleménnyel ellentétben a helyzet ma sem tűnik másnak. Nemcsak nem áldozott le a nap a 24. § (5) bekezdése mint az alkotmány rendelkezése felett, hanem a szabály a magyar alkotmányosság egy új, erősödő konvencióját fejezi ki. Talán a kontinentális jogrendszerekben a konvenció nem lenne bíróság előtt kikényszeríthető, de az, ami szövegesen is megjelenik, már más kérdés. Továbbá az alkotmány alapvető struktúráját védő, szövetszerűen említett konvenció a magyar AB-t erősebb pozícióba helyezi, mint amilyen a nagy indiai Legfelső Bíróságé volt akkor, amikor megkezdte az alkotmányosság védelmét a populáris demokráciával, később pedig az önkényuralommal és a szükségállapotra vonatkozó szabályok alkalmazásával szemben.

Magam nem hinnék kizárólag a szövegben önmagában. A 24. § (5) bekezdése a magyar alkotmányosság és közjog egyik új keletű konvencióját jelenti, azt meg kell erősíteni. Ez történhet akár alkotmánybíróági döntéssel, akár a szabályalkotó parlamenti aktushoz hasonló törvénnyel. Kétségtelenül ez utóbbi lenne kívánatosabb, de azt a magyarországi tradíciót szem előtt tartva, hogy az AB a hiányzó alkotmányozó tevékenységet kompenzáló fontos szerepet tölt be, az első is elfogadható lenne. Ma egyikre sincs sok esély, bár ki tudja, hogyan fognak reagálni a különböző szervek arra a veszélyre, amely még nem bontakozott ki. Mivel annak van a legnagyobb valószínűsége, hogy az alkotmány védelmének megerősítésére csak akkor kerül sor, ha közel a veszély, és hogy ez a veszély leginkább a parlament felől jöhet, csupán a jelenlegi Országgyűlésnek lehetne motivációja a cselekvésre, de annak nem áll szándékában cselekedni, ráadásul nem rendelkezik a szükséges kétharmados többséggel. Bár a rés, amelyen keresztül az AB cselekedhetne, nyitva áll, de a precedensek irányára és az azt alátámasztó parlamentáris kormányzás doktrínájára figyelemmel kevés okunk lehet azt remélni, hogy alapvetően változik meg a bírák viselkedése. Alaposabb érvek után kutatva elmondható, hogy a posztiszuverén modell szerinti alkotmányozás befejezetlen volta és az annak hiányosságait nem mindig megfelelően kompenzáló AB legitimitációs problémát idéz elő, mivel egy olyan intézménynek, amely csupán az alkotmányból nyeri felhatalmazását, nehéz a választott szervekkel versenyre kelnie. Mégis lehetséges volna a cselekvés új vezetés alatt és új szereplőkkel.

Ilyen körülmények között visszatérhetünk Locke gondolatához a közvetlenül a nép általi ellenállásról,

vagy még inkább Dicey elméletéhez, mely szerint a parlamenttel szemben a népszuverenitást kifejező konvenciókat a választásokon lehet kikényszeríteni, vagy azon aktor(ok) által kifejezett populáris nyomás hatására, aki(k)nek saját szuverenitása a tét. Ha a népszuverenitás kimerülne a választásokban, amelyek során a pártoknak még csak fel sem kell fedniük alkotmánymódosítási terveiket, akkor csekély esély lenne a sikerre. De ez a brit elmélet szerint sincs így.<sup>99</sup> Az alulról jövő cselekvés azonban erőtlen intézményi támogatás nélkül. Nagyon szerencsétlen fordulat lenne, ha az AB végleg felhagyna az irányú erőfeszítéseivel, hogy segítsen különbséget tenni parlament és „nép” között alkotmányos kérdésekben.<sup>100</sup> Némelyik igazán nagy bíróság, például az indiai, nem volt hajlandó így tenni, hanem továbbra is számos módosítást érvénytelenített az explicit szöveg támasza nélkül, és így nagyon nehéz körülmények között segített megmenteni a demokráciát.<sup>101</sup> Reménykedjünk benne, hogy ha a veszély valósággá válik (remélhetőleg ez nem így lesz), Magyarországon is lesz elegendő erő a népben és az értelmiségben, hogy ugyanezt megtegye. A közjogi rend, amelyet a kerekasztal és utódai teremtettek meg, nagyon is megéri ezt az erőfeszítést.

(Fordította: Turai Katalin)

## JEGYZETEK

1. És nem a nemzetközi jogban használt posztállami szuverenitás.
2. A mai napig megismerhetetlen „nemzetközi” nyomás alatt működő lengyel kerekasztalnak a tökéletlenségei vezettek oda, hogy első lépésben nagyon minimális programot fogadjanak el (áprilisi módosítások), és majd csak később egy igazi ideiglenes alkotmányt, az 1992 decemberi „kisalkotmányt”. Lásd Mark BRZEZINSKI: *The Struggle for Constitutionalism in Poland*, London: Macmillan, 1998, 93–98.
3. És ez volt az a metódus, amelyet Irakban az amerikai vezetés nehezen fogadott el, és könnyen lehet, hogy ezzel egyúttal kompromittálta azt patológikus és sikertelen formában. Már Latin-Amerikában, az Andok köztársaságaiban is újra megjelent a populista-forradalmi alkotmányozás alternatívája, és Irak után ez a modell fog kínálkozni, az ottani autoriter folyamatok és azok minden valószínűség szerint autoriter eredményei ellenére mint jobb, radikálisabb és egyben demokratikusabb alternatíva. Nagyon könnyen lehet, hogy Dél-Afrika feledésbe merül, de Irakra emlékezni fogunk, amikor az átmeneti alkotmányok és az alkotmányozó gyűlések kötöttségeinek kialakítása lesz terítéken mint politikai és jogi opció. Lásd Andrew ARA-

- TO: *Constitution Making Under Occupation. The Politics of Imposed Revolution in Iraq 2003–2005*, New York, Columbia University Press, 2009.
4. János Kis: *Between Reform and Revolution. Three Hypotheses about the Nature of Regime Change*, Constellations January 1995, és *Between Reform and Revolution*, East European Politics and Society, Spring 1998; Andrew ARATO: *Civil Society, Constitution and Legitimacy*, Lanham Md., Rowman and Littlefield 2000; Andrew ARATO: *Constitutional Learning*, Theoria, April 2005, 1–36 és ARATO (3. vj.) 1–2. fejezet.
  5. A szakirodalomban Bozóki András, valamint Halmai Gábor és Tordai Csaba tanulmányai a legjobbak és legmegbízhatóbbak a folyamatról; forrásuk: *A rendszerváltás forgatókönyve VII. Tanulmányok*, szerk. Bozóki András, Budapest, Új Mandátum, 1999, és továbbra is központi elméleti darab Kis (4. vj.).
  6. Kis János és jómagam, illetve egy alkalommal Ulrich K. Preuss.
  7. Brzezinski ír az alkotmányozás szabályairól Lengyelországban, amelyeket mind a magyarországi alkotmánymódosítások második hulláma után hoztak, és hasonlítottak a lengyel folyamat *ad hoc* jellegére is. BRZEZINSKI (2. vj.) 89.
  8. Az alapvető elméleti és politikai állásfoglalásom a modellel és a magyar esettel kapcsolatban lényegében a témáról megjelent első írásom óta változatlan. Lásd Andrew ARATO: *Dilemmas Arising out of the Power to Create Constitutions in Eastern Europe* in *Constitutionalism, Identity, Difference and Legitimacy: Theoretical Perspectives*, ed. Michel ROSENFELD, Duke University Press, 1994, valamint Andrew ARATO: *Constitution and Continuity in the Transitions*, Constellations, 1994/1–2, 92–113. ARATO: *Civil Society...* (4. vj.). A kezdetektől fogva kiálltam „a revízió revíziója”, az alkotmányozás és alkotmánymódosítás közötti különbségtétel, valamint a bolgár többlépcsős alkotmányozás mellett, amelyet 1992-ben a „demokratikus alkotmányosság” legjobb példájának láttam. Ami mégis változott, az először is az, hogy mára tisztábban látom az alkotmányossági felülvizsgálat szerepét abban, hogy kikényszerítse a különbségtételt az alkotmánymódosítás és az alkotmányírás, illetve a több fokozatú struktúra között. Másodsorban pedig annak a hatása alatt, amit ebben a cikkben a magyar AB kompenzációs tevékenységeként tárgyalok, valamint az indiai precedens alapján, felvetem a kérdést, hogy a bíróság által explicit szöveges alap nélkül kikényszerített többlépcsős struktúrát lehetne-e a befolyásolható folyamat beteljesítésének tekinteni Magyarországon.
  9. Például Irakban, lásd ARATO (3. vj.).
  10. Így Bruce Ackerman fejezetcíme, a *Judges as Founders* (A bírák, mint alapítók) csak kissé túlzó. Bruce Ackerman: *Future of the Liberal Revolution*, New Haven, Yale University Press, 1992.
  11. Itt csak az alkotmánymódosítások felülvizsgálatával foglalkozom. Ambivalens véleményemet a Sólyom által vezetett első AB tevékenységéről már kifejtettem. ARATO: *Constitution and Continuity...* (8. vj.) I., 184–187. Kritikám csak részben mutat átfedéseket Ackermannnak a *Future of the Liberal Revolution* című művében kifejtett álláspontjával, mivel soha nem értettünk teljesen egyet a rendszerváltás posztszuverén vagy ke-rekasztal modelljének értékelésekor. De abban egyet értettem vele, hogy az AB által gyakorolt akitivizmus szintje nem tartható egy ilyen „puha” alkotmányos háttér esetében. Ackermantól eltérően én soha nem zártam ki teljességgel, hogy egy racionális jogi legitímáció esetleg pótolni tudja a hiányzót. Most úgy látom, az AB-nak még tovább kellett volna mennie ahhoz, hogy ezt a fajta legitímációt megszerezze, és ebbéli kudarca miatt lett inkább igazza Ackermannnak a tények tükrében.
  12. Ezen a ponton, bevallom, magam is legalább annyira zavarban voltam, mint a magyarok többsége. Először büszke voltam, hogy felfedeztem a 24. § (5) bekezdést az alkotmány legtöbb hatályos szövegében. Ez elméletileg hihetetlen fontos volt számomra. Aztán bosszúságomra felfedeztem a „sunset” klauzulát az eredeti törvény második felében. Az első verziót abban a hi-szemben írtam, hogy abszurd eljárás lenne a 24. § (5) bekezdésének hatályon kívül helyezése. Majd Tordai Csaba és Halmai Gábor felvilágosított, hogy az időbe-li korlátot megállapító szabály csak a törvényre vonatkozik, nem a megváltoztatott alkotmányszövegre; az utóbbit formálisan meg kellene változtatni, ami azonban nem történt meg. Ami engem illet, a szabály léte a szövegben fontos még akkor is, ha a házszabály ezt lehetővé tevő rendelkezései a saját sunset klauzulájuk áldozatává váltak. Ez az álláspont határozza meg a jelenlegi változatát az írásnak.
  13. Lásd Thomas Jefferson levele Alexander Donaldnak (1788. február 7.) és Francis Hopkinsnak (1789. március 13.) in *Thomas Jefferson*, eds. Adrienne KOCH – William PEDEN, New York, Random House, 1944. Az eredeti ratifikációs szabály, a VII. cikkely egy új megállapodás cikkelye volt, és nem egy már létező szövetségi tagállam meglévő alkotmánymódosítási szabálya. Így az első kilenc nem kötötte volna az utána következő négyet. Ez csak maga az alkotmány V. cikkelye nyomán történhet meg, először a *Bill of Rights* esetében, amelyet inkább egy sor ígéret nyomán fogadtak el, mint a Jefferson által sugallt kényszer révén. Ezt gyakran félreértik, de lásd James MADISON: *Federalist Papers*, No. 39. Ackerman javította korábbi tévedését az illegalitást illetően (valójában csak annyi történt hogy kilencen elutasították az egyezményt és helyette

- újat fogadtak el, és nem egy korábbi alkotmánymódosító szabály megszegése volt), lásd Bruce ACKERMAN: *We the People*, Cambridge, Harvard University Press, 1998, 2.fejezet.
14. Igaz, hogy az ideiglenes alkotmányoknak volt egy fontos elődük a klasszikus demokratikus modelleken belül is, mégpedig a francia II. modellben, amelyet 1945–46 során alkalmaztak, amikor népszavazás útján hagytak jóvá néhány szabályt (*La loi constitutionnelle du 2 novembre 1945*), egy „prealkotmányt” (vagy „kisalkotmányt”), amely minimálisan azt kötötte ki, hogy az alkotmányozó gyűlést (*constituent assembly*) ugyanazon választások során válasszák meg, mint az ideiglenes kormányt. De sem a korlátozott tartalom, sem a korlátok mértéke, amelyet ez a dokumentum az alkotmányozó gyűlésre rótt, nem teszi ezt a fontos előzményt ténylegesen az új modellhez tartozó példává. Ezt az esetet, ahol egy referendum szentesíti a prealkotmányt, amely egy újabb referendumot ír elő a gyűlés működésének ellenőrzésére, deviáns, átmeneti esetnek kell tekintenünk a szuverén alkotmányozások sorában. Ezzel szemben az új modellben nincs népszavazás, kivéve saját deviáns, patológikus változatában, Irakban.
  15. Megjegyzendő, hogy ez az utóbbi probléma soha nem oldható meg kielégítően: az 1945-ös francia alkotmány megalkotói (úgy tűnik, főleg René Capitant), akik kétségbeesetten és kreatívan megpróbálták a választásokat és a népszavazást a folyamat elejére tenni, még mindig ki voltak téve annak a vádnak, hogy a választási szabályokat nem demokratikusan határozták meg.
  16. Más történelmi párhuzamok se tévesszenek meg bennünket. Bár igaz, hogy a Dél-afrikai Köztársaság ideiglenes alkotmányának rendelkezése, mely szerint kétkamarás törvényhozó szervet kell választani, amely majd együtt ülészeve alkotmányos gyűlést alkot, már megvolt a francia III. Köztársaságban. De abban a rendszerben a módosítási szabály tartalmazta ezt a rendelkezést, míg a nemzetgyűlés, amely az eredeti, 1875-ös alkotmányt létrehozta, egykamarás volt, semmilyen korlátnak nem volt alávetve, és ha úgy dönt, semmi nem kötelezte volna, hogy szenátust hozzon létre. A dél-afrikai alkotmányozó gyűlés tehát az új modellt képviseli az összes korábbi történelmi példának viszonylatában.
  17. KÖRÖSÉNYI András: *Mozgékony patthelyzet. Reform és változatlanág között a politikai és alkotmányos alapszerkezet változásai, 1990–2005*, Politikatudományi Szemle, 2006/1, 32 (kül. 8. vj.), 61–62.
  18. Halmai Gábornak van teljességgel igaza a kerekasztal konszenzuális jellegét illetően, és abban is, ahogyan ez a közjogi struktúra egyéb intézményeinek konszenzuális természetéhez kötődik, amelyek megőrződtek, még ha mértékük szükségképpen csökkent is, és amelyeket most az a veszély fenyeget, hogy helyükre a tévesen westminsteri modellnek nevezett struktúrát próbálják bevezetni. Gábor HALMAI: *The Making of the Hungarian Constitution in Out of and into Authoritarian Law*, ed. András SAJÓ, The Hague, Kluwer Law International, 2002, 11.
  19. Lásd ARATO: *Civil Society...* (4. vj.) 6. fejezet, valamint András ARATO – Zoltán MIKLÓSI: *Constitutional Politics and Transition in Hungary*, Washington, US Institute of Peace (megjelenés előtt).
  20. Szerepelt egy alkotmányozásra vonatkozó népszavazás terve az SZDSZ, de nem a tényleges győztes MSZP programjában. Ennek ellenére a kérdésről alig esett szó a választási kampányban.
  21. BRZEZINSKI (2. vj.) 89–90.
  22. Az idevágó érveket leírtam a Cardozo Law Review-ban 1992-ben és a Constellationsben 1994-ben megjelent tanulmányomban (*Constitution and Continuity...* [8. vj.]) és máshol is, legutóbb lásd ARATO: *Civil Society...*(4. vj.) 4. és 5. fejezet a revízió revíziójáról és annak szükségességéről, hogy új szabályok szülessenek az alkotmány létrehozásáról és ratifikálásáról.
  23. ARATO–MIKLÓSI (19. vj.).
  24. Így Magyarországon 1994–1997 között újra és újra napirendre került a kérdés, hogy a házszabályban a rendes módosításokra kimondott moratóriumot vissza kellene vonni. Az alábbiakban következő megfontolások alapján úgy vélem, hogy azon módosítások vonatkozásában, amelyek elfogadásával új alkotmány született volna, ez a lépés jogi értelemben is alkotmányellenes lett volna, akár egy lépésben történik meg, akár kettőben [a második esetben először az akkori formájában hatályos 23. § (5) bekezdést kellett volna módosítani].
  25. A szovjet alkotmány 146. cikkelye mindkét kamarában kétharmados többséget igényelt, de a magyar parlament akkor, ahogyan most is, egykamarás volt.
  26. Carl SCHMITT: *Verfassungslehre*, Berlin, Duncker & Humblot, 1928 és Carl SCHMITT: *Legalität und Legitimität*, Berlin, Duncker & Humblot, 1932.
  27. A legalaposabb és legmélyebb kifejtése a témának Peter SUBER: *The Paradox of Self Amendment*, New York, Peter Lang, 1990.
  28. Claude KLEIN: *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, Paris, Presses Universitaires de France, 1996.
  29. A jövőre vonatkoztatva ilyen összehasonlításokat felvetni félrevezető volna, mert már nem lesz új kerekasztal. Nyilvánvaló, hogy a kommunista örökség szerepet játszott abban, hogy megtartották a 15. § (3) bekezdését, illetve a 24. § (3) bekezdéséhez hasonlóan módosították, és hozzátettek egy utalást a kétharmados többséget igénylő döntések körére, hogy itt relatív

és nem abszolút többség értendő. De szerepet játszott egy nagyon tradicionális magyar elfogultság is a westminsteri modell iránt. Végezetül az új, 1989-es változat 19. § (3) bekezdés a) pontja, amely az Országgyűlés hatásköreit kiegészítette azzal, hogy „megalkotja a Magyar Köztársaság Alkotmányát”, nem volt még benne az 1949-es változatban, amely így nem utalt nyilvánvalóan új alkotmány megalkotására, csupán alkotmánymódosításról beszélt. Így 1989-ben a parlament elfogultságát valójában megnövelték, és nem tudom, hogy ez a javaslat eredetileg a kerekasztaltól származott-e, vagy a kommunisták által uralt parlamentből jött. Esetleg ez volt az eszköz arra, hogy elejét vegyék egy alkotmányozó nemzetgyűlés összehívását követelő kezdeményezésnek?

30. Az az elképzelés, hogy a két szavazat leadását igénylő, vegyes, végső soron arányos német választási rendszer átvétele elhibázott volt az egyéni választókerületek kétkörös szavazási struktúrája miatt. De az akkori parlament, ahogy ez Magyarországon közismert, tudatosan kevésbé arányossá tette a rendszert azzal, hogy csökkentette a kompenzációs listán elnyerhető helyek számát, és megnövelte a közvetlenül választott képviselők arányát. Eddig az 1994-es választások produkálták a legszélsőségesebb eredményt: a két párt, amelyből a kormányzatai koalíció összeállt, a szavazatok kevesebb mint 50%-át, ám a parlamenti helyek 71%-át szerezte meg.
31. Németországban is csak az alkotmánymódosításokat lehet alkotmányellenesnek nyilvánítani, bár ki tudja, mi történt volna, ha az egyesítéskor az új alkotmány ígéretét beváltják. Az alkotmánymódosítások felülvizsgálata benne foglaltatik a bíróság aktív szerepében az eredeti alkotmány megalkotásakor. Az egyik ok, amiért a dél-afrikai alkotmánybíróság az alkotmányozó gyűlés első tervezetét alkotmányellenesnek találta, az volt, hogy az alapjogok nem voltak kellően körülbástyázva, azaz kellően magas szintű védelemben részesítve benne. Ez az intézményi struktúra logikus következménye a posztiszuverén alkotmányozásnak, de jelenleg csak Bulgáriában és Dél-Afrikában gyakorolják.
32. Kontraproduktív, mivel az aktivista bírói jogfejlesztés a kerekasztal-féle alkotmányon és annak legitimitásán alapszik. Ezt Sólyom implicite el is ismeri, amikor az AB forradalmi (ebben a kontextusban ez félrevezető kifejezés) legitimitásáról beszél, ami lehetővé tett a korai szakaszban egy olyan aktivizmust, amelyet sem az Egyesült Államok Legfelső Bírósága, sem a *Bundesverfassungsgericht* nem gyakorolt. A bíróságról az alkotmány valódi létrehozójaként beszélni és eltekinteni a politikusok munkájától oda vezet, hogy az AB megfosztja magát attól az alaptól, amelyen az egész tevékenysége alapszik. Nem indokolt a parlament alkot-

mánymódosító munkáját sem főleg technikainak, míg a bíróságét kizárólag jogfejlesztőnek nevezni. Szerencsétlen dolog ezt az előítéletet átvenni az amerikai és a német jogi iskoláktól és bevezetni Magyarországon is, ahogy nem segített az 1996-os kudarcba fulladt erőfeszítések során sem, még ha az AB nem is okolható miattuk. ARATO: *Civil Society...* (4. vj.) 6. fejezet.

33. SÓLYOM László: *A jogállami forradalomtól az Eu csatlakozásig Az alkotmányfejlődés keretei És mi lesz az alkotmánnyal?*, szerk. MAJTÉNYI László, MIKLÓSI Zoltán, Budapest, Eötvös Károly Intézet, 2004.
34. Miklósi Zoltánnal (ARATO–MIKLÓSI [19. vj.]) felfoljuk az okokat, hogy miért lehetett az AB szerepe olyan jelentős egy olyan ország rendszerváltásában, mint Magyarország. Mai fejjel elsősorban azt hangsúlyoznám, hogy létrejött egy kombináció, amelyben egyrészt a rendszerváltás folyamatának természete szükségessé tette az ideiglenes állapot védelmét, másrészt a magyar verzió nyitva hagyta a folyamat lezárásának módját egészen az 1994–96-os kudarcig, és így szabad teret hagyott az alkotmányozásnak, amelyet az alkotmánymódosító szerv és az AB *közösen* töltött be.
35. Jogi szempontból természetesen az alkotmány a legmagasabb rendű jogszabály, és ideiglenessége irreleváns. De ez nem vezethet annak tagadásához, ami politikailag mindig is nyilvánvaló volt, és amit a szöveg szerkezete, stílusa és a benne foglalt módosító szabály – amelyet az AB mindig is utált – a mai napig tükröz. Sólyom maga is megjegyezte a halálbüntetésről szóló határozathoz fűzött híres különvéleményében, hogy folynak az előkészületek egy új alkotmány megalkotására [23/1990. (X. 31.) AB határozat, ABH 1990, 88].
36. A „békés politikai átmenet elősegítése érdekében [...] – hazánk új Alkotmányának elfogadásáig – [...]” (az 1989-es magyar alkotmány preambuluma); „a Lengyel Köztársaság új alkotmányának elfogadásáig” (az 1992. október 17-i lengyel alkotmány preambuluma); „a Lengyel Köztársaság törvényhozó és végrehajtó hatalmának kölcsönös viszonyáról és az önkormányzatokról” (a lengyel „kisalkotmány”).
37. KIS János: *Az első magyar Alkotmánybíróság értelmezési gyakorlata in A megtalált Alkotmány? A magyar alapjogi bíráskodás első kilenc éve*, szerk. HALMAI Gábor, Budapest: INDOK, 2000.
38. ACKERMAN (10. vj.), ARATO–MIKLÓSI (19. vj.).
39. Amit mindenesetre az AB felülvizsgálhat, így hatalommal bír saját szabályai felett, az alkotmányos változás esetét kivéve. Erről lásd még a továbbiakat.
40. Ezt jól mutatja Nepál esete. De a teljes jogfolytonosság egy működésképtelen módosítási szabállyal párosulva hozzájárult a csehszlovák szövetségi állam széteséséhez is.
41. Spanyolországban nem volt kerekasztal. Emiatt ké-

- sőbb az ellenzéki csoportokkal való tárgyalásokra lett szükség. Lengyelországban a kerekasztal még a nemzetközi bizonytalanság árnyékában működött, és egy hibás, csak részlegesen demokratikus terméket eredményezett elsőre. Ez pedig egy háromlépcsős folyamathoz vezetett, amelynek a „kisalkotmány” volt az átmeneti dokumentuma.
42. Először az 1994 és 1996 közötti nagyon nagy arányú konszenzusos alkotmányozási módszer elfogadásával, amely nem jellemző a tiszta parlamentáris rendszerekre, és tényleg kudarchoz is vezetett. Alább emellett fogok érvelni, hogy ha nem csatoltak volna úgynevezett *sunset clause*-t, azaz lejáratí idôt a szabályok alkotmányos részéhez [24. § (5) bekezdés], akkor a hatályban maradó rendelkezés megfelelő bírói értelmezés mellett akár sikeresen szolgálhatott volna egy alkotmánymódosítási felülvizsgálati eljárás szövegbeli alapjául.
  43. Eddig ötször választottak a szabály szerint parlamentet, rendes időben és rendezett módon.
  44. Amit, mindig is úgy gondoltam, az egyéni választások kétfordulós jellege okoz, amely benn tartja a pártokat, de megfosztja a kisebbeket a győzelem esélyétől, és ezt nem kompenzálja elégségesen az elenyészően kis kompenzációs lista.
  45. Andrew ARATO: *Multi Track Constitutionalism Beyond Carl Schmitt*, Constellations (megjelenés előtt).
  46. ARATO (45. vj.).
  47. Ez vezetett egy többlépcsős alkotmányossági modellhez, amely megfelelhet Schmitt elméletének, anélkül, hogy a német alkotmány által alkalmazott abszolút beágyazottságot kívánná meg, ami a bírók végső uralmához vezetne, amit Schmitt egyértelműen ellenzett.
  48. ARATO: *Civil Society...* (4. vj.) 4, 5. és 6. fejezet. Én magam nyújtottam be vonatkozó javaslatokat a parlamentnek (erre példák a 4. fejezetben találhatóak), de nincs semmilyen adatom arról, hogy komolyan megfontolták volna őket. Amikor az 1994-es koalíciós tárgyalásokon felvettem a többlépcsős szabály lehetőségét, mint ahogy Bulgáriában történt, amikor különböző nehézségű és részvételi arányú szabályokat kapcsolnak az alkotmány különböző szabályozási területeihez, különösen az MSZP képviselői találtak viccesnek a javaslatomat. Felteszem, meg kellett volna említenem Kanadát, amely Magyarországtól nyugatra van, nem pedig keletre, vagy talán Spanyolországot.
  49. Ő úgy gondolta ugyanakkor, hogy egy ilyen önmódosító szabály is a módosító hatalom határain túl lett volna.
  50. A parlament általi beágyazás valószínűségét én a következőképpen rangsorolnám, ha feltesszük, hogy minden más változatlan: 1. (a legvalószínűbb) nem köti saját magát, hanem csak a következő parlamentet; 2. nem köti sem saját magát, sem a következő parlamentet; 3. mind magát, mind a következő parlamentet köti; végül 4. (a legkevésbé valószínű) megköti magát (egy úgynevezett *sunset* klauzulával, lejáratí idővel, amelynek végén a rendelkezés hatályát veszti), de nem köti a következő parlamentet. Van egy példa az 1. esetre (hogy politikailag nehéz) a Srí Lanka-i alkotmányozási folyamatban 1982-ben és utána. A 2. a szokványos brit eset, a 3. a tudatlanság fátyla (*veil of ignorance*) esete, amikor a garanciák érdekében bizonytalan helyzetben minden fél elfogadja a beágyazást, és a 4. az, ami Magyarországon 1995-ben történt.
  51. Egy ilyen pillanat van. Vagy a parlamenti többség nem akar semmiféle módosítást elfogadni, vagy a kimenő parlament, amelynek van kétharmados többsége, látja a közvélemény-kutatási adatokat, és attól fél, hogy a következő parlamentnek hasonló hatalma lesz hamarosan. A közvélemény-kutatások mai pontosságát és a tömeges mozgósítás lehetőségeit szem előtt tartva ez a magatartás politikailag nagyon problematikus lenne. Alább emellett érvelek, hogy 1995-ben majdnem megtörtént a revízió ilyen jellegű revíziója, de a teljes alkotmányozási stratégia részeként, amely fennmaradt volna, ha a többi része – a *sunset* klauzula kivételével – nem fulladt volna kudarcba.
  52. Számos AB döntés [23/1994. (IV. 6.) AB végzés; 293/B/1994. AB végzés, ABH 1994, 862, 1260/B/1997. AB határozat, ABH 1998, 816. és 14/2003. (IV. 9.) AB határozat, ABH 2003, 903.] hivatkozik az alkotmány 32/A. § (1)–(2) bekezdésére és az *Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvényre*, amely kimondja, hogy az AB felülvizsgálhat törvényeket és a törvények alatt álló jogszabályokat. Mivel az alkotmánymódosítások formálisan törvények, az alkotmánymódosítás felülvizsgálatának kizárása nem magából a szövegből következik, hanem a szöveg értelmezése – kétségtávol hihető értelmezése, de nem az egyetlen szükségszerű értelmezés.
  53. „*A nehéz eseteknél a bíró erkölcsi felfogása jut szerephez.*” Sólyom Lászlóval, az Alkotmánybíróság elnökével Tóth Gábor Attila beszélget, Fundamentum, 1997/1, 31–43.
  54. Lásd Walter MURPHY: *Merlin's Memory: The Past and Future Imperfect of the Once and Future Polity in Responding to Imperfection*, ed. Sanford LEVINSON, Princeton: Princeton University Press, 1995, 163–190; India vonatkozásában lásd Granville AUSTIN: *Working a Democratic Constitution: A History of the Indian Experience*, New Delhi, Oxford University Press, 1999.
  55. Ezt a cikkelyt a demokratikus ellenzék követelésére illesztették be a szövegbe. Lásd HALMAI Gábor: *Az 1949-es alkotmány jogállamosítása in A rendszerváltás forгатókönyve* (5. vj.) 183.
  56. MURPHY (54. vj.) és lásd a Golak Nath-esetet (AUSTIN [54. vj.]). Figyeljük meg itt a szubtilis, implicit különbséget, amely az eredeti alkotmányozó hata-

lom és a levezetett alkotmányozó vagy módosító hatalom között fennáll, de talán ez csupán az utóbbival és az előbbivel szembeni különböző kikényszeríthetőség kérdéseként merül fel. Mindenesetre a természetjogi érvelés minden jellegzetes bökkenője felbukkan itt, és pont ezért törekednek egyes alkotmányozók, ahogy például Németországban, hogy erre nézve formális, abszolút szabály kerüljön az alkotmányba. Ez nem történt meg az európai alapszerződések által létrehozott jogok esetén (beleértve a 2002-es konvenciót), sem a mostani lisszaboni szerződésben, bár ez utóbbiban a tagállami egyhangúság megváltoztatásáról szóló szabály egyszerűen lenyűgöző. Lényegesebb azonban, hogy ezek a szerződések – és különösen az Európai Bíróság és az Emberi Jogok Európai Bírósága joggyakorlata – a pozitívalás, a pozitív jog új szintjét jelentik, és olyan alapjogvédelmet tesznek lehetővé, amely nemcsak a törvényhozó, hanem az államok alkotmánymódosító hatalmát is érinti. Függetlenül attól, vajon a *Kompetenz-Kompetenz* [azaz a saját hatáskörrel való döntési hatáskör – a szerk.] eldönthető-e akár a nemzeti alkotmánybíróságok, akár az Európai Bíróság javára, annyi biztos, hogy a nemzeti bíróságok megvizsgálhatnák, hogy valamely alapjogokat érintő alkotmánymódosítás nem ütközik-e európai alapszerződésbe vagy egyezménybe. Ezt a kérdést a *Bundesverfassungsgericht* 2009. június 30-i döntése ellenére nyitva hagyom.

57. Kezdeknek például a francia félpreszidencializmus a gyenge törvényhozó hatalommal, a skandináv állam-egyház viszony és a szlovén érdekképviseletek.
58. Gary Jeffrey JACOBSON: *An Unconstitutional Constitution. A Comparative Perspective*, International Journal of Constitutional Law, 2006 4(3), 460–487.
59. Az első kérdés következetesen megválaszolhatatlannak bizonyult, de az indiai bírák megválasztották azt a második kérdésre adott válaszukkal: a bíróság maga. Döntésüket egy módon lehetne csak – potenciálisan – felülről: egy teljesen új alkotmányozó folyamattal. Csak Dél-Afrikában, ahol a harmincnégy elvtulajdonképpen az alapvető struktúrának felel meg, lehetne – megint csak potenciálisan – feltenni a kérdést, vajon egy új alkotmánynak ismét be kellene-e tartani ezeket az elveket, abban a formában, ahogy az alkotmánybíróság, amely a folyamat során végig tovább működne, kikényszeríti azokat, De az az eszme, hogy a bírák az utolsó szó minden változtatás tekintetében, bármilyen erre vonatkozó szövegszerű alap nélkül, azt kivéve, ha egy új alkotmányt alkotnak, és talán még akkor is, a bírák köztársaságának irányába visz minket, ami nem egyeztethető össze a demokratikus legitimitációval.
60. Sok követő természetesen megpróbálja összhangba hozni Schmitt alkotmánymódosítással kapcsolatos nézeteit a háború utáni alkotmányos felülvizsgálati doktrínákkal. A legbefolyásosabb ezek közül láthatóan Dietrich Conrad volt. Lásd különösen Abdul Gafoor NOORANI: *Constitutional Questions and Citizen Rights*, New Delhi, Oxford University Press, 2006, xii-től.
61. Maurice HAURIOU: *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1923, 296-től.
62. Albert Venn Dicey szerint az alkotmányos konvenció alapján két parlamentre és köztük egy választásra van szükség bármilyen alapvető alkotmányos változtatáshoz, ellentétben azzal a törvénnyel, amely megengedné, hogy egy parlament tegye ezt meg. Albert Venn DICEY: *The Law of the Constitution*, Indianapolis, Liberty Fund, 1982, 28, 51. jegyzet. A változás jogszerű, de alkotmányellenes lenne a szó pontos brit értelmében. *Uo.*, 371. Mindez a konvencióknak mint a népszuverenitás (ellentétben a jogi szuverenitással) kifejeződéseinek elméletén alapul. *Uo.* 27–29, 285–291. Sir Ivor Jennings kétségbe vonja a brit alkotmány konvenciói ilyen értelmezésének általánosságát, amit ő nagyban kiterjeszt és továbbfejleszt, de elfogadni látszik az elmélet helyességét az alkotmányos változás esetén. Az ún. *mandates* vonatkozásában lásd Sir William Ivor JENNINGS: *The Law and the Constitution*, London, University of London, 1959, 176-től.
63. JENNINGS (62. vj.) 292-től.
64. Jennings egyrészt vitatja az éles különbségtételt a törvény és a konvenció között ebben a vonatkozásban. Jennings (62. vj.) 131-től. Kétségtelen, hogy ez az érv egy olyan országban keletkezett, ahol nincsen szigorú értelemben vett alkotmányos felülvizsgálat. Azonban vannak releváns esetek az Egyesült Államokból is, például Jackson és Lincoln elnöksége idejéből (kezdőknek).
65. Különösen Kanadában, lásd *Patriation Reference* 1981, *Quebec Veto Reference* 1982. Kétségtelen, hogy Kanada is egy *common law* ország. De minden komoly alkotmányos joggyakorlatnak van *common law* aspektusa, és maga a „kikényszeríthetőség” Kanadában is új volt.
66. Kis (37. vj.).
67. Sólyom László párhuzamos véleménye a 23/1990. (X. 31.) AB határozathoz (ABH 1990, 88).
68. Kis (37. vj.) 51.
69. És valóban, Sólyom azt állítja, hogy „az állami szervezetekre vonatkozó döntések nem kevésbé jelentősek, mint az alapvető jogokra vonatkozók.” László SÓLYOM: *To the Tenth Anniversary of Constitutional Review in A megtalált Alkotmány?* (37. vj.) 23. Ez túlzásnak tűnik. Ezt a kiterjesztett olvasatot ismétli meg Holló András az alkotmánymódosítással foglalkozó 1260/B/1997. AB határozathoz (ABH 1998, 816) csatolt különvéleményében, amelyhez három bíró csatlakozott.
70. Aligha vagyok képes belátni, vajon miért nem fontos

- a kétharmados törvényeket lecsökkentő módosítások, a köztársaságielnök-választás módjának a megváltoztatása, a helyi önkormányzati és képviselői rendszer felállítása vagy a honvédelem szabályozása és különösen az új alkotmány megalkotásának módja, ha nem is eredményeznek rendszerváltást – csakúgy, mint az AB döntései.
71. „A nehéz eseteknél a bíró erkölcsi felfogása jut szerephez.” Sólyom Lászlóval, az Alkotmánybíróság elnökével Tóth Gábor Attila beszélget, *Fundamentum*, 1997/1, 31–43.
72. 23/1990. (X. 31.) AB határozat, ABH 1990, 88.
73. Lásd különösen ARATO: *Civil Society...* (4. vj.) 5. fejezet.
74. Carmel RICKARD: *The Certification of the Constitution of South Africa in Post Apartheid Constitutions*, eds. Penelope ANDREWS, Stephen ELLMANN, Johannesburg, Witwaterstrand University Press, 2001, 228, 263, 270. Rickard kimutatja az alapstruktúra doktrínájával való kapcsolatot, és illusztrálja a bírák szerepét a többlépcsős alkotmányos szerkezetben, amelyben a rendes módosító hatáskörök bizonyos korlátozásokon mennek keresztül.
75. Végül az MSZP és a Fidesz nem szavazta meg a módosításokat (1990. évi XL. törvény a Magyar Köztársaság Alkotmányának módosításáról), a törvény végül 280 szavazatot kapott (többet a szükséges 258-nál).
76. 39/1996. (IX. 25.) AB határozat, ABH 1996, 134. Én személy szerint szimpatizálok a kérelmezőkkel, akiknek minden bizonnyal igazuk volt, sőt, politikailag előrelátók voltak, amennyiben nagyobb parlamenten kívüli részvételt és nyilvánosságot követeltek, amint az Lengyelországban és Dél-Afrikában van. Jogilag az AB minden bizonnyal helyesen járt el, amikor nem követelte ezt meg sem általában, sem speciális módon. Úgy gondolom, a népszavazás ügye valamelyest más lapra tartozik. Igaz, az alkotmány nem követeli meg a népszavazást az új alkotmány ratifikációjához, de a *népszavazásról és a népi kezdeményezésről szóló 1989. évi XVII. törvény* megköveteli. Még ha az alkotmány vagy egy új törvény ettől el is térhet, eddig nem tért el, és a házszabály változtatása még csak a *lex posterior* elvre sem elégséges hivatkozási alap. Az is igaz, hogy a népszavazással történő megerősítés az 1994 és 1996 közötti alkotmánytervezetek előkészítői jó részének szándékában állt.
77. Az AB kommentár nélkül kiemelte az alkotmány-előkészítő bizottság magas konszenzusos követelményeit: a hat pártból öt és az összes tag kétharmada kellett hogy megegyezzen egy elfogadandó javaslatban.
78. Kis (37. vj.) 65.
79. Így később el lehetett tőle tekinteni mint egy olyan precedenstől, amely nincs összhangban a később, 1994-ben, 1997-ben és 2004-ben született döntésekkel. Ez a legszűkebb technikai érvelés dolga, különösen mert az 1990-es döntés kimondja, hogy egy bizonyos fajta módosítás nem lehetséges.
80. Bár elképzelhető, hogy az 1990-es paktum egyik oka hiányzott volna, ha az AB megakadályozza ezt a bizonyos módosítást. Ha nincs paktum, akkor lehet, hogy az alkotmányozási folyamat szélesebb körű lett volna.
81. Mégpedig Antall József által nem kevésbé, aki annál inkább megkönnyebbült az SZDSZ népszavazáson való sikere után, amely megszabadította őt egy szűk-ségtelen engedménytől. A népszavazás után ezt a fenyegetést többé nem kellett végrehajtani, és valójában lehetséges volt a Lex Királyt az 1990-es paktummal eltörölni. TORDAI Csaba: *A harmadik köztársaság alkotmánya születése in A rendszerváltás forgatókönyve* (5. vj.) 494–495.
82. 1/1990. (II. 12.) AB határozat, ABH 1990, 13, IV/3: a szöveghely nem konkretizálja, hogy törvényről vagy módosításról van-e szó, de a szöveghely alapján nyilvánvaló, hogy mindkettőről.
83. Ezt az érvet előre láttam, lásd ARATO: *Civil Society...* (4. vj.) 4. fejezet.
84. 23/1994. (IV. 6.) AB végzés; 293/B/1994. AB végzés, ABH 1994, 862, 1260/B/1997. AB határozat, ABH 1998, 816 és 14/2003. (IV. 9.) AB határozat, ABH 2003, 903.
85. Mind a „jogszabály”, mind a „törvény” kifejezés [alkotmány 32/A. § (1)–(2) bekezdés; 1989. évi XXXII. törvény az Alkotmánybíróságról 1. § a)–b) pont] elég semleges ahhoz, hogy a módosítást is magába foglalja, ami formálisan törvény (lex).
86. Ahogy Kelsen helyesen tanított rá, a hibás tartalom mindig hibás eljárást is jelent. Ezt világosan láthatjuk az olyan alkotmányok esetén, amelyek tartalmazznak megváltoztathatatlansági szabályt, amely mellett még a szavazatok 100%-a sem eredményezné a helyes eljárást a rendelkezések megváltoztatására. Lásd a török fejkendő ügyet, 2008. június és a török alkotmánybíróság magyarázatát, 2008. augusztus.
87. Lábady Tamás különvéleménye a 1260/B/1997. AB határozathoz. Sólyom nem vett részt ebben az 1998. februári döntésben, amely egy olyan időszakból származik, amikor ő feltehetően ellentétes nézetét fejlesztette ki, amelyet kollégái nem támogatnak. Lásd az 50. jegyzetet egy olyan véleményre, ami közelebb áll Sólyoméhoz, mint a többségéhez.
88. Holló András párhuzamos véleménye a 1260/B/1997. AB határozathoz (ABH 1998, 816), amelyhez Ádám Antal, Kilényi Géza és Szabó András csatlakozott.
89. A moratórium elutasításáról lásd HALMAI (18. vj.)
90. Ideértve az AB és az Országgyűlés weboldalán közölt változatokat is, kivéve azt a néhány helyet, ahol a „jogilag érvényes” változatot közlik.

91. Ha létezett bármilyen elv amögött, hogy magukat megkötötték, de az utódaikat nem, akkor az csakis a parlament szuverenitásának elve lehetett, amely a brit hagyományos értelmezés szellemében azt jelenti, hogy egyik parlament sem kötheti meg utódja kezét valamely törvény körülbástyázásával (*entrenchment*). Ez az elv, amely önmagának is ellentmond, vagyis ellentmond a parlamenti szupremácia elvének (ahogyan azt Herbert Hart többszörösen kimutatta – a teljes vitához lásd Peter SUBER: *The Paradox of Self Amendment*, New York, Peter Lang, 1990), nem lehet a magyar metaelv. Ezt az alkotmány 1. § (2) bekezdése is tagadja: „A Magyar Köztársaságban minden hatalom a népé, amely a népszuverenitást választott képviselői útján, valamint közvetlenül gyakorolja.” Ugyanígy ellentmond a parlamenti szuverenitásnak a 24. § (3) bekezdése is, amely eleve köti az utána jövő parlamenteket a módosító szabály révén. Ez a szakasz lényegében természetesen a kerekasztal munkájának eredménye, amely konszenzus alapján működött. Semmilyen ok nem volt rá sem 1989-ben, sem 1994-ben, ami miatt ne lehetett volna az alkotmányozásra vonatkozó olyan szabályt elfogadni, amely a későbbi parlamenteket is köti és más eljárási szabályt ír elő, ideértve egy nagyobb konszenzust előíró szabályt is. Alapjában véve ugyanezt hoznám fel válaszul arra a szerényebb érvelésre is, amely nem a parlamenti szuverenitáson alapul: eszerint egy nem szuverén parlamentnek sincs felhatalmazása arra (talán pontosan azért nincs, mert nem szuverén), hogy egy vele azonos státuszú, utána jövő parlamentet korlátozzon, és így relatíve csökkentse annak súlyát. Azonban jelen esetben a legitimitációt nem a parlamentnek a saját alkotmánya által delegált szerepe adná, hanem egy magasabb rendű legitimitáció, amelyet a kerekasztal folyamat keletkeztetett, és amelynek fő vonása volt, hogy konszenzust kívánt meg az új alkotmány tekintetében, ideértve az ideiglenesnek szánt új alkotmányt is.
92. Személyes levelezés Tordai Csabával. Az érvelése a következő: A 4/2006. (II. 15.) AB határozat (ABH 2006, 101) szerint a módosító jogszabály hatályon kívül helyezése nem érinti a módosított törvény normaszövegét (a módosító rendelkezés beépül a módosított jogszabályba, ezt tételesen hatályon kívül kell helyezni a kívánt joghatás eléréséhez). Ezt erősíti meg az egyes jogszabályok és jogszabályi rendelkezések hatályon kívül helyezéséről szóló 2007. évi LXXXII. törvény 6. § (10) bekezdése is. („A módosító jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés hatályon kívül helyezése nem érinti a módosított jogszabályi rendelkezés hatályát.”) Mivel az 1995-ös alkotmánymódosító törvény (1995. évi XLIV. törvény a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló, többször módosított 1949. évi XX. törvény módosításáról) csak önmagát (mint módosító jogszabályt) helyezte hatályon kívül, az nem eredményezte az időközben az alaptörvénybe beépült 24. § (5) bekezdésének hatályvesztését.
93. Az implicit módosítás fogalmát lásd Subernél, akinek kiváló elméleti munkájára többször hivatkoztam ebben a részben. SUBER (27. vj.).
94. SUBER (27. vj.).
95. SUBER (27. vj.).
96. Természetesen sok esetben nem olyan nyilvánvaló, hogy egy változtatás alapvető vagy csak technikai jellegű. Míg a fenti kitételben Ottó helyére a haláláig megválasztott elnököt téve az előbbi esetről lenne szó, egy sima államfőválasztás új hatáskörök létesítése nélkül (mint Ausztriában) már nem lenne az. És mi lenne a helyzet egy új, közvetlenül megválasztott elnökkel, jelentős új hatáskörökkel felruházva, beleértve a rendeletalkotást is? Vagy egy korporatív második kamara létrehozása esetén? Vagy egy-két bevett egyház bevezetése esetén?
97. Úgy veszem, hogy a 19. § (3) bekezdésében szereplő „megalkotás” és 24. § (5) bekezdésében írt „előkészítés” itt ugyanazt jelenti, még ha az előbbi az egész alkotmányozási folyamatra, míg az utóbbi csak annak első, nagyarányú konszenzust megkívánó szakaszára vonatkozik is.
98. ARATO: *Civil Society...* (4. vj.) 6. fejezet.
99. Úgy tűnik, ezt súlyosan félreértik azok, akik a magyar közjogi rendszer „reformja” mellett érvelnek, figyelmen kívül hagyva annak „konszenzuális” elemeit, mint az AB hatáskörére vonatkozó részeket, a köztársasági elnök egyes ritka önálló hatásköreit, a megmaradt kétharmados törvényeket stb. Az írás középpontjában álló 24. § (3) bekezdésének felhasználása arra, hogy többségi alapon reformokat vigyenek keresztül, közel áll a változtatásnak ahhoz az irányához, amelyet Pokol Béla (lásd HALMAI [18. vj.]) és Körösi András (17. vj.) javasol. De kompatibilis más rezsímváltoztató módosításokkal is. Érdekes módon egy rosszul értelmezett „westminsteri modell” irányába történő elmozdulás annak végrehajtóit gyors visszaváltoztatásnak tenné ki a következő parlament által. Vajon változatlanul hagynák a 24. § (3) bekezdését?
100. Sajnos az alkotmánybírói gyakorlat e gyengeségét már 1994-ben láttam, amikor amellet érveltem, hogy a Súlyom-bírószak a „liberális”, de nem a „demokratikus” alkotmányosság védelmezője. Lásd Arato: *Constitution and Continuity...* (8. vj.) és ARATO: *Civil Society...* (4. vj.) 185-től.
101. Lásd AUSTIN remekművét (54. vj.).