

„A kultúra lényege, akár a szellemi alkotásokról, akár az emberi társadalmak politikai együttélési technikájáról van szó, [...] mindig a gondos részletmunkán, eddig elért eredmények hagyománytisztelő átvételén, a valóság visszahatásának az alázatos elfogadásán, a próba és tévedés technikáján alapszik.”

BIBÓ

Jogi és Politikatudományi

SZEMLE

2013/1. szám



Bibó Jogi és Politikatudományi Szemle

2013/1. szám

Impresszum

Kiadja: ELTE Bibó István Szakkollégium (1118 Budapest, Ménesi út 12.)

Felelős kiadó: *Tar Adrienn*

Felelős főszerkesztő: *Tar Adrienn, igazgató*

Főszerkesztő-helyettes: *Sulyok Katalin, nevelőtanár*

ISSN 2064-4388

A Szerkesztőbizottság tagjai:

Arató Krisztina, Dezső Márta, Fazekas Marianna, Fejes Gábor, Grad-Gyenge Anikó, Győrfi-Tóth Péter, Hack Péter, Kukorelli István, Nagy Csongor István, Németh Ágnes, Mándi Tibor, Menyhárd Attila, Mráz Ágoston, Sepsi Tibor, Sonnevend Pál, Tóth Csaba

A Szerkesztőség tagjai:

Barabás Gergely, Cseh Tamás, Fazekas János, Gárdos Péter, Horváth Bianka, Hungler Sára, Inzelt Éva, Kajtár Gábor, Karsai Dániel, Kecő Gábor, Keil András, Koós Gábor, Mohácsi Barbara, Molnár Tamás, Oross Dániel, Paksi Gábor, Pozsár-Szentmiklós Zoltán, Sebők Miklós, Sántha Ágnes, Szécsényi-Nagy Kristóf

A borítót tervezte: *Bleszkán Szilárd, nevelőtanár*

A borítólapon Bibó Istvántól származó 1956. október 27-29. között született töredék olvasható.

Alapítva: 2013.

Előszó

A 2013-ban alapításának harmincadik évfordulóját ünneplő Szakkollégium a folyóirat elindításával méltóképp tisztelőleg névadója és önmaga előtt is. Minden szakkollégium önbecsüléséhez, identitásához hozzátartozik az, hogy tudományos műhelyként is működjön, amelynek egyik fontos megnyilvánulási formája a saját tudományos újság, közlemény, folyóirat. A folyóirat létrehozásával a ma szakkollégistái nemes hagyományokat folytatnak, hiszen az „alapító atyák” ebben a közösségben szerkesztették a Századvég című folyóiratot és a Szakkollégiumi Értesítőt.

A minőségi képzési rendszer kialakítása és a szakmai munka iránti elkötelezettség a szakkollégiumi működés talán leginkább látható, és az alapítás óta eltelt időszakban változatlanul fontos része. Vitathatatlan, hogy a Bibó kiemelkedően eredményes, inspiratív szakmai közeg, amely értékes tudást, szuverén szemléletmódot és az alkotás képességét őrzi és adja tovább az újabb szakkollégista generációk számára.

Örvendetes, hogy a Szakkollégium közösségében egyre erősebb igény fogalmazódik meg arra vonatkozóan, hogy a társadalmi-közéleti, jogi és politikai kérdésekre a maga eszközeivel nyilvánosan reflektáljon, a „felismert közérdek ügyében kezdeményezőleg lépjen fel”. A bibói és a szakkollégiumi gondolat ebben összeér: a demokráciát a szabadság (és szabadságszerető emberek) kis körei működtetik, az értelmiség (és a leendő értelmiség) pedig ennek részeként felelősséggel tartozik saját szűkebb és tágabb környezetének alakításáért.

Ez a felelősség fogalmazódik meg a folyóirat alapításával és első számának megjelentetésével is. A jó, az akadémiai szóhasználatot élve „A” kategóriás folyóirat az, amely nyitott, lektorált és szuverén. Mindez nagy felelősség, a szerkesztők, a szerzők, a Szakkollégium egyetemleges felelőssége. Az ilyen folyóiratban megtisztelő dolog publikálni – a szerzők büszkék lehetnek arra, hogy jövőbeli tudományos publikációs jegyzékükben az „első zseni” a Bibó Szemle-ben jelentek meg.

A Szakkollégium öt tudományos műhelyének léte, a tematikus kutatási programok jó hátteret biztosítanak a folyóirat folyamatos működésének. Külön öröm számunkra, hogy az első szám közjogi tematikájú és kitűnő írásokat tartalmaz. Ezek mindegyike aktuális, napjaink közéletében is kiemelten fontos kérdéseket vizsgál, és újszerű megközelítést alkalmaz – esetenként új értelmezési keretet az adva az adott kérdéskörnek, amit jó szívvel ajánlunk a szakma művelői és értelmezői figyelmébe.

A folyóirat alapítói és szerkesztői nevében e szavakkal köszöntjük a Bibó Szemle első számának minden kedves olvasóját.

Budapest, 2013. október 31.

Tartalomjegyzék

Milánkovich András – Szentgáli-Tóth Boldizsár Artúr: Díszítő elem, vagy új értelmezési távlatok?	5. oldal
Szentgáli-Tóth Boldizsár Artúr: Az alkotmányfogalom szövegen túli aspektusairól	38. oldal
Kiss Máté: Népszavazás és alkotmánymódosítás	61. oldal
Csala Dániel Károly: Generációk közötti igazságosság	83. oldal
Sulyok Katalin: Az egészséges környezethez való alapjog értelmezési lehetőségei	101. oldal

MILÁNKOVICH ANDRÁS – SZENTGÁLI-TÓTH BOLDIZSÁR ARTÚR:

Díszítő elem, vagy új értelmezési távlatok?

-A magyar közjog történeti dimenziója az Alaptörvény tükrében¹

R) cikk

(3) „Az Alaptörvény rendelkezéseit azok céljával, a benne foglalt Nemzeti hitvallással és történeti alkotmányunk vívmányaival összhangban kell értelmezni.”²

1. Bevezető gondolatok

A 2012 januárjában hatályba lépett Alaptörvény merőben új helyzetet teremtett azzal, hogy a történeti alkotmány vívmányait a jogrendszer egyik fontos jogforrásává emelte. Az ebből következő értelmezési kérdések tisztázása elsősorban a jogtudomány, ezen belül az alkotmányjog feladata. Az R) cikk (3) bekezdés a hatályos jogrendszerben biztosít szerepet a történeti alkotmány vívmányainak, az értelmezés egyik eszközeként jelölve meg azokat. Az Alaptörvény e szabályozása számos jogtudományi, politikai és egyéb megnyilatkozást indukált, amelyek e passzus háttérének azonosítására tettek kísérletet.

Míg a tudomány képviselői többségükben a teljes elutasítás pártján állnak,³ addig az alkalmazásnak teret engedő álláspontok általában ésszerűtlenül tágran vonják meg a történeti alkotmány vívmányainak kontúrjait. Mivel az alaptörvényi rendelkezés a jogrendszer részévé vált, azt adottságnak kell tekinteni, a tudomány felelőssége és fontos feladata, hogy a gyakorlati érvényesülés kereteit kijelölje. Tanulmányunk elsődleges célja, hogy újfajta megközelítésekkel segítse elő a vitában résztvevők számára elfogadható, a tudományosság igényeinek megfelelő és az alkalmazók számára hasznosítható konstrukció kidolgozását. Nem a probléma elméleti aspektusaira koncentrálnak, hanem a jogértelmező számára ténylegesen támpontként szolgáló gondolatmenet felvázolására törekszünk.

Meggyőződésünk, hogy a hatályos Alaptörvény rendelkezéseinek háttérét az alkotmányjog-tudománynak kell megvilágítania. Mindez már önmagában is indokolná, hogy az R) cikk (3) bekezdése tartalmának feltárására az alkotmányjog eszköztárával törekedjünk, de számos más érv is felvonulatható e mellett. Így

¹ A dolgozat a XXXI. Országos Tudományos Diákköri Konferencia Állam- és Jogtudományi Szekció Alkotmányjog II. Tagozatán második helyezést ért el. Konzulensek: Dr. Kukorelli István egyetemi tanár és Dr. Mezey Barna tanszékvezető egyetemi tanár.

² Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.) R) cikk (3) bekezdés

³Pl. SZENTE 2011: „...az R) cikk (3) bekezdése valójában születésétől fogva az Alaptörvény holt betűje lesz, az átgondolatlan és értelmetlen jogalkotás egyik alkotmányi szintű emlékműveként.” 10. o.

hangsúlyoznunk kell a terület erős politikai kötődését, mellyel kapcsolatban természetesen nem tekintjük feladatunknak a véleménynyilvánítást, konzekvenciáitól mégsem tekinthetünk el. Az aktuális – szükségképpen a politika által determinált – jogalkotásra való reakció hagyományosan a hatályos joggal foglalkozó tudományágak funkciója, a jogtörténet-tudomány ilyen esetekben kiegészítő jelleggel jut szerephez. Ez nem jelentheti, hogy figyelmen kívül maradnának a jogtörténet szempontjai, csupán azt, hogy vizsgálatunk tárgyának vonatkozásában az alkotmányjogi megközelítés primátusa érvényesül.

Az Alkotmánybíróság (a továbbiakban: AB) határozataiban korábban is felfelbukkant a történeti aspektusoknak nagyobb teret engedő érvelés,⁴ az Alaptörvény kodifikációját megelőzően azonban ezek csak kisebb jelentőséghez jutottak. Ehhez képest minőségi változás igényét húzza alá a 33/2012. (VII.16.) AB határozat, amely jelezte, hogy szükség van a történeti alkotmány vívmányainak azonosítását szolgáló objektív elvek kialakítására. Az indokolás és a csatolt különvélemények valójában meg sem kísérik az R) cikk (3) bekezdést annak mélyebb tartalma szerint értelmezni. A határozatot olvasva jól érzékelhető, hogy a testületnek sem megfelelő eszköze, sem kiforrott módszertana nincs még a probléma kezelésére.⁵

Két ellentétes irányú művelet elvégzését igényli az Alaptörvény és a történeti alkotmány közös értelmezési keretének meghatározása: egyrészt jelenbeli fogalmaknak kialakulásuk előtti viszonyokra való visszavetítését, másrészt múltbeli fogalmak jelennel való összhangba hozatalát. Természetesen oly módszer ez, amelyet a tudomány külső tényezők közbejötté nélkül nem alkalmazna, mégis, a már ismertetett körülmények elkerülhetlenné teszik az ilyen formában történő párhuzamkeresést.

Fontos már e helyütt hangsúlyoznunk a témához kapcsolódó egyes fogalmak pontos elkülönítésének jelentőségét, mivel ennek hiányában terminológiai rendszerünk átláthatatlan, tevékenységünk pedig hiábavaló volna. Máthé Gábor a Szent Korona–eszmét a magyar alkotmányfejlődés történeti kategóriájának tekinti.⁶ A Szent Korona-tan a történeti alkotmány meghatározó elméleti oszlopa, a két kategória mégsem feleltethető meg egymásnak: a történeti alkotmány tereuma jóval szélesebb körű. A történeti alkotmány vívmányai egy harmadik, az előző kettőtől elkülönülő csoportot képeznek, melynek tartalmát a maga helyén, kellő mélységben tárgyaljuk.

A történeti alkotmány tartalmának meghatározására eddig tett kísérletek tételes felsorolásba igyekeztek sűríteni az annak lényegét képező joganyagot.⁷ Véleményünk szerint ez a módszer nem igazolható; objektív mérce híján nem alkalmas megnyugtató megoldás felmutatására. A szelekció ezen módja szükségszerűen önkényes, ezért az így keletkező, egységes vezérelvet nélkülöző listák következetes jogalkalmazás alapjául, kellő legitimitás híján nem szolgálhatnak. A későbbiekben részletesen kifejtésre kerül, hogy a történeti alkotmány Alaptörvény

⁴ 30/1992. (V. 26.) AB határozat; 18/2004. (V. 25.) AB határozat

⁵ 33/2012. (VII. 17.) AB határozat 75., 79. és 80. bekezdései

⁶PI. MÁTHÉ 2004: 282., 295. o. „...a Szent Korona a magyar állam folytonosságának közjogtörténeti reprezentálója.”

⁷ L. erről bővebben a 2. fejezetet.

szerinti vívmányait a múltban alkotott joganyag összessége vizsgálatának segítségével azonosíthatjuk. Erre az Emberi Jogok Európai Bírósága, valamint számos más bírói testület, így a magyar AB gyakorlatának szerves részévé vált tesztek mintájára kialakított tárgyilagos szempontrendszer konstruálásával nyílik mód. E rendszer nélkülözhetetlen elemei az alábbi három kérdés köré csoportosíthatók:

1) Van-e olyan hatályos alaptörvényi rendelkezés, amelynek vonatkozásában a norma értelmezése releváns?

2) Van-e a normának olyan értelmezése, mely nem ellentétes a jogállami értékekkel?

3) Beilleszthető-e a norma napjaink interpretációs kereteibe?

E három szűrő közbeiktatásával nem egy általános érvényű vívmányfogalom definiálására teszünk kísérletet, hanem egy olyan fogalom megformálására, amely gyakorlati támpontot nyújthat az Alaptörvény szóban forgó rendelkezését alkalmazó jogász számára. A teszt (a továbbiakban: vívmányteszt) a múlt és a jelen lehető legteljesebb összeegyeztetését célozza: a jogállamiság beemelése a jelent, az interpretáció szerepeltetése pedig a múltat képviseli, így keresve azok metszetét.

A következőkben rövid elméleti megalapozást és a vívmány fogalmának felvázolását követően kifejtjük rendszerünk pilléreit, amelynek eredményeképpen közelebb kerülhetünk az Alaptörvény egyes rendelkezéseinek konszolidált értelmezéséhez.

2. Magyar jogtudósok a történeti alkotmányról

A magyar jogirodalom történeti alkotmányt vizsgáló termékeinek elmúlt mintegy százhetven évét áttekintve jó kiindulási pontra találhat napjaink jogértelmezője is. Nemcsak a történeti alkotmány, hanem annak szakirodalma is dinamikus fejlődésen ment keresztül a magyar nyelvű közjogtudomány kialakulása óta.⁸ Bár – mint rövidesen kifejtjük – a történeti alkotmány vívmányait a szűk értelemben vett „történeti alkotmánynál” jóval tágabb körben keressük, mégsem tekinthetünk el az alapfogalmak jogtudományi interpretációinak tömör bemutatásától, mielőtt napjaink mérvadó jogtudósainak kapcsolódó véleményeit, végül saját megközelítésünket ismertetnénk.

Közjogi tankönyveink, kézikönyveink és lexikonaink többsége külön figyelmet szentelt annak, hogy lehetőleg szabatos módon definiálja és bontsa ki a történeti alkotmány fogalmát.⁹ E vonatkozásban a szerzők a kartális és a történeti alkotmányformák összehasonlításakor utóbbit tekintve leginkább a rugalmasságot (könnyebb változtathatóságot),¹⁰ az időben elkülönült, folyamatos kialakulást, ennél fogva a szokásjog és a történelmi kontextus, valamint a jogfolytonosság fontosságát, továbbá a nemzeti jelleget emelik ki.

⁸ BEÖTHY Zsigmond tankönyve 1846-ban.

⁹ Pl. Magyar jogi lexikon: MÁRKUS (Szerk.) 1898: 206. o. NAGY Ernő szócikke.; CSEKEY 1943: 9-13. o.; TOMCSÁNYI 1943: 49. o.; a nemzeti eszmével leginkább átitatott, tényleges tartalmában azonban az idézettekől lényegében nem eltérő leírás: EGYED 1943: 36-41. o.

¹⁰ A korábbi magyar „alkotmányos rendszerváltások” és az 1989-es rendszerváltás közötti párhuzamokról, a magyar alkotmányok viszonylag könnyű módosíthatóságáról l. KUKORELLI 2006: 308. o.

A polgári kor irodalma a közjog kútfőit alkalmazhatóságuk köre alapján általában két részre bontja. Bár a konkrét elnevezés nem azonos az egyes szerzőknél, a források ezen „általános-különös” csoportokra osztása szerint „általánosnak” tekinthetők a közjog olyan szabályai, amelyet szinte minden állam jogrendszerében megtalálhatunk (így akár egyes jogelvek, stb.), „különösök” pedig azok a normák, amelyek specifikusan a magyar jogfejlődés sajátjai.¹¹ Számunkra az utóbbi csoport érdekes, mivel ennek egyes elemeiből áll össze a magyar történeti alkotmány.

A továbblépéshez érdemes rövid jogforrástani kitérőt tennünk annak érdekében, hogy megismerhessük, mit tekintettek a múltban a közjog kútfőinek. A korabeli szakirodalom sem teljesen egységes e téren, azonban kétfajta jogforrást minden szerző¹² pozitívan értékelt: ezek a törvény (*decretum*) és a szokásjog (*consuetudo*),¹³ noha előbbi jelentősége Eckhart szerint egészen a XV. század végéig elenyésző volt.¹⁴ Számos (egyébként a történeti alkotmányba sorolt) törvény nevesíti is e két jogforrást.¹⁵ A relatív súlyozásukat tekintve eltérnek az álláspontok: Récsi Emil a törvényeknek tulajdonít nagyobb jelentőséget,¹⁶ Csekey István a Hármaskönyvre alapítva a kettőt egyenlő értékűnek véli,¹⁷ bár annak elismerésével, hogy a mi történelmi alkotmányunkban végső fokon az írott jogforrás kötelező erejét is a szokásjog mindent magába ölelő egyetemes rendszeréből kell levezetni.¹⁸ A korabeli szakirodalom nagy része a közjog forrásának tekintette továbbá a privilégiumokat,¹⁹ a király és a „nemzet” (az országgyűlés) között létrejött, valamint nemzetközi szerződéseket, megállapodásokat,²⁰ és külön kiemelték a királyi hitlevelet, valamint koronázási esküt is.²¹ A közjog („különös”) kútfői között kapnak helyet még a központi kormányzat különböző rendeletei,²³ valamint a helyi törvényhatóságok szabályrendeletei (statútumai) is.²⁴ E megállapítások a történeti alkotmány vívmányainak R) cikk (3) bekezdése szerinti értelmezésekor is segítségünkre lesznek.

¹¹ Ha a kategóriák konkrét elnevezésében nem is, a nekik adott tartalomban egység mutatkozik. A második világháború idején többnyire már nem használják a megkülönböztetést, kivétel például Egyed István tankönyve. BEÖTHY 1846: 4. o.; VIROZSIL 1861: 1. o.; SUHAYDA 1861: 4-5. o.; Egyed 1943: 36. o.

¹² Egyed István kizárólag a törvényt és a szokásjogot tekinti a történeti alkotmány (de nem a teljes közjog) forrásainak. Egyed 1943: 52-53. o.

¹³ „A szokásjog hazai jogunkban önálló jogforrás, amely nem szorul törvényi bekebelezésre, törvényhozói legalizálásra.” TOMCSÁNYI 1943: 102. o.

¹⁴ ECKHART 2000: 154. o.

¹⁵ Pl. 1791. évi X. tc., 1869. évi IV. törvény, és a koronázási hitlevél.

¹⁶ RÉCSI 1861: 6-7. o.

¹⁷ A HK Előbeszède XII. címének 2. §-át hívja föl. CSEKEY 1943: 66., 92. o.

¹⁸ Uo. 65. o.

¹⁹ A dekrétum és a privilégium egyenrangúnak számítottak addig, míg a törvényeket nem rendszeres országgyűléseken kezdték hozni. Innentől a privilégium nem lehetett ellentétes törvénnyel. ECKHART 2000: 156. o. A privilégiumok polgári kori kellékeire ld. BALOGH 1901:18. o.

²⁰ A nemzetközi szerződéseket egyes szerzők a jog dualisztikus felfogása elvén vélik kihagyhatónak a taxációból. Ez alapján a nemzetközi szerződés is csak a becikkelyezéssel és kihirdetéssel lehet hatályos. RÉCSI 1861: 10. o.; EGYED 1943: 52., 59. o.

²¹ SUHAYDA 1861: 4-5. o.; BEÖTHY 1846: 10. o.

²² RÉCSI 1861: 10-11. o.

²³ Kmetz Károly e téren különbséget tesz a király, a kormány (ide értve a ministereket is), valamint a horvát bán rendeletei között. KMETZ 1911: 30-35. o. L. még BONCZ 1877: 21. o.

²⁴ RÉCSI 1861: 11. o.

A statútumok jogrendszerben elfoglalt helyéről: „A törvényhatósági szabályrendeletek a törvénnyel és a kormányrendeletekkel, a városi, községi szabályrendeletek pedig ezen felül még saját törvényhatóságuk szabályrendeleteivel sem ellenkezhetnek.” (HK, III. rész 2. cím, 1879. évi XL. törvény). BALOGH 1901: 19. o.

A statútumokra, de még a kormányzervekre is vonatkozik a már említett megállapítás, mely szerint ezek szokásjogi megfelelői, melyek velük azonos szinten állnak, szintén közjogi jogforrásnak tekintendők. CSEKEY 1943: 66., 92. o.

E körben keresendők tehát azok az „alaptörvények” (máshol, némileg ritkábban: sarkalatos törvények, *leges fundamentales*),²⁵ amelyek tulajdonképpen a magyar történeti alkotmányt jelentik. Ezek „felsorolásában szétágaznak az írók véleményei, kik hol többet, hol kevesebbet említenek alaptörvények gyanánt, nem lelve szilárd vezérelvet annak meghatározásában.”²⁶ Anélkül, hogy a múlt közjogászai által a történeti alkotmánynak tekintett konkrét törvények monoton listázásába bocsátkoznánk,²⁷ jelezzük, hogy „alaki értelemben külön alaptörvények nincsenek”,²⁸ azok jogi természetükben tehát nem különböznek az egyéb törvényektől. Anyagi értelemben alaptörvények azok a törvények, amelyeket a törvényhozás nyíltan ilyennek nyilvánított, vagy „tettei által kétségtelenül azoknak jellemzett”,²⁹ illetve amelyek tartalmuknál és fontosságuknál fogva ilyenek. Az alaptörvények egyes vélemények szerint írottak és szokásbeliek is lehetnek, míg más, korban az előbbiektől jól elkülönülő (későbbi) közjogászok csak írott törvényeket értenek alatta.³⁰ Az idézett szerzők többsége az Anonymus által az utókorra hagyományozott vérszerződésben találja meg a történeti alkotmány fejlődésének kiindulását.³¹

Mindezek ismeretében válnak jobban érthetővé napjaink alkotmányjogászainak és jogtörténészeinek tömör véleményei az R) cikk (3) bekezdéséről³² Stipta István így fogalmazta meg álláspontját: „Az is lehet, hogy ilyen [a történeti alkotmány tartalmára vonatkozó] lista elkészítése eleve kizárt, a mai alkalmazhatóság szempontjából releváns jogi tartalom meghatározása reménytelen vállalkozás. A közjogtudomány és a korabeli törvényhozás sem kísérelte meg az idetartozó jogi normák pontos felsorolását.” Paczolay Péter szavaival: „A magyar történeti alkotmány – az igazolására szolgáló elméleti erőfeszítések ellenére – erősen csökkent értékű alkotmány volt, amelynek épületét a huszadik század viharai végleg felőrölték”. Ádám Antal azokat minősíti vívmányoknak, „amelyek megfeleltek az adott kor szükségleteinek és előmozdították a fejlődést”, Sólyom László pedig a ma használható vívmányok kialakulásának kezdetét 1990-ben határozza meg.

Vajon a fentiek valóban arra utalnak, „hogy a történeti alkotmány alaptörvénybe emelésével olyan jogforrás kapott normatív erőt, amelyiknek nem ismert a tartalma.”?³³ S egyáltalán, megismerhető-e? A következő fejezetekben e kérdésre igyekezünk választ találni.

²⁵ Az egyik definíció: a sarkalatos törvények „az alkotmány alapját, a kormányzat alakját, az uralkodás módját és az állampolgároknak az állam irányábani közös és egyszersmind lényegesebb jogviszonyainak szabályozását foglalják magokban” BONCZ 1877: 6-7. o.

²⁶ RÉCSI 1861: 112. o.

²⁷ Ilyen felsorolások például: BEÖTHY 1846: 8-10. o.; RÉCSI 1861: 112-120. o.; VIROZSIL 1861: 62-65. o.; BONCZ 1877: 7-18. o.; KORBULY 1884: 52. o.; az „újabb” alaptörvényekre I. Kmety 1911: 17. o. 2. jegyzet. A későbbi művek nagyobb részében a felsorolások elmaradnak, esetleg az „alaptörvényt” mint kategóriát sem említik, de tartalmilag ezek mégis megjelennek. Pl. Molnár 1929: 244. o.

²⁸ EGYED 1943: 52. o.

²⁹ RÉCSI 1861: 112. o.; I. még Pauler Tivadarra hivatkozva KORBULY 1884: 46. o.

³⁰ Írott és szokásbeli is: RÉCSI 1861: 7-8. o.; kizárólag írott KORBULY 1884: 45. o.

³¹ Pl. SUHAYDA 1861: 5. o.; KORBULY 1884: 39., 47. o. Mindketten csak tartalmilag tekintik a történeti alkotmány részének, formailag nem.

³² A következő idézetek forrása: RIBA 2012: 27-28. o.

³³ Uo. 28. o.

3. A „vívmány” fogalmának értelmezése

A történeti alkotmány bevonása a hatályos jogrendszerbe már önmagában is nehezen feloldható feszültséget generálna, az Alaptörvény vonatkozó megfogalmazását ismerve azonban még ennél is összetettebb kérdéskörrel állunk szemben. Az R) cikk (3) bekezdése ugyanis nem pusztán a történeti alkotmányt, mint a magyar jogfejlődésben kulcsszerepet játszó³⁴ és a jogtudomány által régóta vizsgált és bevett fogalmat használja, hanem egy jogi fogalomként eddig teljesen ismeretlen, csupán néhány közjogi szerzőnél³⁵ felbukkanó elméleti kategóriát, a történeti alkotmány vívmányait vezeti be.

Ha az Alaptörvény pusztán a történeti alkotmányra hivatkozott volna, már ezzel is szignifikáns kockázati tényező kerülne be a jogrendszerbe, annak vívmányairól beszélni még messzebbre vezet, mivel e tekintetben jogirodalmi támpontok alig állnak rendelkezésre. Így a jogtudomány mai képviselőire hárul a feladat, hogy e homályos kifejezésnek tartalmat adjanak, és olyan szempontrendszer építsenek ki, melynek mentén a lehatárolás elvégezhető. Úgy véljük, erre megfelelő lehetőséget biztosít a bevezetésben tömören ismertetett három lépcső, melynek logikai váza a lépcsőfokoknak megfelelően egy szűkítés, majd egy, azt követő bővítés, végül egy újabb szűkítés. Ez utóbbi maga a vívmányteszt, mely a bevezetésben is megnevezett további három pontra bontható.

Az első két lépés megértéséhez szükséges élesen megkülönböztetni a „történeti alkotmányt” és a „történeti alkotmány vívmányait”, mint ezt az AB is leszögezte.³⁶ Noha nyelvtani értelmezés szerint utóbbi kategóriát az előbbi részhalmazának vélhetnénk, valójában a helyzet ennél jóval bonyolultabb, és csak absztrakciók segítségével juthatunk el a fogalom értelmezési tartományához.

Abban az esetben, ha az Alaptörvény csupán a „történeti alkotmányt” hívná fel, utalva a történeti alkotmány fogalmáról írottakra, az bizonyára szűkítené a szóba jöhető múltbeli joganyagot. Azzal azonban, hogy a „vívmány” szó is megjelenik az R) cikk (3) bekezdésében, jelentősen kibővül az interpretáció mozgásteré, mivel azon jogszabályok tömegét is figyelembe kell vennünk, amelyek a szorosabb értelemben vett történeti alkotmány részeként nem, de a történeti alkotmány vívmányaként számításba jöhetnek. A történeti alkotmány a joganyag többé-kevésbé meghatározható, viszonylag szűkebb szeptét jelöli.³⁷ Ezzel szemben vívmány a jogrendszer bármely szegmensében fellelhető, minthogy az Alaptörvény is a jogrendszer egésze számára biztosít legitimitációt.

Lexikonok és enciklopédiák közel megegyező tanúsága szerint a vívmány nem más, mint nagy munkával, erőfeszítéssel elért eredmény.³⁸ A definíció szerinti vívmányok lelőhelye nézetünk szerint azon normák összessége lehet, melyek a

³⁴ „A magyar közjogi hagyományok nem ronthatják le az Alaptörvény rendelkezéseit, hanem segítséget adnak az értelmezéshez. Az Alaptörvény elnevezés pontosan azt fejezi ki, hogy a történeti alkotmány-értelmezési keretként megmarad.” ABLONCZY 2011: 26. o.

³⁵ Pl. ZÉTÉNYI 2010.

³⁶ 33/2012. (VII. 17.) AB határozat 74. bekezdés az Alaptörvény R) cikk (3) bekezdéséről: „Ez a szabály nem önmagában a történeti alkotmányt, hanem vívmányainak jelentőségét hangsúlyozza. Azt, hogy mi tartozik a történeti alkotmányból a vívmányok közé az Alaptörvény alapján, az AB-nak kell megállapítania.”

³⁷ L. ezzel kapcsolatban a 2. fejezetet, különösen a 26. jegyzetet.

³⁸ Értelmező szótár: EÖRY (Főszerk.) 2007: 1767. o.; Magyar értelmező kéziszótár: JUHÁSZ et. al. (Szerk.) 1972: 1513. o.

magyar állam- és jogfejlődés valamely szakaszában ténylegesen jogként funkcionáltak. E funkcionális megközelítést több irányból alátámaszthatjuk.

A mindenkori alkotmány a társadalmi viszonyok széles körére tartalmaz szabályokat, a jogfejlődésen kívül eső folyamatok azonban nem kérhetők számon rajta. A magyar történeti alkotmány azon vonásai, melyek semmilyen formában nem képeződnek le a jogrendszerben, kívül rekednek a vívmány fogalomkörén. Ez azért is szükségszerű, mert ha voltak is ilyen jellegű elemek a magyar történeti alkotmányban, azok mára fellelhetetlenek vagy napjaink alkotmányos keretei közé befogadhatatlanok.

A fentiek alapján a magyar történeti alkotmány vívmányainak azonosításához kiindulópontként az 1000 éves magyar államiság során keletkezett jogszabályokat (országos és partikuláris normák), szokásjogot, bírói gyakorlatot vesszük figyelembe.³⁹ Hangsúlyozzuk, hogy az említettek összességükben nem a történeti alkotmány vívmányai, csupán azt a halmazt jelentik, amelyen belül a vívmányokat kell keresnünk.

Az ország határain túlra tekintve is találhatunk fogódzót a vívmány mint jogi kategória jellegének megismerésére. Az Európai Unió jogában az érvényes és alkalmazandó közösségi jogszabályok és jogalkalmazói aktusok összessége, az *acquis communautaire* („közösségi vívmányok”).⁴⁰ Annak ismeretében, hogy az Alaptörvény megfogalmazói szem előtt tartották ezt a példát, elfogadhatjuk kiindulópontként a fogalom kontúrjainak megvonásánál is.⁴¹ Ez egyébként egybevág az R) cikk (3) bekezdés egy másik kitételével is, amely teleologikus értelmezés kötelezettségét rója a jogértelmezőre.⁴² A nemzetközi joggal összhangban történő értelmezés⁴³ alkotmányos követelménye szerint az Alkotmányt és a többi belső jogszabályt úgy kell értelmezni, hogy a „nemzetközi jog általánosan elfogadott szabályai valóban érvényesüljenek”.⁴⁴

A közösségi vívmányok koncepciója közel áll felfogásunkhoz, amennyiben a jogrendszer keretein belül, egy általános ismérv alapján kijelölt körben, a jogszabályok, valamint egyéb jogalkotói és jogalkalmazói aktusok tartoznak ide. Mindazonáltal nem akceptálhatjuk esetünkben teljes mértékben a „közösségi vívmányok” fenti definícióját, tekintve, hogy az annak alapját képező ismérv úgy szűkíti az *acquis*-t, hogy az a magyar történeti alkotmány vívmányainak azonosítására nem alkalmas. Míg ugyanis a közösségi vívmányoknak fogalmi eleme a hatályosság, addig a történeti alkotmány legnagyobb részét több lépcsőben hatályon kívül helyezték.⁴⁵ A szűkítést tehát hasonló logika alapján, de más szempontrendszer szerint kell elvégezni.

Az előbbiekben megkezdett gondolatmenet következő lépése egy újabb szűkítés, amely már a vívmányteszt alkalmazását jelenti, és végül elvezet bennünket

³⁹ Vö. a közjog kútfőinek 4-5. oldalán összegyűjtött lajstromával.

⁴⁰ Az EU közösségi joganyaga, amely több elemből tevődik össze. Legalapvetőbb részét az EU szerződések alkotják, de ide tartozik az EU által kiadott rendeletek és irányelvek összessége is. Tágabb értelemben részét képezi az EU egész eljárási rendje. HORVÁTH 2005: 10. o.

⁴¹ ABLONCZY 2011: 81-82. o.

⁴² L. FRÖHLICH 2011: 58-66. o.; JAKAB 2008: 16-23. o.

⁴³ Bővebben l.: JAKAB 2003: 131. o.

⁴⁴ 53/1993 (X. 13.) AB határozat; 4/1997 (I. 22.) AB határozat

⁴⁵ Pl. 1987. évi XII. törvény

tanulmányunk elején kitűzött célunkhoz. Érdemes leszögezni, hogy az imént vázolt három absztrakció közül az első két elem képezi a logikai folyamat statikus komponensét, míg a harmadik, vagyis a teszt a dinamikus jelleget hordozza. E mozzanat döntheti el végső soron, hogy mi kerülhet a történeti alkotmány vívmányai közé.

A rendszer ideális esetben úgy működne, hogy az Alaptörvény autentikus értelmezésére jogosult AB, miként az előzőekben taglaltuk, elvégzi a szűkítés-bővítés-szűkítés hármass logikai műveletét, így megállapítja a történeti alkotmány vívmányainak körét, melyekre aztán hivatkozik a konkrét esetekben. A gyakorlatban ez nyilván fordítva lesz: a taláros testület akkor fog ezen alaptörvényi rendelkezéshez nyúlni, amennyiben segítségével hatásos érvekkel támaszthatja alá határozatainak indokolását.

Az AB az elmúlt két évtizedben ritkán tekintett vissza az 1945 előtti magyar jogi hagyományokra, s amikor megtette, érvelésében többnyire akkor is csak epizódszerepet szánt az ilyen motívumoknak. Kevés ellenpélda azonban mégis felsorakoztatható: ilyenek a Btk. 269. § (közösség elleni izgatás) alkotmányosságát elbíráló 30/1992. (V. 26.) és 18/2004. (V. 25.) AB határozatok. „Tekintettel arra, hogy már a Csemegi Kódexbe is a gyűlöletre izgatás volt az elkövetési magatartás, a jogalkalmazók a konkrét esetek megítélésében több mint 100 év értelmezési gyakorlatára támaszkodhatnak. A Curia már a századforduló több döntésében nagy szabadsággal határozta meg az izgatás fogalmát.”⁴⁶ Az felhívott határozat is jelzi, hogy az alkotmánybíráskodástól nem idegen a történelmi előzmények felidézése; egyben rávilágít egy lehetséges ösvényre, amelyen keresztül a történeti alkotmány vívmányainak kezeléséhez is eljuthatunk. A változás abban állhat, hogy míg a hasonló okfejtések eddig csak kivételes jelleggel fordultak elő, a jövőben rendszeressé válhatnak.

Látható tehát, hogy a történeti alkotmány vívmányai nem csupán historikus díszítő elemként kerülhetnek elő az Alaptörvény nyomán,⁴⁷ hanem az érvelések tartalmi, lényegi alkotórészét is képezhetik. Ezzel együtt álláspontunk szerint a történeti alkotmány vívmányai értelmezési segédletként jelennek meg a jogrendszerben, bár jelentőségük így is rendkívül nagy lehet. Jogforrási jellegük járulékos, az Alaptörvény egyes cikkei vonatkozásában testesülhet meg. Az R) cikk (3) bekezdésének megfogalmazásából azonban kiolvasható, hogy e jogforrás a jogrendszer valamennyi szegmensére hatást gyakorolhat. Ezért is elodázhatatlan, hogy a jogtudomány reagáljon az R) cikk (3) bekezdés teremtette kihívásokra.

4. Van-e olyan hatályos alaptörvényi rendelkezés, melynek vonatkozásában az adott norma értelmezése releváns?

A vívmányteszt első eleme azért nélkülözhetetlen, mivel a szűkítésre irányuló logikai műveleteket az adott norma és az Alaptörvény kapcsolatának kimutatásával kell kezdenünk. Ez első pillantásra evidens és megkerülhető kérdésnek tűnhet, a

⁴⁶ 18/2004. (V.25.) AB határozat III. 3.1.

⁴⁷ „A történeti alkotmányra való utalásnak ezért érdemi jogkövetkezménye nem lehet, esetleg érvelésdíszítő szereppel előkerülhetnek majd jogtörténeti utalások az AB határozataiban.” JAKAB 2011: 7. o.

vonatkozó alaptörvényi rendelkezés azonban arra sarkall, hogy a jogértelmező kellő figyelmet szenteljen e momentumnak.

A történeti alkotmány vívmányaihoz kötődő értelmezési kötelezettség az R) cikk (3) bekezdés szövegét követve az Alaptörvény relációjában merül fel. Szükséges ezért megelőzni, hogy olyan jogszabályok minősülhessenek a későbbiekben a történeti alkotmány vívmányának, melyek nem hozhatók kapcsolatba a jelenlegi jogrendszerünk alapját képező Alaptörvénnyel, következésképp nem értelmezhetőek annak rendelkezéseivel összhangban sem.

4.1. Az Alaptörvénnyel való kapcsolat

Az első lépcső beépítése tulajdonképpen egy interpretációs mozzanatot takar, amelyet azonban az érdemi vizsgálat megkezdése előtt el kell végeznünk, mivel annak a norma szempontjából pozitív eredménye a másik két lépcső alkalmazásának előfeltétele. Az Alaptörvény és a múltbeli joganyag viszonyát azonban csak bizonyos határokon belül respektálhatjuk. Ellenkező esetben e kitétel parttalan volna, hiszen a túlzottan rugalmas értelmezés bármely normát megfeleltethet e követelménynek. Ezért, amennyiben a múltbeli norma a maitól egészen eltérő megközelítésben érinti tárgyát, azt már a teszt első szűrőjén sem engedhetjük át, mivel ha ezt tennénk, az visszaélések táptalaja lehetne és, a jogrendszer adekvát működését veszélyeztetné.

Bár látszólag rendszerünk egy csupán mechanikus jellegű alkotórészéről beszélünk, valójában annak egyik legfontosabb eleméről van szó, hiszen a számunkra irreleváns joganyag jelentős részének kiszűrését itt remélhetjük. Ennek köszönhetően számos rendelkezés esetében eltekinthetünk a mélyebb, második, illetve harmadik lépcső szempontrendszerét követő elemzéstől. E pont alapján távolítható el a családjogi vonatkozású rendelkezések többsége,⁴⁸ de e körbe vonhatjuk a büntetőeljárás és a büntetés-végrehajtás normáinak, illetve gyakorlatának jó részét is.⁴⁹

A házasságtörés szankcionálásának alakulása jól mutatja e szűrő indokoltságát. Werbőczy szokásjogot egybefoglaló Hármaskönyve⁵⁰ a férj jogaként ismeri el, hogy a házasságtörésen első ízben rajtakapott feleségét megölje. Az Alaptörvény II. cikke magában foglalja az élethez való jogot, melynek megfelelően a hatályos Btk. 166. §-a rögzíti az emberölés tényállását, 167. §-a pedig ennek enyhítő körülményeként jelöli meg a méltányolható okból származó erős felindulást. E körbe sorolja a joggyakorlat a szerelemfélétség esetét is. Látható tehát, hogy egy alaptörvényi rendelkezéssel kimutatható kapcsolat önmagában nem alapozza meg az alkalmazás lehetőségét.

Jól mutatja a teszt első elemének súlyát, ha olyan múltbeli jogszabályokra tekintünk, melyek elválaszthatatlanok a királyság államformájától, azok egésze vagy egy része köztársasági keretben alkalmazhatatlan, így az Alaptörvény értelmezése

⁴⁸ Pl. 1233. évi beregi egyezményben II. András esküvel fogadta, hogy a zsidókkal és izmaelitákkal házasságra lépő keresztényeket jószágvesztéssel és szabadságvesztéssel fogja megbüntetni.

⁴⁹ [Kálmán Király Dekrétomainak Első Könyve 28. Fejezet arról, ha a bíró poroszlját meqveri valaki, és a verekedő megbüntetéséről.](#)

⁵⁰ HK 105. cím, 1. §

során nem releváns.⁵¹ E körbe vonhatjuk az uralkodó hajdan igen széles körű jogosítványait a hadsereg irányításában, mivel ezek kétségtelenül érintik az Alaptörvény egyes rendelkezéseinek tárgyát,⁵² azonban eltekintve attól, hogy a hatalmi ágak szétválasztásának elvét sérti az államfő mozgásterének ilyen bőkezű kijelölése, az AB gyakorlata nyomán⁵³ az Alaptörvény is rögzíti, hogy a köztársasági elnök nem vezeti a honvédséget, tehát helyzete e vonatkozásban nem vethető össze a király egykori pozíciójával.

Felmerülhet még, hogy e lépcső valójában a vívmányteszt harmadik szűrőjének kereteibe tartozik, annak különválasztása tulajdonképpen az interpretációs kritérium megkettőzése csupán. Úgy tűnik, racionális szempontok mentén szükség van az értelmezési kérdések szétbontására, mivel ezek közül egyesek a részletes vizsgálat előfeltételét képezik, míg mások funkciója olyan aspektusok beemelése rendszerünkbe, melyek kiegészítik, árnyalják a teszt egyéb kritériumait. Ez természetesen nem azt jelenti, hogy ezek jelentőségét alábecsülhetnénk, csupán azt, hogy ezek a jogállami értékekkel összhangban értelmezve válhatnak hangsúlyossá. Ezért szükséges először megvizsgálni azt, hogy van-e egyáltalán létjogosultsága az adott norma kapcsán a mélyebb elemzésnek, s csak ezt követően célszerű a jogállamisággal összevetni az érintett normatartalmat.

Az előfeltételnek nem minősíthető interpretációs szempontok bevonása gondolatmenetünkbe viszont csak akkor célszerű, amennyiben az adott normának létezik olyan olvasata, mely konformnak tekinthető a jogállamiság követelményrendszerével. Ebben az esetben nyilván az egyes lépések során értékelt faktorokat nem egymástól elszigetelten, három külön dimenzióban kell értelmeznünk, hanem a teszt elvégzését követően kizáró ok hiányában a felmerült kérdéseket a maguk összességében kell számításba venni. Így állapítható meg álláspontunk szerint, a múltbeli joganyag mely komponensei tekinthetők a történeti alkotmány R) cikk (3) bekezdés szerinti vívmányainak.

4.2. A vizsgált norma keletkezésének ideje

Tanulmányunk korábbi fejezeteiben leszögeztük, hogy a történeti alkotmány vívmányainak keresésekor az tekinthető helyes kiindulásnak, ha a múltbeli joganyag tartalom- és időbeli teljességéből kezdünk szűkíteni, így haladva módszeresen a gyakorlatban is használható vívmányok meghatározása felé. A bevezetésben vázolt teszt során vizsgálható jogszabályok keletkezésének idejét tekintve tehát megkötést nem alkalmazunk. E vonatkozásban is szükség van azonban bizonyos szűkítésre, melynek célja egyrészt az általános keretek időbeli meghatározása és az ehhez kapcsolódó fogalmi nehézségek kezelése, másrészt a történelmünk folyamán felmerült speciális szituációkból adódó problémák feloldása. Praktikus okokból fontos e tulajdonságot a további két lépcsőfokot megelőzően vizsgálni; meglehetősen szigorú rendszertani szempontból az interpretációs kereteket boncolgató harmadik fázishoz volna sorolandó.

⁵¹ Pl. a koronázás eljárásrendje.

⁵² Alaptörvény 9. cikk (2) bekezdés, 9. cikk (4) bekezdés e) pont és 45. cikk

⁵³ 48/1991. (IX. 26.) AB határozat

E munka célkitűzését szem előtt tartva fontosnak véljük, hogy keletkezésük ideje szerint ésszerű módon határoljuk be a vizsgálat tárgyává tehető jogi normák körét. Nem kívánva eltérni jelen tanulmány tárgyától és az ide tartozó történettudományi és jogtörténet-tudományi vitába bekapcsolódni, „kezdő” időpontnak itt a Szent István-i államalapítást és a következő néhány évtizedben a magyar törzseknek az Árpádok alatti tényleges egyesítését tekintjük. Innentől beszélhetünk ugyanis olyan országról, amely nemcsak területileg, de jogfejlődése alapjaiban is többnyire egységesnek tekinthető. Ezt támogató további (negatív) érv, hogy a honfoglalás (vagy akár azt megelőző) és az államalapítás közötti időszak jogrendszerének lényeges elemei megfoghatatlanok, tudományos bizonyossággal nem rekonstruálhatók, ami óvatosságra inti a XXI. századi jogértelmezőt.

A szemlélt történeti spektrum végpontjának meghatározása némileg bonyolultabb, melyben a fogalmakból kiinduló absztrahálás módszere nyújthat segítséget. A kérdés úgy merül föl, hogy időben a jelentől visszafelé haladva mikortól számít „múltbélinek” és mikortól „történetinek” egy jogszabály? Honnan kezdhethetjük tehát múltbéli joganyagunk értékelését aszerint, hogy egyes jogszabályok történeti alkotmányunk vívmányai közé tartoznak-e, vagy sem? Nem bocsátkozva történelemelméleti fejtegetésekbe, „múltbélinek” tekinthetünk minden már kihirdetett jogszabályt, ám ezek közül „történetinek” csupán azokat, amelyek a jogfolytonos magyar történeti alkotmány idején keletkeztek. Korszakhatárnak a történeti és a kartális alkotmány fogalmainak elhatárolására építve⁵⁴ itt az 1949. évi XX. törvényt, az ország első (tartósnak bizonyuló) írott alkotmányát tekintjük: ezt megelőzően – rövid, átmeneti korszakokat kivéve, melyekkel a későbbiekben foglalkozunk – az ország jogrendszere *de iure* és *de facto* a történeti alkotmány, kihirdetésével pedig *de iure* az új, kartális alkotmány alapján állt. Az egyes típusok sajátosságainak valós érvényesülése nyilvánvalóan árnyalja ezt a képet, azonban (a vitát természetesen nem kizárva) az 1949. évi XX. törvény, alapvetően eltérő jellegénél fogva méltán tekinthető határpontnak.

Mindezzel ugyan válaszoltunk arra, hogy a múlt folyamában mikortól és meddig keressük történeti alkotmányunk vívmányait, ám ez a válasz újabb érzékeny kérdést vet fel: hogyan kell kezelnünk az R) cikk (3) bekezdése felől közelítve az 1949 utáni jogfejlődés vívmányait? E helyütt kell nyomatékosítani az iménti distinkciót, mely szerint a teljes múltbéli joganyagunk csupán egy része (noha tagadhatatlanul legterjedelmesebb része) az, amely történeti alkotmányunk korában keletkezett, tehát történeti alkotmányunk vívmányainak kutatása szempontjából számításba jöhet. Ez természetesen nem jelenti, hogy 1949 után – politikai rendszertől függetlenül – ne lennének vívmányai a jogfejlődésnek.⁵⁵ Ilyen kiindulópont tévútra vezetne: tudományosan okatlanul és gyakorlatilag is tarthatatlanul szűkítené gondolkodásunk kereteit.

E probléma feloldására nyújt lehetőséget a vívmányok két, keletkezésük idején alapuló kategóriája, mely a fentiek szerint kivíváglani látszik. Léteznek tehát vívmányai egyrészt a történeti alkotmánynak, és léteznek a kartális alkotmány

⁵⁴ L. NAGY Ernő 9. jegyzetben idézett szócikkét.

⁵⁵ Ide tartozik például az AB gyakorlata. Sólyom László 2012. január 26-ai angol nyelvű előadását idézi: CSINK – FRÖHLICH 2012a: 132. o.

korszakának, amely csoportok közül az alaptörvényhely az előbbit nevesíti. Ez a kizárólagosság azonban nem hordoz magában értelmezési korlátot a kartális alkotmány idején keletkezett vívmányok vonatkozásában, így az természetesen nem válik az Alaptörvény értelmezője számára tilalmazottá. Az Alaptörvény megfogalmazása tehát nem tartalmaz negatív kötelezettséget a vívmányok időben későbbi csoportjára nézve, hanem pozitív feladatot ró az értelmezőre a vívmányok „történeti” jelzővel illetett körére. Látható tehát, hogy az AB tevékenysége során a vívmányok teljes skálája felhasználható, tagadhatatlan azonban, hogy az Alaptörvény szabályozási technikája e kettős rendszerben *expressis verbis* a történeti alkotmány vívmányainak elsőbbségét látszik érvényesíteni.

A vizsgált jogszabálytömeg időbeli kereteinek meghatározásakor utaltunk rá, hogy történelmünk bizonyos korszakai e megközelítésben speciális megítélés alá esnek. E rétegbe sorolhatók mindazon időszakok, amikor a szerves magyar jogfejlődés folytonossága átmenetileg megszakadt, a szűk értelemben vett magyar történeti alkotmány felfüggesztésre került. Az ekkor keletkezett jogszabályok – minthogy a jogrendszer nem a történeti alkotmány alapjain állott – a vívmányteszt szempontjából irrelevánsak; az R) cikk (3) bekezdés szerint értelmezhető vívmányok nem keletkeztek. A vizsgálatunkból e megfontolások okán kimaradó, tehát a történeti alkotmány felfüggesztésével járó történelmi korszakok pontos meghatározása a jogtörténet-tudomány terebélyesítésébe tartozik, így jelen tanulmány kereteit szétfeszítené egy zárt katalógus összeállításának kísérlete.⁵⁶

Egyebek mellett a tárgyalt körbe tartozik a Bach-korszak, a Tanácsköztársaság és a Szálasi-rezsim jogalkotási tevékenysége. A szóban forgó időszakokban keletkezett és a jogot egyébként fejlesztő jogszabályok (így például az 1855. december 15-én, az osztrák jog alapján kihirdetett telekkönyvi rendtartás) vívmányként való elbírálásának mégis utat nyit a magyar jogba történő későbbi integrációjuk.⁵⁷

5. A jogállamiság

5.1. A jogállamiság helye a vívmánytesztben

Amennyiben a múltbeli joganyagból történő szelektálás fentebb tárgyalt első fontos lépését elvégeztük, mód nyílik egyéb, a rendelkezések tartalmának érdemi vizsgálatára összpontosító aspektusok figyelembe vételére. Ezek kialakításakor azt tartottuk szem előtt, hogy a múlt és a jelen egyaránt beépüljön a teszt alapján végzendő absztrakciók sorába. A jogállamiság szerepeltetésének indoka, hogy e konstrukcióban megjelenítse azt a napjaink államaival szemben támasztott, írott és íratlan elvárásokat tartalmazó követelményrendszert, melynek funkciója számunkra a történeti joganyag mai jogrendszerünkkel összeegyeztethetetlen részeinek kiszűrése.

⁵⁶ Érdekes például TOMCSÁNYI Móric megjegyzése, mely szerint 1920 és 1927 között a történeti alkotmánytól idegen, „egészen kivételes jellegű” kiegészítő szerv működött. Mégsem tekinti emiatt „illegitimnek” a Nemzetgyűlést, mivel tevékenységét a történeti alkotmány szellemében fejtette ki, s nem változtatta meg „alkotmányunk természetét s történeti jellegét”. TOMCSÁNYI 1943: 49-50. o.

⁵⁷ „Az 1861. évi országbírói értekezlet lényegében alkotmányellenes határozatait (az Ideiglenes Törvénykezési Szabályokat) például a szokás emelte jogerőre.” EGYED 1943: 48. o.

Hangsúlyozni kell tehát, hogy a teszt második pontjának keretein belül tisztán jogi szempontok mentén végezzük a lehatárolást, egyéb tényezők az első és harmadik lépcső során kerülhetnek elő.

A jogállamiság fogalmát olyan időszakok joganyagára is vissza kell vetítenünk, melyek számára e koncepció nyilvánvalóan ismeretlen volt. Kétségtelen, hogy e módszer támadható volna, ha eltekintenénk a tanulmányunk tárgyát jellemző speciális adottságoktól. Hangsúlyoznunk kell, hogy a jogállamiság szerepeltetésének célja és eredménye nem a jelenbeli kategória múltira oktrojálása. Ez biztosítja, hogy a történeti alkotmány vívmányainak beemelése jogrendszerünkbe ne veszélyeztethesse az annak alappilléret képező jogállamiság érvényesülését.

A történeti alkotmány és a jogállamiság összeegyeztetésének igénye egyáltalán nem új keletű. Magasabb tudományos igénnyel elsőként Hajnóczy József dolgozza fel a magyar közjog rendszerét,⁵⁸ illetve „az Emberi jogok deklarációjával próbálja összeegyeztetni a történeti magyar alkotmányt”⁵⁹.

A jogállamiság kapcsán bizonyos engedékenységet kell tanúsítanunk, amikor mai eszméinket kérjük számon egészen más társadalmi viszonyok között született normákon, mivel ellenkező esetben legalábbis az 1848 előtti teljes alkotmányfejlődést kirekesztenénk rendszerünkéből. Másrészt a jogállamiság teljes mellőzése valószínűleg azokat a veszélyeket, melyek egyes álláspontok szerint az R) cikk (3) bekezdéséből levezethetőnek tartják akár az ősiség vagy a nemesség feltámasztását is.⁶⁰ A következőkben ennek fényében kísérünk meg helyes egyensúlyt találni a kétféle véglet között.

5.2. A jogállamiság fogalma

Ahhoz, hogy a jogállamiság fogalma támpontként szolgálhasson a vívmányok azonosításához, nem tekinthetünk el annak definiálásától. Ehhez elsősorban az AB gyakorlatát kell felidézni, mivel számos határozat értelmezte az előző Alkotmány 2. § (1) bekezdését,⁶¹ mellyel egy terminológiai változástól eltekintve szó szerint megegyezik az Alaptörvény B) cikk (1) bekezdése.⁶² Ráadásul a 22/2012. (V. 11.) AB határozat,⁶³ valamint az Alaptörvény kodifikálóinak nyilatkozatai is azt az álláspontot erősítik, hogy az Alkotmányt értelmező AB határozatokra a testület továbbra is hivatkozhat és az ezektől való eltérést kell csak külön indokolni.

A kiterjedt vonatkozó alkotmánybírói gyakorlatból kitapintható, mely követelmények minősíthetők a jogállamiság lényegi, elmaradhatatlan elemeinek. A számunkra lényeges alkotórészek közé sorolhatók a hatalommegosztás,⁶⁴ a törvény előtti egyenlőség,⁶⁵ a jogbiztonság,⁶⁶ a normavilágosság,⁶⁷ a jogforrási hierarchia,⁶⁸ a

⁵⁸CSIZMADIA 1981: 229-244. o.

⁵⁹HÓMAN – SZEKFI 1936: 63. o.

⁶⁰Pl. APOR 2011.

⁶¹2. § (1) A Magyar Köztársaság független, demokratikus jogállam.

⁶²B) cikk (1) Magyarország független, demokratikus jogállam.

⁶³22/2012. (V. 11.) AB határozat 41.: „az előző Alkotmány és az Alaptörvény egyes rendelkezései tartalmi egyezősége esetén éppen nem a korábbi alkotmánybírói döntésben megjelenő jogelvek átvételét, hanem azok figyelmen kívül hagyását kell indokolni.”

⁶⁴25/B./2003. (XII.15.) AB határozat

⁶⁵34/1992. (VI. 1.) AB határozat, 35/2011. (V. 6.) AB határozat, 166/2011. (XII. 20.) AB határozat

⁶⁶11/1992. (II. 5.) AB határozat

jogalkotási eljárás⁶⁹ és a kihirdetés sajátos szabályai.⁷⁰ Sőt, az AB kimondta azt is, hogy az Alkotmány (Alaptörvény) megsértését már önmagában a jogállamiság elvével ellentétes jogszabály is megalapozza. A vívmányteszt alkalmazásánál a közjogi rendszerre vonatkozó előírások, bár – mint látni fogjuk – bizonyos esetekben relevánsak lehetnek, azonban csekély jelentőségűek. Elsősorban az egyes normák megalkotására, megjelenési formájára, tartalmára vonatkozó szabályokat kell figyelembe vennünk. A következőkben ezeket vesszük sorra.

5.3. Jobbiztonság és normavilágosság

A jogbiztonság a jogállamiság olyan lényegi előfeltételét testesíti meg, mely nélkül e fogalom teljesen értelmetlen volna. Mint a jogállamiság más aspektusaival kapcsolatban is látni fogjuk, a jelenbeli kategóriák és a múltbeli viszonyok közötti kapcsolatteremtés sajátos megoldások szükségességét veti fel. Kétségtelen, hogy a jogbiztonság mai felfogásunk központi eleme, a történeti alkotmány vívmányainak azonosítása során egyes eseteket kivéve mégsem kaphat elsődleges szerepet.

A magyar államiság több mint ezer évének csak néhány rövidebb szakaszában érvényesült(n)ek a jogbiztonság mai értelemben vett követelményei, így annak teljes körű számon kérése a múltbeli joganyag túlnyomó részének eltávolítását eredményezné. E ponton érzékelhető a vívmányteszt jelenre fókuszáló jellege, hiszen a jogállamiságot mai jogrendszerünkben kívánjuk maradéktalanul érvényesíteni, ezért képezi részét a konstrukciónak. Ennek megfelelően a jogbiztonság megvalósulását is azért vizsgáljuk az elmúlt évszázadok joganyagára vonatkoztatva, hogy az értelmezési segédletként való alkalmazás ne veszélyeztethesse jelenlegi jogrendszerünk összhangját a jogállamiság elméleti és gyakorlati elvárásaival.

A jogbiztonság tehát nem olyan pont, melynek kapcsán annak egykori megvalósulását kellene górcső alá vennünk, hanem tulajdonképpen az egész rendszer egyik célja az, hogy olyan keretet biztosítson az Alaptörvény R) cikk (3) bekezdés gyakorlati alkalmazásának, amely annak a jogbiztonság szempontjából kockázatot hordozó esetleges következményeit semlegesíti. Nincs tehát jelentősége annak a csekély eredménnyel kecsegtető kísérletnek, mely a jogbiztonság AB által körvonalazott tartalmát a történeti alkotmány vívmányainak lehatárolásánál egyéb módon kívánná hasznosítani.

A magyar történeti alkotmány rendszerében az aktuálisan alkalmazandó joganyag teljes körű felvázolása a XIX. század második feléig lehetetlen vállalkozás lett volna. Mivel a kifejezetten hatályon kívül nem helyezett valamennyi normát élőnek kellett tekinteni, a jogtörténeti kutatások a hatályos jog felderítését szolgálták, miközben egy jogi tényállásra több jogszabályt is fel lehetett hívni. További nehézségeket okoz, hogy ebben az időszakban nem léteztek a maihoz közelítő mélységű szabályok a normák megszővegezésére, megjelenésük formájára.⁷¹

⁶⁷ 42/1997. (VII.1.) AB határozat

⁶⁸ 19/2005. (V. 12.) AB határozat, 193/2010. (XII. 8.) AB határozat

⁶⁹ 11/1992. (III. 5.) AB határozat, 37/2011. (V. 10.) AB határozat

⁷⁰ 8/1992. (I. 30.) AB határozat, 164/2011. (XII. 20.) AB határozat

⁷¹ MEZEY (Szerk.) 2004: 31-32. o.

Ez a helyzet a XIX. század végén rendeződött, amikor egyrészt sor került a *Corpus Iuris Hungarici* alapját képező jogszabálytömeg rendezésére és a hatályosnak tekintendő joganyag több kötetben történő közreadására, másrészt a jogszabályok megjelenése maihoz már sokban hasonló rendszerének rögzítésére.⁷²

Ezt azért szükséges e helyütt felidézni, mert jól mutatja, hogy az említett, ma visszásnak tekintett jelenségek saját korukban alááshatták volna az akkoriban még egyébként értelmezhetetlen jogbiztonságot. E joganyag megfelelő kezelése esetén megakadályozható, hogy ez ma ténylegesen megtörténjen. Ezért annak ellenére, hogy a jogbiztonság a jogállamiság egyik kulcseleme, annak széles körű alkalmazása a múltbeli joganyag szelektálása során nem követhető út. Mint arról más vonatkozásban még szó lesz, jogszabályokkal szemben támasztott nem tartalmi jellegű követelmények esetében saját koruk elvárásait tekinthetjük irányadónak. Így a jogbiztonság körébe tartozó előírások megsértését is csak abban az esetben vehetjük figyelembe, amennyiben azok saját koruk követelményeinek sem felelnek meg, így a történeti alkotmány vívmányaiként nem értelmezhetőek. E körben említhetjük V. Ferdinánd 1848 őszén kiadott, az akkori szabályok megkerülésével kibocsátott dekrétumait.

Hasonló a normavilágosság esete: itt is azt kell megállapítanunk, hogy az eredeti szöveg a mai ember számára egyértelműen megismerhető és értelmezhető-e, nem az a lényeges, hogy az adott korban ez így volt-e. A nem magyar nyelvű, főleg latinul íródott jogszabályok nem jelenthetnek problémát, hiszen az ezekhez való hozzáférés biztosítható. A normavilágosság szűrő hatásának kiváló példáját szolgáltatják a főként a középkor évszázadaiból ránk maradt töredékes jogforrások,⁷³ melyek tartalma legfeljebb csak részben rekonstruálható. Ezek jogállami környezetben még értelmezési segédletként sem jöhetnek számításba, így a történeti alkotmány vívmányai sem lehetnek.

5.4. Jogforrási hierarchia

A jogforrási hierarchia nem volt teljesen idegen a történeti alkotmány rendszerétől, ez alatt azonban nem a normáknak azon szigorúan körülírt alá-fölérendeltségét kell érteni, melyet ez napjainkban jelent. Itt is számításba kell vennünk történeti alkotmányunk azon sajátosságát, mely az interpretációnak jóval szélesebb teret engedett, mint mai jogrendszerünk. Ennek következményeként 1848 előtt nem létezett az egyes jogszabálytípusok között olyan szigorú hierarchia, mely egy jogállamban megszokott, bár alkotmányfejlődésünk nem nélkülözötte teljes mértékben a normák kategorizálásának igényét.

Az országosan alkalmazandó joganyag zömét a szokásjog mellett törvények alkották. Ez utóbbiakat elméletileg bármiféle megkülönböztetés nélkül egyenrangúnak kellett tekinteni. Azonos megítélés alá estek Szent István törvénykönyveinek passzusai a reformkori diétákon alkotott törvényekkel, így Deák Ferenc tiszti ügyészként a korban általánosan elfogadott módon hivatkozott II. Ulászló

⁷² A törvények kihirdetésének 1881-től volt kelléke a Magyar Törvénytárban való megjelentetés. MEZEY (Szerk.) 2004: 38. o.

⁷³ 1290. esztendei dekrétum

törvényeire vagy a Tripartitumra,⁷⁴ de árnyalja a képet, hogy számos szokásjogi rendelkezést is ide soroltak, alapvetően azokat, melyek valamely szokásjogi gyűjtemény részeként a valóságban törvényként funkcionáltak. Így kerülhetett be a Corpus Iuris Hungarici törvénytára elé Werbőczy István Hármaskönyve is. A törvények homogén csoportját a jogértelmezés bontotta meg csupán a sarkalatos törvények elkülönítésével.⁷⁵

Megjegyzendő, hogy a régi magyar jogi gondolkodás – mai koncepciókkal önmagában nem összeegyeztethetetlen módon – a partikuláris jogalkotás termékeit sem rekesztette ki a történeti alkotmányból, így ezek is annak részét képezték. A problémát itt az jelenti, hogy a helyi normák az életviszonyok jóval szélesebb körét szabályozták, mint napjainkban. E kérdéskörrel a maga helyén még részletesebben foglalkozunk, megemlítése azonban a jogforrási hierarchia kapcsán sem mellőzhető.

Az 1867 és 1945 közötti jogfejlődés már közelebb áll a jogállamiság kritériumaihoz, mint az azt megelőző időszakok, teljes megfelelésről mégsem beszélhetünk. A polgári korban egyebek mellett a széles körű kormányzati rendeletalkotás a közös ügyek, később pedig az elhúzódó rendkívüli állapot és a parlamentarizmus háttérbe szorulása idéztek elő olyan helyzeteket, melyek akadályozzák napjaink jogforrási hierarchiájának összhangba hozatalát az akkori gyakorlattal.⁷⁶ A polgári kor által felvetett problémák jellegére rávilágít az, hogy pl. a Tanácsköztársaság bukását követő konszolidáció idején törvény helyett rendeletben szabályoztak olyan alapvető kérdéseket, mint az államforma⁷⁷ vagy a választójog.⁷⁸ A jelenleg alkotmányos szintet igénylő tárgykörök érdemi szabályozásának miniszteri rendeletbe foglalása feloldhatatlan sérelme a jogforrási hierarchiának.

A vívmányteszt keretein belül kulcsot kell találnunk a jelenlegi jogforrási hierarchia és a történeti alkotmány időben is változó jogforrási rendszerének összhangba hozatalára. A jelenlegi viszonyok egyoldalú visszavetítése nem célravezető, úgy véljük, a történeti alkotmány jogrendszerét egységes jogforrási rendként kezelve kell kiindulópontnak tekintenünk. Ennek azon elemei nem látszanak összeegyeztethetőnek a jogállamisággal, melyek a kiszámíthatóságot, a jogbiztonságot fenyegetik. Mindenekelőtt ilyennek tartjuk azt a mai szemlélő számára szinte értelmetlen tény, hogy a történeti alkotmányban a később keletkezett, azonos tárgyú norma nem rontotta le a korábbi hatályát.⁷⁹ A jogkeresők és jogalkalmazók maguk dönthették el, hogy az egyező szabályozási tárgyú, de eltérő tartalmú cikkeik közül melyikre kívánnak hivatkozni.

Ha azt mondanánk, hogy minden esetben az utoljára alkotott normát vesszük értelmezési alapnak, ez nyilvánvalóan kiüresítené vizsgálódásunkat és megghiúsítaná célját. Ezért ismét arra kell hivatkoznunk, hogy a vívmányteszt során az aktuális problémát valamennyi releváns tényező figyelembe vételével szükséges alkalmazni. Így ha például az AB-nak a választásra jogosultak körét kellene a történeti alkotmány

⁷⁴ SZENDREI 2008: 75. o.

⁷⁵ L. még a sarkalatos törvényekről 6-7. oldalon írottakat, különösen a 24. jegyzetet.

⁷⁶ MEZEY (Szerk.) 2004: 26. o.

⁷⁷ 2394/1920. ME rendelet az állami hatóságok hivatalok és intézmények elnevezése és az állami címereken a szent koronának az alkalmazásáról.

⁷⁸ 2200/1922. ME rendelet a választójogról.

⁷⁹ SALAMON 2012: 7. o.

vívmányaival összhangban értelmeznie, nem csupán az II. Köztársaság vagy legfeljebb a Horthy-rendszer idevágó szabályait idézhetné fel, hanem valamennyi olyan vonatkozó normát, mely egyébként a vívmánytesztnak nem felel meg.

Más tekintetben a jogforrási hierarchiát számon kérhetjük olyan esetekben, amikor annak akár tudatos megsértésével állunk szemben. A napjainkban alkotmányos jelentőségű vagy törvényhozási tárgykörnek számító kérdésekben nem ismerjük el törvéynél alacsonyabb szintű jogszabályok létjogosultságát, így azok nem lehetnek a történeti alkotmány vívmányai. Ezen az alapon a fentebb már tárgyalt miniszteri rendeletek mellett kiszűrhetőnek tartjuk pl. azokat a két világháború közötti permanens rendkívüli állapot idején szép számmal alkotott, az 1912. évi LXIII. törvénycikk felhatalmazására született rendeleteket,⁸⁰ melyek tárgyát mai felfogásunk nem engedi törvénytől eltérő normával szabályozni.

Végezetül részben a jogforrási hierarchia teremt módot a partikuláris jogalkotás jó részének eltávolítására a vizsgálódásunk alapját képező halmazból.

5.5. Megalkotás és kihirdetés

A jogszabályok megalkotására és azok államfői megerősítésére már a rendi állam is kialakította a maga normáit. Mint arra már többször is felhívtuk a figyelmet, a történeti alkotmány időben kiterjedt rendszere a valóságban nem alkot homogén egységet, így e tekintetben is különböző történeti korszakok megoldásait kell egybevetnünk.

Az Árpád-korban nem beszélhetünk kiforrott gyakorlatról a jogszabályok megalkotása és kihirdetése kapcsán, ezek legfeljebb a kialakult szokásokhoz kötődtek. A rendi állam ezzel szemben fokozatosan kimunkálta a központi jogalkotásnak azt a mechanizmusát, mely három tényező: az Országgyűlés két kamarája, valamint az uralkodó együttműködését feltételezte. A megyei szintű jogalkotás is ebben az időszakban nyerte el 1848-ig ismert rendszerét.⁸¹

Érdeemes néhány szóban kitérni arra, hogy az 1848 előtti országgyűlések írott házszabályok nélkül folyó munkálatai ma nehezen érthető körülmények között zajlottak.⁸² Olyan alapvető kérdéseket sem rögzítettek megfelelően, mint a szavazások sorrendje, az elnök fegyelmi jogköre vagy a hozzászólások számának és hosszának limitálása. Ilyen körülmények között szigorú rendszer csupán a három tényező egymás közötti kapcsolattartásának módjait jellemezte.

Ebben az időszakban alakult ki az uralkodó szentesítési joga is, amely, ha elvi alapjait tekintve nem is, gyakorlatilag igen közel áll a köztársasági elnök mai aláírási jogához. A polgári korban az 1868. évi III. törvénycikk véglegesítette a szentesítést övező szabályokat.

Problémát jelent, hogy a normaalkotás még a rendi állam kialakulását követően sem uniformizálódott, a szokásjogi úton meghonosodott szabályok esetében nem beszélhetünk előírt formulák szerinti kodifikációról. A jogrendszerben a

⁸⁰ MEZEY (Szerk.) 2003: 285-286. o.

⁸¹ MEZEY (Szerk.) 2004: 36. o.

⁸² Irinyi József: „Országgyűlésünkön még csak szabályai (*réglements*) sincsenek a tábláknak. (...) A magyar országgyűlés olyan, mint egy portyázó sereg, mely szerte kalandoz fegyelem és rendtartás nélkül.” IRINYI 1998: 193. o., 214. o.

szokásjog gyakran nagyobb súllyal esett latba, mint a törvényhozás által elfogadott és az uralkodó által szentesített törvények.⁸³

Itt is arra a következtetésre kell jutnunk, hogy az Alaptörvény és a jogalkotási eljárásra vonatkozó normák maradéktalan érvényesítése a történeti alkotmány vívmányainak azonosítását lehetetlenné tenné. A történeti alkotmányra jellemző jogalkotási eljárások oly mértékben eltérnek a XXI. század ilyen irányú igényeitől, hogy az ezek összhangba hozatalára tett kísérlet lehetetlen vállalkozásnak látszik. Ezért az a megoldás tűnik célravezetőnek, hogy azokat a normákat, amelyek saját koruk idevágó elvárásainak megfeleltek, e tekintetben nem tartjuk összeférhetetlennek a vívmányteszttel, ezek kiszűrésére a teszt egyéb rostái biztosítanak lehetőséget. Ezen pontnál fogva a normák csekély körét távolíthatjuk el vizsgálódásunk köréből, de feltétlenül ilyen például az 1843-44-es Deák-féle Btk.-tervezet,⁸⁴ amely amellet, hogy nem fogadták el, szokásjogi úton sem erősödött meg annyira, hogy jogerőre emelkedjék.⁸⁵

5.6. Tartalmi követelmények

A jogállamiság eddig tárgyalt kritériumai nem a normák konkrét előírásait tanulmányozzák, hanem azok létrejöttére, megjelenésük formájára összpontosítanak. Szükséges azokra is kitérni, melyek a rendelkezések tartalmát vizsgálják a jogállamisággal összefüggésben. Két irányból kell részletes tartalmi elemzésbe bocsátkoznunk: a jogegyenlőség, valamint a nemzetközi jogi kötelezettségek szempontjából.

5.6.1 Jogegyenlőség

Mielőtt ezt megtennénk, szükséges felhívni a figyelmet arra, hogy egyéb tartalmi elvárások is fontosak lehetnek, így a közjogi rendszert átható hatalommegosztás elvét is e körben említjük. A király már más vonatkozásban is említett széles körű hadügyi jogosítványai mellett akár itt kerülhet látóköreinkbe a középkori uralkodók személyes részvétele az igazságszolgáltatásban.

A jogállamiság egyik legfontosabb eleme, hogy az állampolgárok teljes jogegyenlősége biztosított legyen. Tudjuk, hogy a rendi korszak az állam teljes jogú polgárának csak a kiváltságos rendek tagjait (nemesség, polgárság, egyház, köztes rétegek) értette, bár ezek státusza sem volt azonos. A jogegyenlőség ezért a történeti alkotmány egészére nézve szűkebb körben értelmezhető, az 1848-at követő jogfejlődésben érhetjük inkább tetten e tendenciát.

E feszültség feloldásához a normák tartalmának kettéválasztása hozhat közelebb. Azon rendelkezéseket tekinthetjük a történeti alkotmány vívmányainak, melyek értelmezhetőek anélkül, hogy az állampolgárok közti indokolatlan megkülönböztetést jelentenének. Így például e szempont szerint használhatónak tartunk olyan passzusokat, melyek nemesek vagy városi polgárok, tehát egyenrangú

⁸³ MEZEY (Szerk.) 2004: 86-87. o., 386. o.

⁸⁴ Uo. 294-295. o.

⁸⁵ Ellentétben pl. a 37. jegyzettel.

felek közti viszonyokat érintettek, de nem nyúlhatunk olyan szabályozáshoz, mely egy társadalmi csoport vagy annak tagjai helyzetét más rétegekhez képest jelölte ki. A jobbágyság robotkötelezettsége földesurai felé nem szolgálhat értelmezési segédletként.

A jogegyenlőséget nemcsak a társadalmi rétegek közti különbségtételre kell érteni, hanem minden más olyan jellegű diszkriminációra, melyet az Alaptörvény vagy más hatályos jogszabályunk nevesít. A nőket a választójogból kizáró normák, Pest város zsidók betelepülését tiltó, majd később korlátozottan engedélyező statútumai, illetve a polgári korban a zsidótörvények emiatt nem kerülhetnek a történeti alkotmány vívmányai közé.

Az egyházat érintő szabályozás esetében némileg eltérő módon kell kezelnünk a kérdést, mivel ha az erre vonatkozó normák vívmányként való számbavételét elfogadnánk, szembekerülnénk a jogállamiság Alaptörvényben is nevesített egy másik pillérével, a világnézeti semlegességgel. Ez alapján a klerikális bíróságoknak az ügyek széles körét átfogó ítélkező tevékenysége a XXI. század jogértelmezője számára irreleváns. A fentebb elmondottakból következik, hogy a koraújkor protestánsok számára hátrányos intézkedései ugyancsak kívül rekednek az értelmezendő joganyag keretein.

5.6.2. Nemzetközi jogi kötelezettségek

A nemzetközi jogi kötelezettségek tekintetében a jelenlegi állapotot kell kiindulópontnak elfogadnunk; a Magyarországra nézve kötelező hatályos nemzetközi jogi normákkal ellentétes rendelkezések még értelmezési segédletként sem lehetnek jelen a jogrendszerben.

Ez következik az Alaptörvény Q) cikk (2) és (3) bekezdéséből, mely a magyar jog és a nemzetközi jog összhangját írja elő, továbbá rendelkezik arról is, hogy Magyarország a nemzetközi jog általánosan elfogadott alapelveit⁸⁶ magára nézve kötelezőnek ismeri el. A nemzetközi jogi kötelezettség definiálásánál tehát két forrást kell megjelölnünk: az alapelveket, valamint a magyar jogrendszerbe törvény (törvényerejű rendelet) formájában bekerült normákat.

Ezen a módon a történeti alkotmány számos összetevőjét eliminálhatjuk, amelyek mai jogrendszerünk kereteibe nem illeszthetők. Ilyennek tekinthetjük a bécsi kormányzat azon mechanizmusait, melyek a magyar szuverenitást sértő módon hozták meg az országot érintő fontos döntéseket. Hangsúlyoznunk kell, hogy ez nem vonatkoztatható sem a dualizmus idején a közös ügyeket érintő jogalkotásra, sem az EU joganyagára, mivel ezekben az esetekben Magyarország szerződésben vállalt kötelezettségnek tett, illetve tesz eleget, továbbá szabályozott keretek között részt vett, illetve vesz az érintett normák megalkotásában.

Emellett a Magyarország által jogrendszerébe beépített, általa kötelezőnek elismert nemzetközi jogi normákkal való összhangot is vizsgálni kell, bár feltételezhető, hogy ezek az egykori normák már az alapelvekkel összevetve sem állnak meg a

⁸⁶ Általában a nemzetközi jog általános tartalmú és egyetemes érvényű szabályait jelentik, értve ez alatt például a következőket: a népek önrendelkezési joga; az államok szuverén egyenlősége; az államok területi épsége és politikai függetlensége. KARDOS – LATTMANN (Szerk.) 2010: 38. o.

helyüket. Nyilvánvalóan ellentétes példának okáért az 1947. február 10-én aláírt, az 1947. évi XVIII. törvénycikkkel becikkelyezett párizsi békeszerződéssel a Magyar Szent Koronához visszacsatolt felvidéki területeknek az országgal egyesítéséről szóló 1938. évi XXXIV. törvénycikk.

A magyar történelem sajátságából eredően ki kell térnünk arra, hogy más államok szuverenitásának és területi épségének tiszteletben tartását is fontos szem előtt tartani a történeti alkotmány vívmányainak keresésekor. Ez nem jelenti azt, hogy az ezeréves alkotmányfejlődés túlnyomó részében nem a történelmi országterületben kell gondolkodnunk, viszont a történeti alkotmány vívmányaként nem jöhetnek számításba olyan jogszabályok, melyek a szomszédos országok területi integritásával ellentétes tartalmat hordoznak. E követelménynek megfelel tehát az 1568-as tordai vallásbéke, a Magyarország és Erdély uniójáról szóló 1848. évi IX. törvénycikk (és az erdélyi I. törvénycikk) viszont már nem.

E körben kell megemlékeznünk az európai uniós tagság következményeiről, mivel ez a hagyományos nemzetközi jogtól eltérő módon és mélységben érinti a magyar jogrendszert. Magyarország a csatlakozás egyik feltételeként vállalta, hogy jogrendjét teljes mértékben összhangba hozza a közösségi vívmányokkal (*acquis communautaire*). Ennek megfelelően az e vállalással összeegyeztethetetlen múltbeli joganyag bevonására a mai jogértelmezés körébe nincs módunk.

Múltbeli jogfejlődésünk uniós jogrenddel nem konform elemei nem kerülhetnek a történeti alkotmány vívmányai közé. A négy alapszabadságot⁸⁷ ésszerűtlenül korlátozó intézkedések tehát figyelmen kívül maradnak. Nem kell számításba vennünk a harmincad vagy az árumegállító jog intézményeit, mivel ezek esetében megállapítható, hogy mai felfogásunkban méltányolhatónak elismert társadalmi érdek híján korlátozták az áruk szabad mozgását. Ezzel szemben e pont alapján vívmányként felmerülhetnek olyan gyakorlatok, melyek az Európai Bíróság ítélezése során a korlátozás indokául megengedett tényezőkön alapulnak (ilyenek az esetleges járványügyi vagy közbiztonsági intézkedések).

6. Napjaink értelmezési keretei

6.1. Az értelmezhetőség szerepe a testben

Amennyiben egy norma a kifejtett jogi szempontok egyikével sem áll kibékíthetetlen ellentétben, sor kerülhet a harmadik lépcső, egy újabb interpretációs gondolatsor alkalmazására. E fejezetben a harmadik szempontrendszer részletes ismertetésére kerül sor, amely azzal foglalkozik, hogy beilleszthető-e a történeti alkotmány lehetséges vívmányaként vizsgált norma napjaink interpretációs kereteibe. E helyütt tárgyaljuk tehát mindazokat a kérdéseket, melyek történeti alkotmányunk vívmányaihoz a múlt, saját korok szempontjainak figyelembe vételével közelítenek és (a jogállami értékek és követelmények felől közelítő másik pillérrel ellentétben) elsősorban ezek alapján végzik a szelekciót.

⁸⁷ Termékek, tőke, személyek, szolgáltatások szabad áramlása.

A tárgyalt témák köre jóval heterogénebb a jogállamiság egységes kategóriája alá vonható szegmenseknél, így azokat elsősorban közös funkciójuk mentén kapcsolhatjuk össze. E funkció, hogy a folyamat utolsó állomásaként azonosítsa és kiemelve azon normákat, amelyek megfeleltek ugyan a vívmányteszt első két szűrőjének, a XXI. században azonban valamely egyéb oknál fogva mégsem alkalmazhatók. Itt dől el végső soron, hogy mely normára tekinthetünk úgy, mint történeti alkotmányunk vívmányára és mi az, ami ezen kívül reked. Mérésként használjuk ehhez a lépéshez „napjaink interpretációs kereteinek” rugalmas, de objektív és következetesen alkalmazható jelentéstartalommal alább megtöltött fogalmát. Ez a jelentéstartalom a speciális igényeknek megfelelően tovább bővíthető, ezzel biztosítva a gyakorlat sokrétű igényeihez való későbbi alkalmazkodás lehetőségét.

6.2 Értelmezési módszerek az Alaptörvényben

Az Alaptörvény több ponton is tartalmaz olyan rendelkezéseket, amelyek saját értelmezéséhez bizonyos módszereket határoznak meg.⁸⁸ A továbbiakban ezekből kiindulva teszünk kísérletet az Alaptörvény interpretációja során felmerülő értelmezési segédelvek csoportosítására.

Nem gondoljuk, hogy az Alaptörvény a nevesített értelmezési formák privilegizálásával más elveken alapuló érveket mindjárt ki is zárna az interpretációból. Mindez – szerencsénkre – pusztán az idézett alaptörvény-helyekben kiemelt értelmezési elvekre építve is könnyen belátható. A 28. cikk szerint a jogszabályokat (így tehát az Alaptörvény most vizsgált cikkeit is) alaptörvénykonform módon, tehát a többi rendelkezéssel is összhangban kell értelmezni. Ez az alkotmány egységének német közjogban megfogant elve (*Prinzip der Einheit der Verfassung*),⁸⁹ amely a magyar alkotmányjog-tudománytól sem idegen.⁹⁰ Innen tovább indulva, lényegében a teleologikus redukció során használható érvekkel⁹¹ már két úton juthatunk el az Alaptörvényben felsorolt interpretációs elvek kizárólagosságának megcáfolásához.

Ha ugyanis minden másik értelmezési módszert kirekesztetnénk, az mindkét érvelés szerint jó eséllyel ellenkezne a jogbiztonsággal és a normavilágossággal.⁹² Az alkotmány egységének elvét követve az R) cikk (3) bekezdésének értelmezésekor is számításba kell venni a B) cikk (1) bekezdésében megfogalmazott jogállamiságot, amely azonban nem engedi meg, hogy a jogszabályi tartalmak megállapításának alapjául szolgáló nyelvtani-logikai értelmezést vagy egyéb, a jogszabály jelentésének könnyebb feltárását előmozdító interpretációs módszert *ipso iure* kirekesszünk a jogalkalmazásból.⁹³ Ugyanide vezet a teleologikus redukcióból ismerthez hasonló

⁸⁸Így az R) cikk (3) bekezdésben és a 28. cikkben.

A 28. cikk valós következményei a bírósági jogalkalmazáson túlmutatva „a jogorvoslat rendszerén keresztül” kiterjednek egyúttal a közigazgatásra is. CSINK – FRÖHLICH 2012a: 135-136. o.

⁸⁹ JAKAB 2008: 10. o. Az alkotmány egységének elve egyébként a rendszertani értelmezés körébe tartozó alapelv. L. még CSINK – FRÖHLICH 2012a: 73-75. o.

⁹⁰ L. pl. a 48/1991. (IX. 26.) AB határozathoz fűzött párhuzamos indokolásokat.

⁹¹ JAKAB 2008: 14. o.

⁹² L. 65., 66. jegyzet.

⁹³ Hasonló következtetésre jut Csink Lóránt és Fröhlich Johanna is. CSINK – FRÖHLICH 2012a: 139. o.

érvelés, amely egy általános jogelvel, esetünkben a kiszámíthatósággal való ellentmondás miatt veti el a konkrétan felsorolt értelmezési segédelvek kizárólagosságát.

Nem privilegizálásról, sokkal inkább preferálásról van tehát szó az Alaptörvényben megnevezett elvek tekintetében. Felhasználható marad a minél hatékonyabb interpretációt segítő elvek teljes köre, úgy tűnik azonban, hogy az Alaptörvény a bevettől eltérő „hierarchiát” (kvázi sorrendiséget) állapít meg azoknak. Míg a hagyományos jogászi felfogás a nyelvtani és logikai vizsgálat felől indít, addig a 28. cikk „elsősorban” a szabályozás (objektív) célját vizsgáló teleologikus, emellett az Alaptörvénnyel összhangban álló értelmezést látszik érvényesíteni,⁹⁴ miközben az R) cikk (3) bekezdésben kiemelt még a Nemzeti hitvallással, valamint történeti alkotmányunk vívmányaival összhangban álló megközelítés is. A felsorolt módszereket érdemes e ponton ismét kettébontanunk, és következményeiket külön tárgyalni.

Az objektív teleologikus értelmezés fogalmának két eleme között felmerülő látszólagos paradoxon⁹⁵ feloldására Jakab András definíciója kínál lehetőséget: „Az objektív célt vagy kifejezetten a szövegből (például címből, preambulumból) vagy közvetve a szöveg alapján (mint egy adott szerző szöveg alapján feltételezett szándékát) határozhatjuk meg.”⁹⁶ Az objektív cél tehát mindenképpen a szövegből, de csak annak értelmezése után ismerhető meg, hiszen „ezen keresztül kommunikál a jogalkotó a jogalkalmazóval”⁹⁷. A szabályozás célját elsődlegesen épp a szöveg hordozza; ha ennek vizsgálata nem vezetne egyértelmű eredményre, a 28. cikk második mondata további fogódzót biztosít a jogalkalmazónak az értelmezés irányára.⁹⁸

Érdemes észrevenni a fenti definícióban, hogy az objektív teleologikus érvek az R) cikk (3) bekezdésének további rendelkezéseivel is sajátos kapcsolatban állnak, amennyiben az a „cél” megtalálásának forrásai között a preambulumbot (Nemzeti hitvallást) is kifejezetten említi. Ha a Nemzeti hitvallás sokat vitatott részleteit az objektív teleologikus érvelés, valamint a 28. cikk második mondatának szemüvegén át szemléljük, hamar kiviláglik, hogy a „józan észnek” és a „közjónak” megfelelő cél nem jelentheti például az 1949. évi XX. törvény alapján létrejött jogszabályok és jogviszonyok érvénytelenségét.

Az Alaptörvényben felsorolt értelmezési segédelvek másik csoportja, vagyis az imént részben tárgyalt Nemzeti hitvallással, valamint a történeti alkotmány vívmányaival összhangban álló interpretáció az egyes metódusok „hierarchiáját” tekintve a fentebb kifejtettek okán (miszerint minden módszer megengedett) nem tekinthető problémásnak.

Ki kell emelni, hogy miután az R) cikk (3) bekezdése legerőteljesebb kifejezésként a „kell”-t használja, az Alaptörvény rendelkezései e szisztémák szerinti

⁹⁴ Uo. 139-140. o. A jogszabályok Alaptörvénnyel összhangban álló értelmezésének magyarázatát l. 136. o.

⁹⁵ Uo. 139. o.

⁹⁶ JAKAB 2008: 16. o.

⁹⁷ CSINK – FRÖHLICH 2012a: 140. o.

⁹⁸ Az objektív teleologikus érvelés elméleti aspektusaira, hazai alkalmazási kultúrájára és hatáira bővebben l. JAKAB 2008: 16-21. o., az Alaptörvény értelmezésében biztosítékként betöltött szerepére pedig l. CSINK – FRÖHLICH 2012a: 138. o.

értelmezésének kívánalma ez alapján nem relativizálható vagy kerülhető meg. Az interpretáció eredménye természetesen attól függ, hogy milyen rendszerben értékeljük a nevesített segédelveket: a Nemzeti hitvallás mint az Alaptörvény (egyébként az alkotmányértelmezésből külön rendelkezés nélkül sem kirekesztett)⁹⁹ része a 28. cikk alapján először az objektív teleologikus szempontoknak megfelelően kezelendő. Ám az Alaptörvény részét nem képező (sőt, Csink Lóránt és Fröhlich Johanna meggyőző érvelése alapján azzal sem alaki, sem anyagi jogfolytonosságban nem álló)¹⁰⁰ történeti alkotmány vívmányainak köre új paradigmát igényel.

6.3. A szokásjogi normák értelmezése

A szokásjog formális jogi értelemben (tényleges lejegyzésétől függetlenül) nem írott jog,¹⁰¹ ennél fogva a hazai jogállamiság-fogalomnak nem szerves része, azonban jogrendszerünkben ennek ellenére is felbukkannak ilyen komponensek. Az eltérő mentalitáson alapuló ódzkodás ellenére azonban a teljes múltbeli joganyagunk a magvát és fejlődésének motorját képezte,¹⁰² így kutakodásunk szinte értelmét veszítené, ha nem szentelnénk kellő figyelmet e témakörnek. A szokásjoggal szemben – ésszerű keretek között – bizonyos engedékenységet kell tanúsítanunk, hiszen kirekesztésével a múlt teljes jogrendszere válna értelmezhetetlenné, a történeti alkotmány vívmányait pedig alkalmasint egy megcsonkított torzón keressük.

Az említett engedékenység kizárólag a jogállami jogalkotás eljárási kérdéseinek mellőzésében nyilvánul meg (mivel szokásjog esetén a jogalkotási eljárás fogalmilag inadekvát). Azonban funkcionálisan megköveteljük az érvényes jogszabályok jellegzetességeit. E funkcionális értelmezésből fakadóan a szokásjogi normákkal szemben is elengedhetetlen kritérium a széles körű megismerhetőség és hozzáférhetőség, amely kívánalom maga után vonja a teszt segítségével értékelhető szokásjogi normák leírásának és kiadásának követelményét mint minimumot is. Ez utóbbi azért lényeges, mert csak így funkcionálhat a szokásjog minden alkalmazójának egységes kiindulópontként, és csak inentől tekinthető országosan érvényes és országosan megismerhető jogi normának. E csoportba tartoznak tehát mindazok a szabályok, amelyek az egész országban elérhetőek voltak és ténylegesen jogként érvényesültek – még ha alkalmazásuk bíróságról bíróságra el is tért. A *Planum Tabulare* vagy a *Curia* döntései ilyen módon válnak értelmezhetővé a teszt oldaláról.

A „partikuláris szokásjog” fogalmát, például megyében, városban szokásjogi jellegűt öltve érvényesülő jogszokásokat, vagy az azonos jogszabályi alapokon nyugvó, a gyakorlatban egymástól mégis lényegesen különböző, de helyben következetes helyi jogalkalmazást¹⁰³ szisztémánkon belül csupán komoly megszorításokkal értelmezzük. Ha egyazon kérdést párhuzamosan többféle szokásjogi rezsim is szabályoz, közülük elsősorban az országos szokásjognak minősülő

⁹⁹ Uo. 123. o.

¹⁰⁰ CSINK – FRÖHLICH 2012b: 9-14. o.

¹⁰¹ „A nemzeti öntudatban közvetlenül keletkező jog a szokásjog.” RÉCSI 1861: 15. o.

¹⁰² EGYED 1943: 42. o.

¹⁰³ ECKHART 2000: 152. o.

értelmezhető a teszt szerint. A partikuláris jogról később, valamint a szokásjog fellelhetőségéről imént írottaknak megfelelően (amennyiben hasonló eset merülne fel) a felállított kritériumok szerinti, „partikuláris szokásjogként” funkcionáló szabályok is alávethek a vívmányteszt további szakaszainak, ha az elérhetőségük megfelelt a fent megfogalmazott követelményeknek.

6.4 Vívmányok a partikuláris jogban?

A történeti alkotmány vívmányainak lelőhelyeként meghatározott joganyagok a tesztben már alkalmazott szűkítések mellett is hatalmas részét képezi a beláthatatlan mennyiségű partikuláris jogszabály. A teszt hatékony alkalmazhatóságának biztosítására törekedve elemi érdekünk, hogy e speciális szegmens tartalmát elemeinek további szelekciójával tegyük kezelhetővé. Ennek indoka nemcsak az egyes tárgykörök mentén horizontálisan megsokszorozódott jogalkotás kizárása, hiszen ezt az elvet követve a teljes partikuláris jog kívül rekedne látókörünkön. Célunk olyan egységes, tartalmi szempontokat találni, amelyek mentén elvégezhető a vizsgált partikuláris joganyag lehatárolása. Megoldásunk jól mutatja a teszt második és harmadik lépcsőfokának szoros kapcsolódását.

A partikuláris jog kérdésének megválaszolására a jogforrási hierarchiáról írottak adaptálása kínálkozik. Ennek megfelelő interpretációjával módunk nyílik azonosítani a problémát: a helyi szintű jogalkotás az életviszonyok igen tág körét vontta szabályozása alá, ami kizárja a státútumok bizonyos csoportjának vívmánykénti értelmezhetőségét. A rendező elv megtalálásához elsőként egy absztrakció szükséges: ekkor ugyanis nem magát a jogszabályt, hanem az általa szabályozott tárgykört kell tanulmányozni.

Mivel történeti alkotmányunk vívmányait alapvetően jogi környezetével összefüggésben kívánjuk és tudjuk értelmezni, ismét a jelenben használatos fogalmak múltba való visszavetítése teremt lehetőséget az összevetésre. A „helyi közügy” önkormányzati jog területén kimunkált, generálklauzulikus fogalma¹⁰⁴ jelenti a viszonyítási pontot, amely alapján eldönthető, hogy valamely partikuláris jogszabály releváns-e a vívmányok keresésének vonatkozásában, vagy sem. A helyi közügy feladata esetünkben az, hogy elhatárolja a napjainkban helyi önkormányzatok autonómiájába tartozó jogalkotási tárgyköröket az „országos közügy”, mint ellenpólus köré gyűjthető, a jogállami értékekből következően országos érdekűnek minősített ügyektől (ide tartozik például a büntetés-végrehajtás). A jelenleg törvényhozási hatáskörbe tartozó, ám az adott kérdést a múltban ettől eltérő szinten szabályozó jogszabály nem tekinthető a történeti alkotmány vívmányai lelőhelyének.

Az önkormányzati autonómia éppen a helyi ügyek önálló vitelét szolgálja.¹⁰⁵ E körben tehát a teszt sem zárja ki, hogy a helyi közügy ma használatos szabályozási elvével, kritériumrendszerével összhangban álló partikuláris jogszabályok között keressük a történeti alkotmány vívmányait. Az országos ügynek vélt életviszonyokra vonatkozó jogszabályok azonban fennakadnak a teszt rostáján, hiszen jelenkori

¹⁰⁴ FOGARASI (Szerk.) 2000: 67-84. o., különösen 70-71. o.; LŐRINCZ 2010: 193-196. o.

¹⁰⁵ Így volt ez a történeti alkotmány korában is. BONCZ 1877: 21-22. o.

közegünkben nem értelmezhetők. A törvényi felhatalmazásra kiadott helyi rendeleteket is a történeti alkotmány vívmányai lehetséges kútfőinek tekintjük.

Külön szót kell ejtenünk azokról a sajátos autonómiákról, államalakulatokról, amelyek korszakunkban időről időre létrejöttek a Kárpát-medencében. Az önálló államisággal rendelkező entitásokat, illetve az általuk kibocsátott jogszabályokat nem tekintjük betagozhatónak a partikuláris jog kezelésének fent vázolt rendszerébe, hiszen működési területük szétfeszíti annak a helyi közügy-országos közügy dichotómiáján alapuló dimenzióját. A szóban forgó állami szerveződések jogi normáit az országosnak megfelelő szinten kezeljük a vívmányok felkutatásakor, az önkormányzati egységeik által kibocsátott jogszabályok pedig a fenti mechanizmus szerint kerülnek elbírálásra.

Végző soron tehát nagyon is elképzelhetőnek tartjuk, hogy bizonyos, nem is oly jelentéktelen időszakokban párhuzamosan, mintegy több szálon zajlott a magyar történeti alkotmány vívmányainak fejlődése. Az egyes szálak között a kapcsolatot a jogfolytonos történeti alkotmány jelentette. Ez alapján vehető számításba például a Magyar Királyság és az Erdélyi Fejedelemség hosszú párhuzamos jogfejlődése, de ide tartozhatnak akár az Árpád-kori dukátusok is, amelyek olykor az anyaországtól szinte teljesen elkülönült módon működtek.¹⁰⁶ Ismét a jogtörténet-tudományra és a történettudományra bízunk a szóba jöhető szerveződések megítélését, valamint egy, azokat tartalmazó zárt felsorolás kialakítását.

6.5. A Szent Korona-tan kérdése a vívmányteszt rendszerében

A történeti alkotmány vívmányainak értelmezését célzó kurrens jogirodalom az R) cikk (3) bekezdés alkalmazásának elutasítását alátámasztó érvek között kardinális szerepet tulajdonít a Szent Korona-tan vizsgálatának.¹⁰⁷ Noha az alábbiakban kifejtettek szerint a vívmányteszt önmagában is képes a Szent Korona-tan kezelésére, bizonyos jogi jellegzetességek és jogon túli szempontok mégis indokolják, hogy a kérdésben annak külön szerkezeti egységet szentelve foglaljunk állást. Magát a Szent Korona-tant vizsgálva a mérvadó alkotmányjogi szakirodalommal lényegében azonos eredményre jutunk, annak következményeit azonban eltérően értékeljük.

Mindenekelőtt le kell szögezni, hogy a szóban forgó eszmerendszer (1) ismertetett kritériumoknak megfelelő jogszabályi megalapozottsága merőben eltér a későbbi jogirodalmi adaptációktól, (2) koherens és általánosan elfogadott egységként nem jelent meg sőt, jelentősége sem volt mindig kiemelt a hazai közjogban.¹⁰⁸ Ez utóbbi jellemzői tették lehetővé, hogy a múltban a változó történelmi, közjogi körülményeknek megfelelően többször átértelmezzék, ezáltal az aktuális igényekhez igazítsák. Mindez a saját korában elvitathatatlan előnyökkel járt,¹⁰⁹ ám a rugalmasság maga után vonta a sok szempontból politikai tartalommal való feltöltődést is, amelyet máig megőrzött.

¹⁰⁶ MEZEY (Szerk.) 2003: 101-102. o.

¹⁰⁷ PL. SZENTE 2011; CSINK – FRÖHLICH 2012a; 2012b

¹⁰⁸ EGYED 1943: 87. o.

¹⁰⁹ Tömören rámutat pl. HOLUB 1944: 252. o.

A Szent Korona-tan számos alkalommal segített átlendülni a magyar történelem és közjog nehéz korszakain, elméletileg alátámasztva az államiság folytonosságát és biztosítva annak sarokpontjait. A maga idejében hasznos elméletnek bizonyult, ami okot ad, hogy tisztelettel emlékezzünk rá, de nem szolgáltat kellő alapot arra, hogy feltétlenül megkíséreljünk olyan olvasatot találni, amely összhangban áll napjaink másféle pilléreken álló alkotmányos rendszerével. Így van ez különösen annak ismeretében, hogy az eszmerendszer saját korában sem folyamatosan, csupán jelentős „kimaradásokkal” volt a magyar közjogász – és általában: jogi – gondolkodás központi része.

Még ha a Szent Korona-tant kellő rugalmassággal adaptálhatónak gondolnánk is a jelenkor viszonyaira, az ilyen interpretáció alkalmasint számos nehézséggel, végső soron – erős átpolitizáltsága miatt – a tudományosság kereteit túllépő vitákkal járna, miközben a művelettel esetlegesen elérhető relatív társadalmi előnyök sem indokolják e lépést. A Szent Korona-tan pozitív vonásainak széles körű tisztelete nem a kérdés aktualizálásával, hanem épp történelmi jellegének felismerésével és elfogadásával segíthető elő.¹¹⁰

A Szent Korona-tannak okvetlenül részét képező konkrét tartalmi elemeket¹¹¹ áttekintve megállapítható, hogy részben maguk az Alaptörvény rendelkezései, részben pedig a vívmányteszt jogállamiság vonatkozásában ismertett követelményei mentén a tan jogszabályban testet öltő, így általunk értékelhető megjelenési formái túlnyomórészt fennakadnak a teszt korábbi szűrőin. A témával foglalkozó, azt újra és újra áttekintő szakirodalmi, közjogász okfejtések értelmezési keretünk fenti körülhatárolása miatt kívül esnek az elemzésen, hiszen sem formailag, sem funkcionálisan nem tekinthetők jognak, amelynek berkeiben a vívmányok kutathatók.

A Szent Korona-tan (és interpretációi) vívmánytesztnak megfelelő elemzése semmi esetre sem járhat a történeti alkotmány vívmányai körének végzetes kiüresedésével, hiszen annál jóval szélesebb az a halmaz, amelyen belül a vívmányokat kutatjuk. Formailag a korábban részletezett logikai folyamatot érvényesítjük, melynek alapját jogi oldalról a teszt már megismert kritériumai, jogon túli alapját pedig főképpen a hiányos funkcionalitás jelentik.

7. A vívmányteszt a gyakorlatban

A fentiekben bemutatott vívmányteszt számos követelményt támaszt a múltbeli joganyaggal szemben, ezért megalapozottnak tűnhet annak feltételezése, hogy alkalmazása a gyakorlatban kiüresítené a történeti alkotmány vívmányainak kategóriáját. E kétségek eloszlátására a továbbiakban példák segítségével szemléltetjük a vívmányteszt alkalmazhatóságának főbb módszereit.

Az AB feltehetően azt a megközelítést preferálja, amely a vizsgálandó szabályozási tárgykörre (jogintézményre) vonatkozó teljes releváns múltbeli joganyagot feldolgozza. Azonban a vívmányteszt működésének sokoldalú bemutatása egy több normából álló, mégis egységet képező jogszabályon keresztül

¹¹⁰ SZENTE 2011: 9. o.

¹¹¹ Összefoglalja pl. SZENTE 2011: 2-5. o.

látszik legalkalmasabbnak. A Luxemburgi Zsigmond által hozott 1405. évi I. dekrétum számos, köz- és magánjogi rendelkezést felvonultat, ezért kiváló eszköz számunkra rendszerünk működésének vázolására.

A dekrétum I. törvénycikkének („Hogy a folyó és szilárd testek mértékét az egész országban Budaváros mértékéhez kell alkalmazni”) konkrét tartalma mai viszonyaink között rekonstruálhatatlan, hiszen a Buda város jogutódjának tekinthető Budapest nem használ az országosan elfogadott, nemzetközi standardhoz igazodó mértékrendszertől eltérő egységeket. Az egész országban azonos módon alkalmazott, az áruforgalomban érdekelt feleknek kiszámíthatóságot garantáló kereskedelmi szabvány azonban a jogbiztonság mellett a vállalkozás szabadságának és a tisztességes gazdasági versenynek feltételeit¹¹² biztosítja, ezért vívmányként értékelhető.

A II. és XX. törvénycikkek („Milyen módon szabad az idegen kereskedőknek az országon belül posztót árulni”, „Külföldi sókat nem szabad behozni és azokat az országglakók ne is használják”) több ponton is sértik az Európai Unió négy alapszabadságát, ezért értelmezési segédletként nem kerülhetnek szóba.

A III. törvénycikk („A nyilvános jegyzők két világi egyén között folyó perben a világi bíróság előtt ne ügyvédkedjenek”) esetében, ha ki is volna mutatható pozitív kapcsolat valamely alaptörvényi rendelkezéssel, ez már olyan mértékben áttételes volna, amely nem alapozza meg az alkalmazás lehetőségét.

Vívmányként tekinthetünk a IV. és XII. törvénycikkekre („Hogy a polgárok, jövevények és városi népség feljebbezésének helyet kell adni”, „A szabad városoktól a tárnokmesterhez, s innen, ha szükséges, a király személyes jelenléte elibe történik a feljebbezés”), amelyek hatályos jogszabályainkkal és az Alaptörvény XVIII. cikk (7) bekezdésével összevethető jogorvoslati jogosultságot biztosítanak a címzettek számára, mely egyúttal körvonalazza e jog korlátait is.

Fellelhetőek a dekrétumban büntető eljárásjogi garanciáink csírái is. E körben tekinthetjük vívmánynak a VII. törvénycikk („Senkit sem lehet letartóztatni, mielőtt bírója elé idézték volna”) rendelkezéseit, amelyek az Alaptörvény IV. cikk (1)-(3) bekezdésében foglalt elvekkel korrelálnak.

8. Következtetés, záró gondolatok

Az Alaptörvényben több olyan rendelkezést találhatunk, melyek átültetése a jogéletbe jelentékeny nehézségeket vet fel. Ennek ellenére, mint jeleztük, tetten érhető az AB törekvése, hogy ezen passzusokat a jogrendszer integráns részévé avassa. Mindez önmagában is elegendő indok lett volna e tanulmány megírására, emellett személyes álláspontunkkal is egybevág, hogy az alkotmányos rendelkezések tartalmának megvilágítását a jogtudomány megfelelő ágainak, a maguk tudományos szempontjait követve kell elvégezniük, a lehetséges legkisebb mértékre redukálva a politikai és érzelmi faktorok hatását e téren.

Ehhez járul még, hogy az alkotmány egységének elvére alapozott elmélet¹¹³ értelmében egy alkotmányos rendelkezés esetében nem lehet cél, hogy annak

¹¹² Alaptörvény M) cikk

¹¹³ CSINK – FRÖHLICH 2012a: 74. o.

tartalmát kiüresítsük és alkalmazási körét elimináljuk, hiszen „a jogalkalmazás az alkotmány vonatkozásában különösen nehezen viseli az alkalmazhatatlanságra hivatkozó tétlen visszautasítást”¹¹⁴. Ugyanakkor nemcsak azt kívánjuk megakadályozni, hogy egy alaptörvényi rendelkezés elsikkadjon, de egyszersmind annak is gátat kell vetni, hogy céltábláját képezze szakmailag megalapozatlan, pusztán politikailag determinált, a jogrendszer koherenciáját aláásó támadásoknak.

A történeti alkotmány vívmányai fogalmának bevezetésével arra törekedtünk, hogy egy számos vitát kiváltó alaptörvényi rendelkezés alkalmazhatóságát elősegítsük. Mivel a történeti alkotmány problémakörének hagyományos kezelését az Alaptörvényre tekintettel a továbbiakban nem tartjuk eredményre vezetőnek, ezért egy újszerű megközelítést ajánlunk, mely akár további elemzések tárgyát is képezheti és alkalmas lehet a témához kötődő szakmai párbeszéd indukálására is. Olyan objektív kritériumrendszer felállítását tűztük ki célul, amely amellet, hogy támpontokat ad, kellően rugalmas elemeket is tartalmaz, ezért irányítúként szolgálhat a jogértelmező számára egy sok évszázadon át felhalmozódott joganyagban való tájékozódáshoz.

A vívmányteszt megalkotása során elsősorban két szempontot tartottunk szem előtt: a statikus elemek az alkalmazásbeli kiszámíthatóságot erősítik, míg a dinamikus komponensek a teszt rugalmasságának letéteményesei. Mivel konstrukciónk központi eleme az értelmezés, magától értetődik, hogy tevékenységünk nem irányulhatott a szubjektív megközelítés teljes kizárására, hiszen az interpretáció természetéből következik, hogy egy adott problémára több paralel megoldást is kínálhat. Úgy véljük azonban, hogy a vívmányteszt objektivitást hordozó pontjai kellő biztosítékot nyújtanak arra, hogy az alkalmazásában esetleg benn rejlő sokszínűség ne haladja meg a bírói és alkotmánybírói értelmezés kapcsán jogállami keretek között általánosan elfogadott mértéket. A dinamikus elemek, bár kétségtelenül teret engednek az egyéni álláspontoknak, csak stabil keretek között, az állandó kritériumokhoz igazodva érvényesülhetnek. E két tényező egyensúlya az, amely az R) cikk (3) bekezdés konszolidált értelmezésének záloga.

A vívmányteszt egészét áthatja azon sajátága, hogy megalkotását egy, a gyakorlati jogalkalmazásban felmerülő probléma motiválta, ebből következően kifejtése során is a gyakorlati kérdésekre fókuszáltunk. Mivel a vívmányteszt empirikus tapasztalatok híján könnyen átlátható formában nem körvonalazható, szükségesnek látszott, hogy működési mechanizmusát reális példákon keresztül mutassuk be.

A történeti alkotmány vívmányai fogalomkörének normatív szintre emelésével az érintett tudományágak újfajta kihívásokkal szembesülnek. E ponton ismét szükséges hangsúlyozni, hogy a tudomány képviselőinek a jövőben fogalmilag is kellő precizitással kell a történeti alkotmányról, illetve annak vívmányairól való gondolkodást szétválasztania. Annál inkább elodázhatatlan ez, mivel az utóbbi két fogalom álláspontunk szerint nem is azonos diszciplínákhoz tartozik. Mi most alkotmányjogi nézőpontból a történeti alkotmány vívmányai kapcsán kívántunk egy új konstrukciót felállítani, ezért megállapításaink a szűk értelemben vett történeti alkotmány vizsgálatát nem érintik. E két irányba ágazó kutatás nyilván nem lesz

¹¹⁴ Uo. 70. o.

független egymástól: mint azt jeleztük is, főként azzal számolhatunk, hogy a vívmányok leőhelyeinek köre a jogtörténet-tudomány mindenkori állásától függően fog változni.

Összességében úgy véljük, indokolt további, a korábbiaknál is mélyebb vizsgálat tárgyává tenni az R) cikk (3) bekezdése által megnyitott interpretációs dimenziókat, mivel van lehetőség arra, hogy a jogalkalmazó számára érdemi támpontként számításba vehető keretet dolgozzunk ki a szóban forgó alaptörvényhely köré. A tanulmányban a történeti alkotmány vívmányait szándékosan csupán a kategória értelmezési segédlet minőségében kezeltük, nem hallgatható el azonban, hogy a fogalomnak az Alaptörvény megalkotói ennél is nagyobb jelentőséget tulajdonítottak, amennyiben azt a szélesebb értelemben vett alkotmány részeként definiálták.¹¹⁵ Nem gondoljuk, hogy ebből bármiféle jogkövetkezmény származna, viszont már annak lehetősége is, hogy a történeti alkotmány vívmányai az alkotmány fogalmkörébe kerüljenek, még inkább felértékeli annak igényét, hogy mihamarabb egységes jogalkalmazás honosodjon meg e téren. Bízunk benne, hogy mi is hozzájárultunk e probléma megnyugtató rendezéséhez.

Irodalomjegyzék:

ABLONCZY 2011: ABLONCZY Bálint: *Az Alkotmány nyomában. Beszélgetések Szájer Józseffel és Gulyás Gergellyel.* Elektromédia Kft., Kerepes, 2011.

BADÓ – TRÓCSÁNYI (Szerk.) 2005: BADÓ Attila – TRÓCSÁNYI László (Szerk.): *Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban.* KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest, 2005.

BALOGH 1901: BALOGH Arthur: *A magyar államjog alaptanai.* Franklin-társulat, Budapest, 1901.

BEÖTHY 1846: BEÖTHY Zsigmond: *Elemi magyar közjog.* Emich Gusztáv nyomdája, Pest, 1846.

BONCZ 1877: BONCZ Ferenc: *Magyar államjog.* Athenaeum, Budapest, 1877.

CHRONOWSKI – DRINÓCZI – KOCSIS 2011: CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea – KOCSIS Miklós: *Mozaikok, azaz milyen értelmezési kérdéseket vethet fel az Alaptörvény? Új Magyar Közigazgatás, 2011. (4. évf.) 6-7. sz. 11-20. o.*

CSEKEY 1943: CSEKEY István: *Magyarország alkotmánya.* Renaissance Könyvkiadó, Budapest, 1943.

CSINK – FRÖHLICH 2012a: CSINK Lóránt – FRÖHLICH Johanna: *Egy alkotmány margójára. Alkotmányelméleti és értelmezési kérdések az Alaptörvényről.* Gondolat Kiadó, Budapest, 2012.

¹¹⁵ ABLONCZY 2011: 39. o.

- CSINK – FRÖHLICH 2012b: CSINK Lóránt – FRÖHLICH Johanna [2012, 4. évf.]: Történeti alkotmány és kontinuitás az új Alaptörvényben. *Közjogi Szemle*, 2012. (4. évf.) 1. sz. 9-14. o.
- CSIZMADIA 1981: CSIZMADIA Andor: *Jogi emlékek és hagyományok. Esszék és tanulmányok*. Közgazdasági és Jogi Kiadó, Budapest, 1981.
- DEZSŐ – VINCZE (Szerk.) 2004: DEZSŐ Márta – VINCZE Attila (Szerk.): *A magyar alkotmányjog Európai Unió forrásai*. Szöveggyűjtemény. Osiris Kiadó, Budapest, 2004.
- DEZSŐ – VINCZE 2012: DEZSŐ Márta – VINCZE Attila: *Magyar alkotmányosság az európai integrációban*. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2012.
- ECKHART 2000: ECKHART Ferenc: *Magyar alkotmány- és jogtörténet*. Szerk.: Mezey Barna. Osiris Kiadó, Budapest, 2000.
- EGYED 1943: EGYED István: *A mi alkotmányunk*. Magyar Szemle Társaság, Budapest, 1943.
- EÖRY (Főszerk.) 2007: EÖRY Vilma (Főszerk.): *Értelmező szótár*. 2. kötet. Tinta Könyvkiadó, Budapest, 2007.
- FOGARASI (Szerk.) 2000: FOGARASI József: *Önkormányzati kézikönyv 3. javított kiadás*. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2000.
- FRÖHLICH 2011: FRÖHLICH Johanna: *Önértelmezési kérdések az új Alkotmány javaslatában*. In: *Az új Alaptörvényről – elfogadás előtt*. (Szerk. KUBOVICSNÉ BORBÉLY Anett et. al.) Országgyűlés Alkotmányügyi, Igazságügyi és Ügyrendi Bizottsága, Budapest, 2011. [A tanulmánykötetre a továbbiakban: „KUBOVICSNÉ BORBÉLY et. al. (Szerk.) 2011”]
- HOLUB 1944: HOLUB József: *A magyar alkotmánytörténelem vázlata*. Pécsi Egyetemi Könyvkiadó és Nyomda, Pécs, 1944.
- HÓMAN – SZEKFŰ 1936: HÓMAN Bálint - SZEKFŰ Gyula: *Magyar történet*. 3. kiad. V. könyv. Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest, 1936.
- HORVÁTH 2005: HORVÁTH Jenő (Szerk.): *Világpolitikai lexikon (1945-2005)*. Osiris Kiadó, Budapest, 2005.
- HORVÁTH 2011: HORVÁTH Attila: *A magyar történeti alkotmány tradíciói*. In: *Történelmi tradíciók és az új Alkotmány*. (Szerk: Téglási András). Országgyűlés Alkotmányügyi, Igazságügyi és Ügyrendi Bizottsága, Budapest, 2011. [A tanulmánykötetre a továbbiakban: „TÉGLÁSI (Szerk.) 2011”]
- IRÍNYI 1998: IRÍNYI József: *Német-, francia- és angolországi úti jegyzetek*. Argumentum Kiadó, Budapest, 1998.
- JAKAB 2003: JAKAB András: *A jogszabálytan főbb kérdéseiről*. *Jog és állam*. Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 2003.
- JUHÁSZ et. al. (Szerk.) 1972: JUHÁSZ József et. al. (Szerk.): *Magyar értelmező kéziszótár*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1972.

- KARDOS – LATTMANN (Szerk.) 2010: KARDOS Gábor – LATTMANN Tamás (Szerk.): *Nemzetközi jog*. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2010.
- KMETY 1911: KMETY Károly: *A magyar közjog tankönyve*. Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1911.
- KORBULY 1884: KORBULY Imre: *Magyarország közjoga, illetőleg a magyar államjog rendszere*. Eggenberger-féle könyvkereskedés, Budapest, 1884.
- KUKORELLI 1994: KUKORELLI István: Az alkotmányozás néhány koncepcionális kérdése. *Magyar Közigazgatás*, 1994. (5. évf.) 8. sz. 449-456. o.
- KUKORELLI 2006: KUKORELLI István: *Tradíció és modernizáció a magyar alkotmányjogban*. Századvég Kiadó, Budapest, 2006.
- KUKORELLI 2011: KUKORELLI István: *Az új Alaptörvény bevezető gondolatai*. In: KUBOVICSNÉ BORBÉLY et. al. (Szerk.) 2011.
- LŐRINCZ 2010: LŐRINCZ Lajos: *A közigazgatás alapintézményei*. 3. átdolgozott. kiad. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2010.
- MÁRKUS (Szerk.) 1898: MÁRKUS Dezső (Szerk.): *Magyar jogi lexikon*. I. kötet. Pallas Irodalmi és Nyomdai Részvénytársaság, Budapest, 1898.
- MÁTHÉ 2004: MÁTHÉ Gábor: *A Szent Korona-eszme – parafrázis*. In: *Eckhart Ferenc emlékkönyv. Jogtörténeti értekezések 28.* (Sorozatszerk.: MEZEY Barna). Gondolat Kiadó, Budapest, 2004.
- MEZEY (Szerk.) 2003: MEZEY Barna (Szerk.): *Magyar alkotmánytörténet*. 5. átdolgozott kiadás. Osiris Kiadó, Budapest, 2003.
- MEZEY (Szerk.) 2004: MEZEY Barna (Szerk.): *Magyar jogtörténet*. 3. átdolgozott kiadás. Osiris Kiadó, Budapest, 2004.
- MEZEY 2011: MEZEY Barna: *A Nemzeti hitvallás jogtörténeti elemei*. In: KUBOVICSNÉ BORBÉLY et. al. (Szerk.) 2011.
- MOLNÁR 1929: MOLNÁR Kálmán: *Magyar közjog*. Danubia kiadás, Pécs, 1929.
- RÉCSI 1861: RÉCSI Emil: *Magyarország közjoga a mint az 1848-ig s 1848-ban fennállott*. Pfeifer Ferdinánd nyomdája, Buda-Pest, 1861.
- RIBA 2012: RIBA István: *Történeti alkotmány: vívmányvívódások*. HVG, 2012 (24. évf.) 1. sz. 27-28. o.
- RUSZOLY 2002: RUSZOLY József: *Újabb magyar alkotmánytörténet 1848-1949*. Válogatott tanulmányok. PÜSKI. Gyomai Knerr Nyomda Rt., Budapest, 2002.
- SALAMON 2011: SALAMON László: *Néhány gondolat „Az új Alaptörvényről – elfogadás előtt” című tudományos konferencián elhangzott vitához*. In: KUBOVICSNÉ BORBÉLY et. al. (Szerk.) 2011: 232-235. o.
- SCHANDA – VARGA Zs. 2010: SCHANDA Balázs – VARGA Zs. András: *Láttelel közjogunk elmúlt évtizedéről*. Sorozatszerkesztő: VARGA Csaba. PPKE JÁK, Budapest, 2010.

SUHAYDA 1861: SUHAYDA János: *Magyarország közjoga tekintettel annak történeti kifejlődésére és az 1848-ki törvényekre*. Emich Gusztáv nyomdája, Pest, 1861.

SZENDREI 2008: SZENDREI Géza: *Híres emberek, régi ügyészek*. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2008.

SZENTE 2011: SZENTE Zoltán: A historizáló alkotmányozás problémái – a történeti alkotmány és a Szent Korona az új Alaptörvényben. *Közjogi Szemle*, 2011. (3. évf.) 3. sz. 1-13. o.

TOMCSÁNYI 1943: TOMCSÁNYI Móric: *Magyarország közjoga*. Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest, 1943.

VIROZSIL 1861: VIROZSIL Antal: *Magyarország nyilván- vagy közjoga, mint az alkotmánya eredetétől 1847/48-ig fennállott*. Magyar Királyi Egyetemi Nyomda, Buda, 1861.

ZÉTÉNYI 2010: ZÉTÉNYI Zsolt (Szerk.): *A történeti alkotmány. Magyarország ősi alkotmánya*. Magyarország Kulturális Egyesület, 2002.

ZLINSZKY 1999: ZLINSZKY János: A Szentkorona-eszme és története. In: *A Magyar Szent Korona és Szentkorona-tan az ezredfordulón* (Szerk: TÓTH Zoltán József). Szent István Társulat, Kalocsa, 1999.

Internetes hivatkozások:

APOR 2011: Apor Péter: *A történeti alkotmány*. Utolsó elérés: 2012.10.29.

URL: <http://www.szuveren.hu/jog/a-torteneti-alkotmany>

DRINÓCZI 2011: DRINÓCZI Tímea: *Az új alkotmány szabályozási elveiről*. Pázmány Law Working Papers 2011/9. szám. Utolsó elérés: 2012.10.29.

URL: <http://www.plwp.jak.ppke.hu/images/files/2011/2011-09.pdf>

JAKAB 2008: JAKAB András: *Az alkotmányértelmezés módszerei*. Utolsó elérés: 2012.10.29.

URL: <http://www.szazadveg.hu/files/kiadoarchivum/47jakab.pdf>

JAKAB 2011: JAKAB András: *A bírói jogértelmezés az Alaptörvény tükrében. Érveléstan, érveléstechnika. Jelentés magyarázat*. Utolsó elérés: 2012.10.29.

URL: <http://jema.hu/article.php?c=123>

MAJTÉNYI 2003: MAJTÉNYI László: *A jogállami forradalom történeti alkotmánya*. Utolsó elérés: 2012.10.29.

URL: <http://www.jogiforum.hu/publikaciok/122.2.0>

PACZOLAY 2011: PACZOLAY Péter: *A történeti alkotmányt nem lehet visszahozni*. Utolsó elérés: 2012.10.29.

URL:

http://atv.hu/cikk/20111008_paczolay_peter_a_torteneti_alkotmany_t_nem_lehet_visszahozni

POKOL 2011b: POKOL Béla: *Alkotmányozás és a Szent Korona-eszme*. Utolsó elérés: 2012.10.29.

URL: <http://jesz.ajk.elte.hu/pokol43.html>

SALAMON 2012: SALAMON László: *Az alkotmány két fajtája: a történeti és a kartális alkotmány*. Utolsó elérés: 2012.08.01. URL: <http://www.jak.ppke.hu/tanszek/alkotm/letolt/azalk2.pdf>

SOMOGYVÁRI 2011: SOMOGYVÁRI István: *Magyarország történeti alkotmánya és a rendszerváltozást követő alkotmány-tervezetek. Magyarország politikai évkönyve 2010-ről*. Utolsó elérés: 2012.10.29.

URL: <http://www.asz.hu/konyvfejezetek/2011/magyarország-torteneti-alkotmánya-es-a-rendszervaltozast-koveto-alkotmany-tervezetek/mpe-2010-si.pdf>

SZÁJER 2012: SZÁJER József: *Az Alaptörvény és a történeti alkotmány*. Csevár Nóra beszélget Szájer Józseffel. Utolsó elérés: 2012.11.20.

URL:http://szajerjosef.blog.hu/2012/11/08/az_alaptorveny_es_a_torteneti_alkotmany#more4897608

SZENTGÁLI-TÓTH BOLDIZSÁR ARTÚR

Az alkotmányfogalom szövegen túli aspektusairól

Bevezető gondolatok

Az alkotmányfogalom értelmezése, határainak kijelölése természeténél fogva mindig is központi szerepet játszott az alkotmányjog tudományának fejlődésében. Nem állítható, hogy az e téren kifejtettek minden esetben közvetlenül megjelenének a gyakorlatban az egyes alkotmányokban, de helytelen volna az az álláspont is, mely e hatást tagadná, vagy jelentőségét lebecsülné.

Az alkotmány fogalmáról vallott nézetek mindig az adott alkotmányos berendezkedés alkotmányról kialakított elképzelésében tükröződnek: meghatározzák, hogy egy adott országban adott történelmi időpontban hogyan gondolkodtak az alkotmányról, mit tekintettek részének, és miről vélték úgy, hogy kívül esik a konstitúció keretein.

Magyarország esetében különösen sokszínű a honi alkotmány mibenlétét tárgyaló közjogi irodalom, különösen az 1945 előtti időszakból, amikor a történelmi alkotmány konstrukciójának kidolgozásában meghatározó szerep jutott a jogtudománynak. 1949-től kezdve a magyar alkotmányfejlődés a kartális megközelítésre tért át, és az alkotmány fogalmáról folytatott diskurzus elveszítette jelentőségét. Ehhez járult az 1949. évi XX. törvény tekintélyének gyors hanyatlása is.

Mivel a rendszerváltás bár tartalmilag rendkívüli változásokat hozott nem lépett túl a korábbi alkotmányjogi kereteken, komolyan nem merült fel az alkotmány koncepciójának kérdése, mint később szó lesz róla, csak elvétve merültek fel az alkotmányt a normaszövegnél szélesebben értelmező felfogások. Az Alaptörvény kodifikációjával merőben új helyzet állt elő: az eddig látszólag egyértelmű keretek bizonytalanná váltak.

Az alábbiakban azt vizsgálom, az Alaptörvény hatályba lépésével beszélhetünk-e az alkotmányfogalom újszerű értelmezéséről, az e téren érzékelhető változások mennyiben éreztetik hatásukat a gyakorlatban. Nem térek ki az alkotmányos normák tartalmi aspektusaira, valamint a politikai, filozófiai, morális, vagy jogelméleti szempontokra, pusztán az alkotmányfogalom formai jellemzőire koncentrálok.

1. Az alkotmányfogalom elméleti kérdései

A konkrét hazai fejlemények mélyrehatóbb elemzését megelőzően, szükséges előre bocsátani néhány elméleti támpontot, melyek megalapozzák a később tárgyalandó alkotmánykonceptiókra vonatkozó megállapításokat. Az alkotmány definíciójának megadására számos szerző tett már kísérletet,¹¹⁶ itt csupán arra kívánok rámutatni, hogy az ilyen irányú erőfeszítések többé-kevésbé egységesen arra jutottak, hogy az

¹¹⁶ TAKÁCS 2007: 21-34. o.; KELSEN 1997, 80-81. o.; CSINK 2012: 15- 53; PETRÉTEI 2002: 39-42. o.; ABLONCZY 2011: 39. o.; SZABÓ 1980: 7. o.;

alkotmány az állam közjogi berendezkedését, valamint az állam és polgárai viszonyát szabályozó legfontosabb normák összessége.¹¹⁷ Elfogadva e meghatározást, a továbbiakban az alkotmány formai megjelenésére érdemes rátérni, ami témám szempontjából legalább ugyanennyire jelentős.

Az alkotmányokat hagyományosan két nagy kategóriába szokás sorolni: kartális és történeti alkotmányokat különböztetünk meg. Mint általában a tipizálások esetében, itt is felmerülhet az, hogy e két fogalomkör valójában leegyszerűsítést takar, nem minden alkotmány felel meg tisztán egyik, vagy másik kritériumainak.

Kartális alkotmánynak tekintjük azokat, melyek esetében egy konkrét jogszabály helyezkedik el a jogrendszer csúcsán, az alkotmány egyetlen, vagy több, de egységként kezelhető normaként jelenik meg. Fontos vizsgálni azt is, hogy az alkotmány, vagy annak túlnyomó része egy adott történelmi pillanat terméke, azt egy alkotmány kodifikálására irányuló szándék szűk időintervallum során hívta életre.¹¹⁸ Ezért tekinthetjük kartálisnak a francia III. Köztársaság berendezkedését, ahol három alkotmányerejű törvény létezett, de hasonló a mai svéd alkotmánykoncepció is.

A történeti alkotmány ezzel szemben olyan rendszert feltételez, melyben az alkotmány részét képező normák nem egyszerre keletkeztek, ezért nem is jelennek meg egységes keretben. Az alkotmányfogalom határai képlékenyek, itt-ott akár el is mosódhatnak. A törvények szűk köre kerül a jogforrási hierarchia csúcsára, de ezekhez nem ritkán csatlakoznak egyéb elvek, szokások és gyakorlatok. A konstrukció ezért rugalmasabb mint a kartális alkotmány esetében, de éppen ezért fokozottabb a kockázat, hogy a jogállamiság érvényesülése csorbát szenvedhet. Ez részben a garanciális elemek csekélyebb jelenlétéből, részben a kellő társadalmi háttér hiányából fakadhat. Jórészt a bíróságokra hárul az a feladat, hogy az alkotmány gyakorlati érvényesülése felett őrködjének. Sok egyéb mellett ez is magyarázhatja, hogy napjainkban ez a modell klasszikus formájában szinte csak Angliában érvényesül.

A XX., valamint a XXI. század kezdetének tendenciái a kartális alkotmányok túlsúlyát jelzik, az államok többségében ez a megoldás érvényesül, a közvélemény számára az alkotmány fogalma a normaszöveggel azonosul. Gyakran elsikkad ezért a különbség az alkotmány már idézett tankönyvi fogalma, valamint a normaszöveg között, mely e tartalmat a kartális alkotmány rendszerében hordozza. Mai felfogásunktól idegen az alkotmány és az alkotmánylevél fogalma közti, korábbiakban valószínűleg kellően éles választóvonal megvonása, mivel e kettő ma többnyire egybeesik. Egyáltalán nem bizonyos azonban, hogy ez szükségszerű, a kartális alkotmányok esetében is felmerülhetnek az alkotmány fogalomnak olyan dimenziói, melyek túlmutatnak a normaszövegen. Az elmúlt évtizedek közgondolkodása nem fektetett nagyobb hangsúlyt az ilyen vonatkozásokra, most azonban úgy tűnik, számolnunk kell ezek előtérbe helyeződésével.

Az alkotmány fogalmát a fentebb tárgyalt tartalmi definícióra figyelemmel legszélesebben úgy vonhatjuk meg, hogy valamennyi, annak megfelelő szabályrendszer alkotmányként értékelhető. Ebben a megközelítésben az állam és az

¹¹⁷ KELSEN 1997: 121. o.; DEZSŐ 2007: 23. o.

¹¹⁸ SALAMON: Az alkotmány, 2011: 1. o.

alkotmány elválaszthatatlanok egymástól, mivel egyetlen állam sem létezhet a szervezetére vonatkozó alapvető normák, valamint az állampolgárainak rendezett státusza híján. Ilyen módon akár egy totalitárius berendezkedés megfelelő szabályait és mechanizmusait is tekinthetjük alkotmánynak.

Az alkotmány fogalom azonban különösen KELSEN óta, nem csupán formai kategória, bizonyos követelményeknek meg kell felelnie egy állam közjogi rendszerének ahhoz, hogy alkotmányos rendszerről beszélhessünk.¹¹⁹ E kritériumok koronként változnak, egy középkori rendi monarchiával szemben nyilván nem támaszthatóak ugyanolyan igények, mint a XXI. század államaira vonatkozóan. Ma a tárgyalt elvárások a jogállamiságba sűrítethetők, ennek előírásait kell tiszteletben tartania az alkotmányos államoknak. A jogállamiság általános érvényű meghatározását nehéz volna megragadni, a jogtudomány és az Alkotmánybíróság (továbbiakban: AB) gyakorlatának felhasználásával azonban jó közelítéssel azonosítható. Ennek alapján a jogállamiság számunkra leginkább releváns kritériumai a törvények uralma mellett a hatalommegosztás,¹²⁰ a törvény előtti egyenlőség,¹²¹ a jogbiztonság,¹²² a normavilágosság,¹²³ a jogforrási hierarchia,¹²⁴ a jogalkotási eljárás¹²⁵ és a kihirdetés sajátos szabályai.¹²⁶ Az alkotmányfogalom felvázolásakor ezeket a szempontokat is tekintetbe kell vennünk.

Az Alaptörvényből is kitűnik, de megszővegezői is úgy foglaltak állást: az Alaptörvény nem azonos a szélesebb értelemben vett alkotmány fogalmával, abba beletartoznak az Alaptörvény átmeneti rendelkezései, a sarkalatos törvények, a történeti alkotmány vívmányai, valamint az értelmezési segédelvek.¹²⁷ Ez azt jelenti, hogy új megközelítésbe kerül az alkotmány fogalma a magyar jogrendszerben, túlléphet a szorosán a normaszövegre fókuszáló értelmezésen, és időben is összetetté válhat. Kézzel fogható az a történeti alkotmány irányába történő elmozdulás, amire már utaltam, és amiről később még részletesen szó lesz.

Az alkotmányfogalom jelenlegi magyar viszonyokra aktualizált vizsgálatát ez teszi szükségessé: tulajdonképpen az alkotmány és az alkotmánylevél fogalmának elhatárolásával állunk szemben, és az ebből eredő következményeket kell megfelelően kezelni. Ennek lehetséges módzatait keresem a továbbiakban

2. Alkotmánykoncepciók a magyar alkotmányfejlődésben

A magyar történelem, sajátosságaiból eredően, gazdag eltérő alkotmányos hagyományokban, így hazai tradícióink mind a tisztán történeti, mind az egyértelműen kartális konstitúcióra mutatnak példát. Az Alaptörvény kapcsán tapasztalt jelenségek nem csekély mértékben e sokszínűségekre vezethetők vissza, sőt, néhány ponton közvetlenül is érzékelhető a múltbeli hatás a jelenlegi konstrukción.

¹¹⁹ KELSEN 1997: 121. o.

¹²⁰ 25/B./2003. (XII.15.) AB határozat

¹²¹ 34/1992. (VI. 1.) AB határozat, 35/2011. (V. 6.) AB határozat, 166/2011. (XII. 20.) AB határozat

¹²² 11/1992. (II. 5.) AB határozat

¹²³ 42/1997. (VII.1.) AB határozat

¹²⁴ 19/2005. (V. 12.) AB határozat, 193/2010. (XII. 8.) AB határozat

¹²⁵ 11/1992. (III. 5.) AB határozat, 37/2011. (V. 10.) AB határozat

¹²⁶ 8/1992. (I. 30.) AB határozat, 164/2011. (XII. 20.) AB határozat

¹²⁷ ABLONCZY 2011: 39. o.

Ezért az Alaptörvény vizsgálata előtt elengedhetetlen a magyar történelem egyes alkotmánykoncepcióinak rövid áttekintése.

2.1. A történeti alkotmány időszaka

A Szent István óta eltelt csaknem ezeréves alkotmányfejlődés túlnyomó részében a történeti alkotmány konstrukciója játszott meghatározó szerepet. Ez természetesen nem azt jelenti, hogy e heterogén korszakban az alkotmány fogalma, vagy koncepciója változatlan maradt volna, a törekvés azonban mindig tetten érhető: egy időben tagolt, normák és elvek egész sorát magában foglaló, a szerves történeti fejlődésnek tulajdonított alkotmányt találunk.¹²⁸

Mai értelemben véve az alkotmány kifejezés, illetve annak latin megfelelője a XVIII. század végén jelent meg a hazai közjogi irodalomban,¹²⁹ korábban csak alaptörvényekről (*constitutiones fundamentales*¹³⁰) beszéltek. Ezeket azonban nem egységes kategóriaként kezelték, hanem egyes jogszabályok vonatkozásában használták e terminológiát. Ezzel együtt a történeti alkotmány – különösen Werbőczy István Hármaskönyve után – értelmezhető már ezekben a századokban is, hiszen gyakorlatilag működött az országban egyfajta, a kor követelményeinek megfelelő közjogi rend. Tisztában kell lennünk azonban azzal, hogy a kor emberei – beleértve az állam irányításában közvetlen résztvevőket is – nem kezelték önálló egységként ezeket a normákat, csupán azt állapították meg, hogy bizonyos törvényi szabályok nagyobb jelentőségűek a többinél.

Az 1780-as években egy absztrakció nyomán alakult ki a konstitúció szó mai értelme, vagyis II. József idejétől már nem az egyes nagyobb jelentőségű törvényeket jelölték e szóval, hanem magát az egészet, vagyis a kiemelt jelentőségű normák összességét. Ennek magyarázata, hogy a „kalapos király” nem egyes törvényekkel helyezkedett szembe, hanem a teljes magyar rendi berendezkedés ellen lépett fel, ezért vált szükségessé annak egységes megnevezése.

Ugyanerre az időre esik egy másik, nagy horderejű változás: a különösen fontos törvényekre a *constitutiones fundamentales* mellett, később már helyett a sarkalatos törvények (*leges cardinales*)¹³¹ alakot kezdték használni. Ez arra utal, hogy kezdett kialakulni az alkotmány fogalmának szélesebb körben vett értelmezése, elvonatkoztatták azt a magját képező sarkalatos/alaptörvényektől. Mivel korábban nem volt igazán kiforrott értelmezése a történeti alkotmánynak, nem merült fel az alaptörvények és a történeti alkotmány fogalmi szétválasztásának igénye, habár ma egyértelműen megállapítható, hogy a történeti alkotmány akkor is jóval túlnyúlt az Aranybullán, vagy az 1351. évi törvényeken. A XVIII. század végén egyértelművé tették e különbséget azzal, hogy a történeti alkotmány részét képező sarkalatos törvények megjelölésére külön elnevezést konstruáltak.

¹²⁸ PACZOLAY 2011: 1. o.

¹²⁹ Az alkotmány szót Széchenyi István alkotta a részvény, részvénytársaság, alapítvány stb. jogi műszavainkkal együtt. In: A magyar irodalom története. (Szerk.: BEÖTHY Zsolt) Budapest, 1893-1895. II. kötet 43-44. o.

¹³⁰ MARCZALI 1907: 110. o.

¹³¹ FERDINÁNDY Gejza (1902): Magyarország közjoga. (Alkotmányjog) Budapest. Politzer Zsigmond és Fia kiadása. 77. o.

Még egy új jelenséget kell megemlítenünk a XVIII. század utolsó két évtizedéből: megkezdődött a történeti alkotmány magasabb tudományos igényvel való elemzése. „Hajnóczy József 1791- és 1792-ben négy közjogi-politikai munkát¹³² jelentet meg névtelenül, melyekben magasabb tudományos igényvel elsőnek dolgozza fel a történeti magyar közjog rendszerét,”¹³³ illetve „az Emberi jogok deklarációjával próbálja összeegyeztetni a történeti magyar alkotmányt.”¹³⁴

A XIX. században intenzív munka bontakozott ki a történeti alkotmány mibenlétének és kereteinek tisztázására, valamint a múltbeli joganyag rendszerezésére, az imént vázolthoz hasonló változásokkal azonban már nem kell számolnunk. A folyamatosan alakuló, a kor igényeihez igazodó történeti alkotmány koncepciójának fejlődése csak az II. világháborút követően, az ilyen irányú előzményekkel történő teljes szakítással ért véget.

Bár a magyar történeti alkotmány főbb jellegzetességei sok helyen olvashatóak, néhány ezek közül mégis ide kívánkozik, különös tekintettel azon elemekre, melyek nagyjelentőségűek tárgyam szempontjából.

A történeti alkotmány jogforrási rendjének gerincét a sarkalatos törvények jelentették, ezek mellett azonban számos elv, szokás, gyakorlat, sőt még a partikuláris jog is betagozódott a rendszerbe. A Szent Korona-tan, a szokásjog is integráns része a történeti alkotmánynak. Máthé Gábor a Szent Korona-eszmét a magyar alkotmányfejlődés történeti kategóriájának tekinti: „...a Szent Korona a magyar állam folytonosságának közjogtörténeti reprezentálója.”¹³⁵

A közjogi rendszer kialakulása hosszabb folyamat eredménye volt, megformálásánál erőteljesen támaszkodtak a megelőző korszakok eredményeire, amennyiben lehetséges, igyekeznek azokat a jelenben is alkalmazni. A történeti alkotmányt tehát nem egy egységes alkotmányozói akarat teremtette meg, fejlődéséhez a magyar történelem kezdetétől, de legalábbis Szent István korától egészen az XX. századig valamennyi generáció hozzájárult.¹³⁶ Többek között Hajnóczy Magyarország országgyűléséről,¹³⁷ Fényes Elek Magyarország statistikája,¹³⁸ és Széchenyi István Magyarország sarkalatos törvényei, s államjogi fejlődése 1848-ig¹³⁹ című munkájában kifejti, mit sorolna az alaptörvények közé.¹⁴⁰ Stumpf István ma is a vérszerződéstől értelmezné az alkotmányt.¹⁴¹ A legfontosabb szabályok nem egy normában jelentek meg, így nem volt alkotmánylevél sem, az alkotmány részei a jogrendszer legkülönbözőbb szegmenseibe kerültek.

¹³² HAJNÓCZY József közjogi-politikai munkái: a királyi hatalom korlátai (1791); az Országgyűlésről (1791); az állam és egyház viszonyáról (1792); a közterhekről (1792). Hajnóczy 1958, 244. o.

¹³³ CSIZMADIA 1981: 229-244. o.

¹³⁴ HÓMAN 1936: 63. o.

¹³⁵ MÁTHÉ 2004: 282-, 295. o.

¹³⁶ BÓDINÉ 2003, 516. o.

¹³⁷ HAJNÓCZY József: (1791): Magyarország országgyűléséről és annak szervezetéről szóló közjogi értekezés. In: HAJNÓCZY 1958. 236-240. o.

¹³⁸ FÉNYES 1843, 1. o.

¹³⁹ SZÉCHENYI 1864, 1-91. o.

¹⁴⁰ A Vérszerződést, az Aranybulla cikkelyeit, a törvénybe iktatott királyi hitleveleket és esküket, a trónöröklést szabályozó törvényeket, az ország törvényes önállóságát és függetlenségét, valamint területének épségét biztosító törvénycikkeket, valamint a király jogairól, a törvényhozásról, az országgyűlésről, a kormányról, a hadügyekről, a pénzügyekről, a bírák függetlenségéről, a vallásszabadságról, a közterhek egyenlő és aránylagos viseléséről, a sajtószabadságról, a tanszabadságról, a nemzeti színről és az ország címeréről, és a nemzetiségi egyenjogúságról szóló törvényeket.

¹⁴¹ STUMPF 2011, 1. o.

A történeti alkotmány kiterjedt történeti horizontról merített: nincs különbség az egyes korok törvényei között, sőt, még az sem érvényesült, hogy a később született azonos témájú norma lerontaná a korábit. Ebből következően a perekben a felek gyakran eltérő jogszabályokra hivatkozhattak, és mindezt az uralkodó felfogás szerint helyesen teheték. Így történhetett, hogy a reformkorban még használták II. Ulászló törvényeit, a II. világháború idején pedig bizonyos öröklési jogi kérdésekben alkalmazták még a Hármaskönyv néhány passzusát.¹⁴²

Ezt az egyenrangúságot csak a sarkalatos törvények kiemelésével bontotta meg a jogértelmezés: bizonyos tárgyköröknek olyan jelentőséget tulajdonított a közfelfogás, hogy ezeket sarkalatos törvényként kiemelte az egyszerű törvények sorából és az alkotmány részének tekintette őket. Ez azonban kézzelfogható következménnyel nem járt, ezen törvényeket ugyanolyan eljárásrend alapján fogadták el, mint általában a törvényeket.

A történeti alkotmány fogalmát és magyarországi fejlődését azért is szükséges feleleveníteni, mert az elmúlt évtizedekben e konstrukció gyakorlatilag kiveszett a köztudatból, most viszont egyes elemei felújításának, vagy legalábbis az ez irányba tett lépésnek lehetünk tanúi.

A történeti alkotmány lehetséges jelentéstartalmait vázolja fel Rixer Ádám, aki szerint az lehet (1) sui generis jogértelmezési módszer, (2) azonosítható a láthatatlan alkotmány koncepcióval, (3) lehet olyan „fiktív alkotmány”, amely igazolja az Alaptörvénynek, (4) lehet egyedi jogintézményekben (pl. kétkamarás parlament, Szent Korona-tan) továbbélő eszme, valamint (5) a nemzeti identitás része.¹⁴³

2.2. A kartális alkotmány időszaka

A kartális alkotmányon alapuló időszak rövid, de - különösen a XXI. század szemüvegén keresztül nézve - primer fontosságú fejezete a magyar alkotmányfejlődésnek: annak a bő félévszázadnak a fejleményeit foglalja magában, mely az Alaptörvény kodifikációját közvetlenül megelőzi, ezért hatása minden tekintetben jóval erősebb, mint az imént vázolt történeti szemléleté.

Álláspontom szerint nem helyes az a megközelítés, mely a kartális alkotmányozás 1949 előtti hazai előzményeinek nem tulajdonít nagyobb jelentőséget, a történetiből a kartális alkotmányra való áttérést nem folyamatként, hanem egyszeri döntésként írja le.

Az első olyan pillanat, amikor komolyan felmerült az egységes alkotmány kodifikációja 1848 volt. Ekkor bár a jogrendszer egészét tekintve a módosítások csak a felszínt érintették, azok mélyreható társadalmi/gazdasági/alkotmányjogi következményei előtérbe helyezték egy egységes alkotmány megszövegezésének igényét. A forradalmi események sodrában azonban e törekvés elsikkadt, nem állt rendelkezésre kellő idő egy új alkotmány kimunkálásához.

Sajátos fejleménye a magyar alkotmánytörténetnek, hogy a későbbiekben a kartális alkotmány meghonosításának szándéka a rendszerváltásig mindig elnyomó, az állampolgári jogokat és/vagy a nemzeti hagyományokat semmibe vevő

¹⁴² SZENDREI 2008, 199. o.; BÓDINÉ 2004, 467. o.

¹⁴³ RIXER 2001, 151-156. o., Idézi: CSINK 2012, 132. o.

rezsimekhez kötődött. Bibó István szavaival „a magyar alkotmány alaptörvényei nem az alkotmány körül, hanem az Ausztriához való viszony körül forogtak...”¹⁴⁴ E vonás már közvetlenül a 48-as eseményeket követően felbukkant, Ferenc József Olmützi Alkotmánya legalábbis a kibocsátó szándékai szerint az egész birodalom számára készült alkotmánylevél volt. Más kérdés, hogy e dokumentum aligha felelt meg a korabeli alkotmányos mércéknek. A későbbiekben az Olmützi Alkotmányt a Szilveszteri Pátens váltotta fel, majd az 1860-as évek elején az Októberi Diploma és a Februári Pátens következett. Ez a periódus azonban kevesebb mint két évtizedig tartott és egyes vonatkozásokban tapasztalható maradandó hatásai (például telekkönyv) ellenére nem vált szerves részévé a magyar alkotmányos hagyománynak.

Az alkotmánykodifikáció igényét egy történelmi sorsforduló hozta ismét felszínre: 1918-ban előbb a Károlyi Mihály fémjelezte polgári demokratikus kormányzat, majd a Tanácsköztársaság irányítói tettek lépéseket a történelmi alkotmány épületének lebontására és egyetlen normával való helyettesítésére. Utóbbi esetben az erőfeszítések eredményre vezettek: 1919. június 23-án a Szövetséges Tanácsok Országos Gyűlése elfogadta a Magyarországi Szocialista Szövetséges Tanácsköztársaság Alkotmányát. A proletárdiktatúra alig több mint egy hónappal később összeomlott, így a hozzá kötődő alkotmány is jelentőségét veszítette. Mindenesetre a munkásmozgalom 1919-es hatalomra kerülése egyebek mellett e tekintetben is mintául szolgálhatott a három évtizeddel későbbi eseményekhez.

Az 1920-as, 1930-as évek során a jogfolytonosságból kiindulva a történelmi alkotmány minél teljesebb helyreállítása és továbbfejlesztése volt az elsődleges cél. Ennek korlátokat szabott az a tény, hogy e közjogi konstrukció ideiglenes jellegénél fogva nem adott módot hosszú távon működőképes intézményrendszer megteremtésére. E hiányosság kiküszöbölésére tett kísérletet az 1942. évi II. tc. a kormányzó-helyettesi méltóság beiktatásával és a kormányzói pozíció örökölhetőségének felvetésével.

1944 októbere és 1946 februárja között tisztázatlan alkotmányjogi keretek között élt a magyar társadalom, formálisan a történelmi alkotmány koncepciója érintetlen maradt, a valóságban azonban annak keretein messze túlnyúltak a bekövetkező változások. 1945 folyamán még próbálták őrizni a folytonosság egyes elemeit (csak példálózó jelleggel: a törvénycikk elnevezés megmaradt, az ekkor alkotott jogszabályokban még hivatkoztak 1848-as törvényekre is), az 1946. évi I. törvény megalkotását követően – mint arra Bibó István is rámutatott azonban már valóban csak formailag lehetett történetinek tekinteni a magyar alkotmányt.¹⁴⁵

Az 1949. évi XX. törvény eredeti formájában jórészt szovjet mintákat emelt át a magyar jogrendszerbe, rendkívül gyors elfogadása, egy a társadalmat sztálinista értékrend szerint átformáló program része volt. Még a kihirdetésének napja sem véletlen, az 1949. évi XX. törvény kultuszának kikényszerítésével az augusztus 20-ához

¹⁴⁴ Bibó 1994, 25-26. o.

¹⁴⁵ „A magyar történelmi alkotmány valódi arcát” Bibó István - Nagy Imre második kormányának államminisztere - a negyvenes évek végén egy tanévnyitón mondott beszédében így mutatta be: „a magyar alkotmány annyiban történelmi, hogy ma sincs egységes alkotmánylevél (...). Nem 700 éves alkotmányról, hanem 700 éves erőfeszítéséről beszélhetünk.” Idézi PACZOLAY 2011. 1.o.

fűződő vallási tradíciók, valamint a történeti alkotmányhoz való kötődés háttérbe szorítása volt a cél.

A XX. század második felében a hagyományosan összetett alkotmányfogalom drasztikus leegyszerűsítését tapasztaljuk: a szocialista jogtudomány nem tulajdonított jelentőséget az alkotmány normaszövegen túli aspektusainak. A jogrendszer csúcsára egyetlen formailag a törvények közé sorolt normát helyeztek, melynek azonban kellő tekintélye nem volt és nem is lehetett, hiszen gyakori módosítása és e változtatások átláthatatlan volta ezt egyaránt kizárták. Az akkori vezetés hatalomgyakorlási módszereivel egybevágtott az alkotmányi és törvényi szint szűkítése és degradálása, az alkotmány tiszteletére csak deklaráció szinten fordítottak gondot. Az 1970-es évek elejére a hatályos alkotmányi szöveg gyakorlatilag rekonstruálhatatlanná vált, ezért került sor átfogó módosítására és egységes szerkezetben való közzétételére.¹⁴⁶ Az állapotok konszolidálódásával párhuzamosan az Alkotmány szerepe némileg felértékelődött, de szövege egyebek mellett a minisztériumok felsorolásának alkotmányba foglalása miatt is folyamatosan alakult.¹⁴⁷

A rendszerváltás során gyakorlatilag új alkotmány váltotta fel a korábbi, ennek szerepe is másképpen alakult a jogrendszerben, mint elődjéé. Megváltozott tartalma, viszonylag állandó szövege és a történelmi környezet lehetővé tették, hogy jól-rosszul, de betöltse feladatát a demokratikus átmenet első két évtizedében.

Az Alkotmány megőrizte tisztán kartális jellegét, csupán Sólyom László fogalmazta meg az értelmezés egyéb vonatkozásait a láthatatlan alkotmány fogalmának bevezetésével, mely a halálbüntetésről szóló alkotmánybíróági határozatban jelent meg először.¹⁴⁸

Az 1949. évi XX. törvény XXI. század eleji szövegének egyes problémái (pontatlan megfogalmazások, elírások, ésszerűtlen szerkezet), a hozzá kapcsolódó, totalitárius rendszereket idéző asszociációk, valamint aktuálpolitikai körülmények eredményezték azt, hogy 2011 tavaszára elkészült az Alaptörvény szövege, melyet az Országgyűlés április 18-án fogadott el, a Magyar Közlönyben április 25-én hirdették ki. Az 1949. évi XX. törvényt 2012. január 1-én felváltó Alaptörvény összetett alkotmányfogalmat körvonalaz, melynek pontos kimunkálására eddig nem került sor. A következőkben ennek lehetséges útjait keresem.

¹⁴⁶ 1972. évi I. törvény

¹⁴⁷ 1949. évi XX. törvény a MAGYAR NÉPKÖZTÁRSASÁG ALKOTMÁNYA 24.§ (1949. VIII. 20)

¹⁴⁸ 23/1990. (X. 31.) AB határozat: „Az Alkotmánybírósnak folytatnia kell azt a munkáját, hogy értelmezéseiben megfogalmazza az Alkotmány és a benne foglalt jogok elvi alapjait, és ítéleteivel koherens rendszert alkot, amely a ma még gyakran napi politikai érdekből módosított Alkotmány fölötte, mint láthatatlan alkotmány, az alkotmányosság biztos mércéjéül szolgál; és ezért várhatóan a meghozandó új alkotmánnyal, vagy jövőbeli alkotmányokkal sem kerül ellentétbe.”

3. Az Alaptörvény és koncepciója

Az Alaptörvény hatályba lépése a jogrendszernek csak csekély részét érintette közvetlenül, a korábbi joganyag nagyobb részt egyelőre tartalmilag változatlan maradt. Nem véletlen, hogy az alkotmányos berendezkedések általában nem szakítanak radikálisan előzményeikkel, a jogrendszer teljes átprogramozása éveket, évtizedeket igényel, még egy sikeres alkotmányozási folyamat is csupán a jogszabályi környezet felszínének átformálására lehet képes első lépésben. Éppen ezért, amikor az alkotmány koncepcióról beszélünk, annak hatásai sem mindjárt érzékelhetőek, hosszú távon hatják át a jogrendszer valamennyi szegmensét.

Esetünkben az első fontos feladat az Alaptörvény pontos funkciójának és az alkotmány körvonalainak kielégítő definiálása a jelenlegi magyar konstrukcióban. Erre azért van szükség, mert az Alaptörvény Nemzeti Hitvallása, valamint Alapvetése olyan elemeket tartalmaz, melyek arra utalnak, hogy az Alaptörvény nem csupán az Alkotmány helyébe lépő norma, hanem minőségi változást is feltételez. Az alkotmánykoncepció eltolódásából eredő konklúziók levonására csak ez után törekedhetünk.

Úgy tűnik, az Alaptörvény nem csupán nevében határolja el magát az alkotmány fogalomtól, hanem valóban e két kategória szétválását tapasztaljuk. Korábban a terminológiai egybeesés alighanem gátolta az Alkotmány mint normaszöveg, valamint a szélesebb értelemben vett alkotmányfogalom megfelelő elkülönítését, most e distinkcióra mód nyílhat. Az Alaptörvény tehát nem feltétlenül azonos az alkotmánnyal, annak csak egy részét jeleníti meg, vizsgálnunk kell az alkotmány egyéb komponenseit is.

Az Alaptörvény Nemzeti Hitvallását, az Alapvetést, valamint az alkotmányozók állásfoglalásait összeolvasva kirajzolódik egy olyan konstrukció, melyben az Alaptörvény, annak átmeneti rendelkezései, a sarkalatos törvények, a történeti alkotmány vívmányai, valamint az értelmezési segédelvek merülhetnek fel mint az alkotmány esetleges részei. Az alábbiakban részletesen elemzem ezek lehetséges alkotmányos jellegét, és ez alapján törekszem a jelenlegi alkotmány koncepció azonosítására.

3.1. Az Alaptörvény

Bárhol is húzzuk meg a jelenlegi magyar alkotmány kontúrjait, aligha juthatnánk más eredményre, minthogy annak magját az Alaptörvény szövege képezi. Az Alaptörvény az a dokumentum, mely az alkotmányos normák jó részét tartalmazza, a szélesebb értelemben vett alkotmány egyéb aspektusai csak ennek tükrében értelmezhetőek. Ezért kell megvizsgálni, hogy miben más az Alaptörvény funkciója a mostani jogrendszerben, mint az Alkotmányé volt az elmúlt két évtized során.

Az Alkotmány mint fentebb erre már kitértem gyakorlatilag azonosítható volt a szélesebb értelemben vett alkotmányfogalommal, a normaszövegen túli tartalom nem vált széles körben elfogadottá. Így az Alkotmány önmagában állt a jogrendszer csúcsán, a jogrendszer valamennyi szegmensének hozzá kellett igazodnia. Az Alaptörvény ennél összetettebb helyzetet teremt, mivel hivatkozik olyan saját

keretein túlmutató tartalmakra is, mely ugyancsak alkotmányos jelentőséggel rendelkezik. Ezt a helyzetet tovább bonyolítja, hogy maga az alkotmányi szöveg sem egységként jelenik meg, mivel Magyarország Alaptörvényének Átmeneti Rendelkezései formailag elkülönülnek, bár az Alaptörvény első módosítása értelmében maga az Alaptörvény mondja ki e normáról, hogy az az Alaptörvény részét képezi.

Ebből a helyzetből az következik, hogy az AB-nek a jövőben nem csupán az Alaptörvény leírt szövegét, hanem az annak értelmezésére vonatkozó előírásokat is mérlegelnie kell alkotmányértelmező tevékenysége során. Az alkotmány, mint közjogi fogalom, tehát túlmutat az Alaptörvényen, egyéb szempontok beemelésének enged teret.

E terminológiai változás megtévesztő lehet a tekintetben, hogy abból kiindulva arra a következtetésre lehet jutni, hogy jelenleg a magyar jogrendszer nélküli az alkotmányt. Ezen álláspont helytelen voltát a már kifejtettek kellően igazolják, megemlézése e helyütt azért célravezető, mert jól kifejezi az alkotmány és az alkotmánylevél fogalmi között fennálló, korábban már jelzett különbséget. Az Alaptörvény funkcióját tekintve leginkább azokhoz a XIX. század közepén jellemző alkotmánylevelekhez áll közel, melyek a teljesség igényével igyekeztek szabályozni egy-egy állam közjogi berendezkedését. Valójában azonban nem voltak önmagukban teljes értékű alkotmányok, egyéb aspektusokat is figyelembe kellett venni az adott állam alkotmányos rendjének maradéktalan felvázolásához. Hangsúlyozom, hogy e párhuzam tartalmi szempontokra nem vonatkozik, e tekintetben a különbség szinte felmérhetetlen.

Az Alaptörvény az új alkotmány koncepció legközpontibb eleme, vitán felül áll, hogy részét képezi a szélesebb értelemben vett alkotmány fogalmának. Kérdéseket a konstrukcióban betöltött pontos helyének meghatározása vethet fel, ebben álláspontom szerint a XIX. században kimunkált alkotmánylevél fogalom nyújthat támpontot.

3.2. Az Alaptörvény Átmeneti Rendelkezései

Nagyobb jelentőségű kódexek megalkotása esetén nem ritka a kapcsolódó, átmeneti rendelkezések külön jogszabályba foglalása, vagy a hatályba lépésről külön törvény vagy rendelet alkotása. Ez különösen a XX. század közepén volt jellemző, máig hatályban vannak a még hatályos Ptk., vagy Btk. hatálybalépéséről és alkalmazásáról szóló miniszteri rendeletek. Manapság már nem gyakori e megoldás, az azonban elvi alapjait tekintve nem hibás. Az alkotmánykoncepció szempontjából az átmeneti rendelkezéseket először az tette problematikussá, hogy tisztázatlan volt annak jogforrási jellege. A szöveg ugyan kimondta, hogy az Alaptörvény részét képezi, azonban erről az Alaptörvény nem rendelkezett, az csupán felhatalmazást adott az átmeneti rendelkezések megalkotására. Aggályos az a gyakorlat, hogy egy normaszöveg önmagát nyilvánítsa az alkotmány részének, hiszen ilyen módon tetszés szerint lenne bővíthető az alkotmányos szabályozás tereuma. Ráadásul nem volt egyértelmű, hogy alkotmányi szövegről, alkotmánymódosító törvényről, vagy egyszerű törvényi szintű normákról van-e szó. E

helyzet tisztázása érdekében vált szükségessé az Alaptörvény olyan módosítása, mely magában az Alaptörvényben mondta ki, hogy az Átmeneti Rendelkezések az Alaptörvény részét képezik. Az Átmeneti Rendelkezések eredetileg az alkotmány koncepcióban az Alaptörvényével azonos helyet foglaltak el, szabályai alkotmányi erővel bírtak. A 45/2012. (XII/30.) AB határozat azonban kimondta, hogy e dokumentum nem eleme az alkotmány koncepciónak, és a nem átmeneti jellegű normákat megsemmisítette. Az Átmeneti Rendelkezések történetét végleg az Alaptörvény negyedik módosítása zárta le, mely hatályon kívül helyezte a teljes dokumentumot, tartalmának nagy részét az Alaptörvény törzsszövegébe emelve át.

Az Átmeneti Rendelkezések kapcsán kialakult helyzet viszonylag gyors rendezése jól érzékelteti azt a hosszú folyamatot, melynek során egy alkotmányszöveg köré épül a hozzá tartozó teljes koncepció. Nem kezelhető valamennyi kérdése az új konstrukciónak ilyen rövid idő alatt, de az már most is jól látható, hogy megkezdődött az a fejlődés, melynek során az Alaptörvényhez kötődő teljes koncepció körvonalazódhat.

Az Átmeneti Rendelkezések által felvetett másik probléma az alkotmány szöveg szétbontása volt. Ez önmagában nem példa nélküli, a problémát az Átmeneti Rendelkezések eredeti funkciójának háttérbe szorulása jelentette. Az Alaptörvény egyre gyakoribb módosításai az Átmeneti Rendelkezések átírását is az Alaptörvény módosításaként definiálják, miközben egyre több, a hatályba lépéshez nem kötődő, akár az Alaptörvényt is felülíró norma került az Átmeneti Rendelkezések közé. Az Átmeneti Rendelkezések hányatott sorsa minden bizonnyal az aktuális történelmi/politikai körülmények következménye, helyzetük végleges rendezése az alkotmányos keretek konszolidációjának első fontos lépése. Az alkotmányi szöveg egységessé, határai egyértelműekké váltak az Alkotmánybíróság és az alkotmányozó döntése nyomán.

3.3. Sarkalatos törvények

A sarkalatos törvényekben némi módosítással a korábbi kétharmados törvények jogintézménye él tovább. Az alkotmányozási folyamat egyik szakaszának köszönhető, hogy előtérbe került e normák alkotmányos jelentősége. Komolyan felmerült annak lehetősége, hogy jogtörténeti példák nyomán az alkotmányban csak néhány alapvető szabály kapjon helyet, mintegy „magalkotmány”¹⁴⁹ helyezkedjen el a jogrendszer csúcsán. A szűkszavú alkotmányos rendelkezéseket a sarkalatos törvények bontsák ki részletesebben, és ezek együttesen képezzék az alkotmányt.¹⁵⁰

Annak ellenére, hogy ez az elképzelés végül kisebbségben maradt, hatása tartósnak bizonyult, részben a sarkalatos törvény megnevezés rögzülésével, részben azzal, hogy e törvényi rendelkezések alkotmányos szintre emelésének igénye továbbra is felmerül.¹⁵¹ Nem célok itt a sarkalatosság koncepció teljes körű

¹⁴⁹ A „magalkotmány” egy sűrített „szuperalkotmány”, amely önmagában is zárt rendszer. CSINK 2012, 58.o.

¹⁵⁰ VARGA Zs. 2010, 21-25. o.

¹⁵¹ „Az alkotmány magában foglalja a sarkalatos törvényeket, a történeti alkotmányt, a hagyomány különböző elveit, az értelmezési elveket.” ABLONCZY 2011, 39. o.

felvázolása, csupán annak alkotmányjogi jelentőségére kívánom felhívni a figyelmet. A minősített többség egyik fontos szerepe, hogy olyan rendkívüli jelentőségű törvényi rendelkezéseknek, melyek terjedelmi okokból az alkotmányba nem kerülhetnek, de alkotmányi passzusok részletszabályait jelenítik meg, fokozott védelmet biztosítson. Ezek vonatkozásában a kétharmados szavazatarány az alkotmányi szinthez képest rugalmas, a törvényi relációjában viszont merev módosítási kritériumot képvisel.

Kétségtelen, hogy a sarkalatos törvények fontos társadalmi viszonyokat érintenek, és az is, hogy végső soron az Alaptörvényből származik a megkülönböztetett szavazataránnyal való jogalkotásra való felhatalmazás, mégsem tekinthetjük a sarkalatos törvényeket az alkotmány konstrukció szerves alkotórészének. A sarkalatos törvények a történeti alkotmány jogforrási rendjében részben a kodifikált alkotmány hiányánál, részben kiemelt jelentőségüknél fogva illeszkedhettek az akkori alkotmány rendszerébe. Ezzel szemben nem elvitatva a mai kétharmados rendelkezések jelentőségét, azt kell megállapítanunk, hogy több oknál fogva sem lehetnek részei az alkotmányi szabályozásnak.

Mindenekelőtt az Alaptörvény szövege zárja ki, hogy a sarkalatos törvényeket a szélesebb értelemben vett alkotmány részeként értékeljük, a T. cikk (4) bekezdés ugyanis rögzíti, hogy a törvények egy sajátos csoportját képezik a sarkalatos törvények. Egyrészt megalkotásuk módja, az Alaptörvény E. cikk (2) és (4) bekezdésének hatálya alá tartozó nemzetközi szerződéseket leszámítva eltér az alkotmányi szint esetében felmerülő követelményektől. Míg az Alaptörvény megalkotásához és módosításához az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges, a sarkalatos törvényi rendelkezések megváltoztatásához elegendő a jelen lévő képviselők kétharmadának egyetértése. Másrészt a sarkalatos törvények csupán az Alaptörvény rendelkezése folytán nem válhatnak ilyenné, konkrétan az egyes törvényekbe illesztett sarkalatossági záradékok állapítják meg, az adott jogszabály mely rendelkezéseit kell minősített többséggel elfogadni. Ehhez járul még, hogy az elnevezés is csak áttételesen utal a minősített többségű jogalkotás sajátos helyzetére, az alkotmányhoz viszonyítva sokkal inkább az alkotmányerejű törvény kifejezés lehet alkalmas a probléma ilyen jellegének hangsúlyozására. A sarkalatos törvény terminológia is inkább a törvények speciális kategóriáját, semmint az alkotmányi normaszövegen kívül rekedt alkotmányos rendelkezéseket sugall.

Az Alaptörvényben, de különösen annak átmeneti rendelkezéseiben vannak olyan szabályok, melyek tartalmuknál fogva nem igényelnének alkotmányi szabályozást, ezzel szemben a sarkalatos törvényekben nem egyszer alkotmányos jelentőségű normákat találunk. Egyebek mellett a választásra jogosultak meghatározását is sarkalatos törvény teszi teljessé. Ugyanakkor minősített többség kapcsolódik olyan tárgykörökhöz is, melyek esetében ennek reális igénye erősen vitatható, sőt akár még törvényi szintű szabályozásuk indokoltsága is kérdéses lehet. Szembetűnő a közpolitikai témájú sarkalatos törvények erőteljes jelenléte, a kitüntetésekről szóló törvény kétharmadossá nyilvánítása pedig különösen nehezen támasztható alá szakmai érvekkel. A jogforrási kategóriák következetes szétválasztását is egy későbbi időpontban bekövetkező rendezéstől remélhetjük, de természetesen nem zárható ki annak lehetősége sem, hogy a kialakult állapotok hosszabb távon rögzülnek.

Álláspontom szerint a sarkalatos törvények Alaptörvényben rögzített és a gyakorlatban érvényesülő koncepciója nem teszi lehetővé, hogy e kategóriát az alkotmányfogalom körébe vonjuk. Mindazonáltal a minősített többség alkotmányjogi funkciója a jogrendszerben továbbra is releváns, e hatás azonban az alkotmánykonceptió keretein kívül érvényesülhet.¹⁵²

3.4. Értelmezési segédelvek

Az Alaptörvény köré épülő koncepció egyik legfontosabb újdonsága az Alkotmányhoz képest, hogy nevesít bizonyos elveket, tartalmakat, melyeket a jogértelmezőknek tekintetbe kell vennie az alkotmányi szöveg interpretációja során. Ezeket a kötelezettségeket jelenítik meg az értelmezési segédelvek, melyek az R. cikk (3) bekezdésében, valamint a XXVIII. cikk (3) bekezdésében találhatóak. Ezek a segédelvek részben általános jogelveket, részben konkrét tartalmakat emelnek alkotmányos szintre, szerepük hosszabb távon igen jelentőssé válhat.

Az értelmezési segédelvek hatása elsősorban az AB gyakorlatában tükröződhet majd, azonban ennek pontos mértéke egyelőre nem prognosztizálható. A segédelvek a teljes alkotmánykonceptió fontos, de járulékos elemei, csupán az Alaptörvény rendelkezéseivel összefüggésben értelmezhetőek. Nem írhatják felül az alaptörvényi rendelkezéseket, amennyiben egy értelmezési segédelv használatával az Alaptörvény valamely rendelkezésének értelmezése más alkotmányos passzusokkal ellentétes eredményre vezetne, az ilyen tartalom az Alaptörvény értelmezése során nem vehető figyelembe. Az értelmezési segédelvek árnyalják, kiegészítik az Alaptörvény normaszövegének jelentőségét, de önmagukban nem bírhatnak normatív jelleggel, jogforrási jellegük járulékos. A Nemzeti Hitvallás, a történeti alkotmány vívmányai, vagy éppen a közjó és a józanész csak egyes Alaptörvény helyek kontextusában kezelhetőek.

Az alkotmányhoz kötődő segédelvek beiktatása ugyancsak olyan elem, melynek gyakorlatba történő átültetése hosszabb folyamatot igényel. Egyrészt a normaszövegben meg nem jelenő szempontok mérlegelésére teremtenek módot, másrészt nem következetes felhívásuk a jogbiztonságot is alááshatja. A következő évek fejleménye lehet, hogy az AB határozatai körvonalazzák az értelmezési segédelvek pontos tartalmát és alkalmazásuk alkotmányi kötelezettségének érvényesülését.

3.5. A történeti alkotmány vívmányai

A történeti alkotmány vívmányainak normatív erővel történő Alaptörvénybe emelése az alkotmányjog tudományt merőben új kihívások elé állítja. Egy eddig legfeljebb általánosságban használt, konkrét tartalommal meg nem töltött kategóriát kell alkalmassá tenni arra, hogy kiszámítható és következetes jogalkalmazói gyakorlat épülhessen rá. A történeti alkotmány vívmányai kapcsán először azok definiálása a

¹⁵² BODNÁR 2012, 12. o.

feladat, ezután lehet helye szerepük vizsgálatának a szélesebb értelemben vett alkotmány rendszerében.

E tanulmány nem tekintheti feladatának, hogy a történeti alkotmány vívmányainak azonosítására részletesen kidolgozott alternatívát vázoljon fel. Mindenesetre a problémát kezelni kell, mivel ha ezt elmulasztjuk, a jogbiztonság és a jogállamiság erőteljes csorbulásával számolhatunk.

Megítélésem szerint az Alaptörvény történeti alkotmány vívmányaira utaló R. cikk (3) bekezdése nem válik holt betűvé, ezt támasztja alá az is, hogy az AB már néhány hónappal az Alaptörvény hatályba lépését követően foglalkozott e kérdéskörrel.¹⁵³ Igaz, hogy a testület egyelőre meglehetősen visszafogottan nyúlt a magyar közjog történeti dimenzióihoz, az azonban egyértelmű, hogy végső soron a taláros testületre vár a hosszútávon is működőképes megoldás kimunkálása.

Személyes álláspontom az, hogy az értelmezési módszerekre, valamint a jogállamiság alapvető kritériumaira építve lehet egy olyan objektív, de mégis kellően rugalmas konstrukciót kidolgozni, mely képes lehet a múltbeli joganyag megfelelő kezelésére. Ilyen egyelőre nem áll rendelkezésünkre, e fejezet további megállapításai értelemszerűen arra a jövőbeli időszakra vonatkoznak, amikor az AB már kidolgozta az R. cikk (3) bekezdésének hosszútávon is működőképes módját, hiszen feltételezhető, hogy annak csak ettől a pillanattól kezdve lehet érdemi hatása.

A történeti alkotmány vívmányainak jelentősége témám szempontjából az, hogy időben kiterjedt alkotmánykonceptiót feltételeznek, lehetőséget biztosítanak arra, hogy jogrendszerünkben múltbeli normák szolgálhassanak értelmezési segédletként. Ez alapozza meg azt a korábbi megállapítást, hogy az Alaptörvény hatályba lépésével a tisztán kartális alkotmány konceptiótól némi elmozdulás tapasztalható a történeti alkotmányozás irányába. Hogy ennek gyakorlati jelentősége mekkora lesz, ez nyilván csak hosszú évek/évtizedek alatt lesz majd érzékelhető, pillanatnyilag e tény leszögezésére szorítkozhatom. Az mindenesetre kijelenthető, hogy e módosulás nem teszi az alkotmányt történetivé, csupán csekély ilyen irányú eltolódást feltételez.

Míg a jogtudomány jelentős képviselői a teljes elutasítás pártján állnak,¹⁵⁴ addig az alkalmazásnak teret engedő álláspontok általában ésszerűtlenül tágan vonják meg a történeti alkotmány vívmányainak kontúrjait. Ehhez képest minőségi változás igényét húzza alá a 33/2012. (VII.16.) AB határozat, amely jelezte, hogy szükség van a történeti alkotmány vívmányainak azonosítását szolgáló objektív elvek kialakítására. Az indoklás és a csatolt különvélemények valójában meg sem kísérik az R) cikk (3) bekezdést annak mélyebb tartalma szerint értelmezni. A határozatot olvasva jól érzékelhető, hogy a testületnek sem megfelelő eszköze, sem kiforrott módszertana nincs még a probléma kezelésére.¹⁵⁵

¹⁵³ 33/2012. (VII.16.) AB határozat

¹⁵⁴ Pl. SZENTE 2011: „...az R) cikk (3) bekezdése valójában születésétől fogva az Alaptörvény holt betűje lesz, az átgondolatlan és értelmetlen jogalkotás egyik alkotmányi szintű emlékműveként.” 10. o.

¹⁵⁵ 33/2012. (VII. 17.) AB határozat 75., 79. és 80. bekezdései

Úgy vélem, a történeti alkotmány vívmányai nem csupán historikus díszítő elemei¹⁵⁶ lesznek az alkotmánybíróági határozatoknak, de megmaradnak értelmezési segédletként, ennél nagyobb szerepre nem emelkedhetnek. Ez következik abból is, hogy az Alaptörvény értelmezési segédelvei közé sorolható a jogalkalmazó e kötelezettsége, mely speciális annyiban, hogy mindenekelőtt valódi tartalmát kell meghatároznunk. Hogy a történeti alkotmány vívmányaival összhangban történő értelmezési segédelv mivoltából mi következik, erre az előző fejezetben igyekeztem választ találni.

4. Szövegen túli aspektusok más országok alkotmányértelmezésében

Napjainkban a világ alkotmányos államainak többségére a kartális alkotmányozás a jellemző, ettől eltérő modellt csak néhány országban találunk. Ennek megfelelően a nemzeti alkotmányjogok általában nem tulajdonítanak nagyobb jelentőséget az alkotmány leírt normaszövegen túli aspektusainak, az alkotmány mint közjogi fogalom egy hasonló nevű dokumentumban ölt testet. Természetesen komoly eltérések tapasztalhatóak az egyes kartális alkotmányok között is, illetve a tekintetben, hogy milyen mértékben juttat szerephez maga a normaszöveg általános elveket, értelmezési támpontokat. Párhuzamként merülhet fel a mostani magyar megoldással a lengyel vagy az ír Alkotmány preambuluma, melyek mind terjedelmükben, mind hivatkozásaikban viszonylag közel állnak a Nemzeti Hitvalláshoz.

Jelenlegi és történeti példák egyaránt említhetőek, melyek relevánsak témánk szempontjából: a francia III. Köztársaság, illetve a mostani svéd alkotmányos berendezkedés is mutat bizonyos rokon vonásokat. A francia példa esetében három egyenrangú törvényt alkottak, melyek együtt képezték a teljes alkotmányt. Svédországban ezzel szemben négy alaptörvényt hoztak, melyek összességükben helyezkednek el a jogrendszer csúcsán.

A történeti alkotmányok közül az angol mintát kell megemlíteni, melynek természetéből eredően számos íratlan, szokásjogi úton meggyökeresedett eleme van. Megjegyzendő, hogy a szokásjog néhány kartális alkotmánnyal bíró országban is fontos jogforrás (pl. Spanyolország). A magyar alkotmányfejlődés az elmúlt két évtizedben sem nélkülözött szokásjogi elemeket, gondoljunk csak az AB, vagy a rendes bíróságok gyakorlatára.¹⁵⁷ Az Alaptörvény újításai direkt módon nem honosítják meg ismételten a szokásjogot, valószínűleg némileg erősíteni fogják az ilyen vonásokat.

Érdemes még utalni a Német Alaptörvény 1. cikkére, mely az erkölcsi törvényre hivatkozik mint értelmezési segédelvre, megjelenítve ezzel az alkotmány szövegen túli vonatkozásait. E támpont évtizedek óta nem bír gyakorlati jelentőséggel, az aktuális német jogértelmezés úgy véli, az erkölcsi törvény által

¹⁵⁶ „A történeti alkotmányra való utalásnak ezért érdemi jogkövetkezménye nem lehet, esetleg érvelésdíszítő szereppel előkerülhetnek majd jogtörténeti utalások az Alkotmánybíróóság határozataiban.” JAKAB 2011, 7. o.

¹⁵⁷ „...semmi nem akadályozza, hogy a „történeti alkotmány vívmányaiba” beleértsük a magyar alkotmányosság 1989 utáni vívmányait is. Márpedig ebbe az Alkotmánybíróóság több mint húsz éves gyakorlata is beletartozik. Ez is a magyar történelem része, és ráadásul az új Alaptörvény a legtöbb helyen összhangban van a korábbi alkotmánybíróági gyakorlattal.” Interjú SONNEVEND Pállal, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest. 2011.

esetlegesen biztosított többlettartalom levezethető az Alaptörvény egyéb ilyen jellegű hivatkozásaiból, így szükségtelen az erkölcsi törvényre épülő alkotmánybíróági gyakorlat kimunkálása.

A francia alkotmányos rendszerben is megjelenik az alkotmány koncepció összetett formája, ezt a V. Köztársaság Alkotmányának csekély terjedelmű alapjogi rendelkezései magyarázzák. Az Alkotmánytanács kifejtette az „alkotmányossági blokk” miben létét, ez lehetővé teszi az 1789. évi Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozata, valamint az 1946-os francia alkotmány preambuluma felhívását a testület alkotmányértelmező tevékenysége során. Az említett dokumentumokban nevesített alapjogok sérelme alkotmányellenes állapotot idéz elő.¹⁵⁸ Távol áll a megoldás a történeti alkotmány vívmányainak kategóriájától, annyiban mégis figyelmet érdemel, hogy kiterjesztő alkotmányértelmezésről van szó, mely időben is tagolt.

Nem feltételezhető megalapozottan, hogy az említett példák érdemi hatást gyakoroltak volna a vizsgált alkotmányozási folyamatra. Felelevenítésük csupán arra szolgál, hogy rámutassak, hogy az egyedi sajátosságok ellenére az Alaptörvény koncepciója jórészt olyan elemeket hordoz, melyek más országokban is megtalálhatóak.

5. Várható gyakorlat az Alaptörvény kapcsán

Az Alaptörvény illetve a jogrendszer egyes további komponenseinek fentebbi vizsgálatából kibontakozik az az alkotmány konstrukció, mely mentén az Alaptörvényhez kötődő jogrendszer fokozatosan kiépülhet. E fejlődést feltétlenül könnyíti és gyorsítja az, hogy a korábbi Alkotmány felhatalmazása alapján létrejött joganyag és alkotmánybíróági gyakorlat túlnyomó része továbbra is érvényben marad.¹⁵⁹ Utóbbi kapcsán kételyeink merülhetnek fel az Alaptörvény negyedik módosítása tükrében, azonban feltételezhető, hogy a gyakorlatban akár kellően rugalmas értelmezéssel, akár a korábbi döntések lényegi tartalmának újrakodifikálásával az Alkotmánybíróóság eddig kialakított tézisei jórészt továbbélnék majd a megváltozott alkotmányos rendszerben. Azon elemek újragondolása, módosítása várható a továbbiakban is, melyek az Alaptörvény Alkotmánytól eltérő rendelkezései folytán többé már nem felelnek meg az alkotmányos előírásoknak.

E hosszú folyamattal párhuzamosan nyílik lehetőség az alkotmánykoncepció véglegesítésére és gyakorlati kereteinek pontosítására, mint erre az Átmeneti Rendelkezések kapcsán láttunk is példát. Összességében úgy vélem, az alkotmánykoncepció változása gyökeres átalakulást önmagában nem hoz majd, de következményei különösen hosszabb távon számottevőek lesznek.

¹⁵⁸ Franciaországban több, ma már alkotmányi rangú norma létezik. Ugyanis a hatályos, 1958. évi Alkotmány preambuluma utal az 1789. évi Deklarációra, továbbá az 1946. évi Alkotmány preambuluma. Ez utóbbi pedig

hivatkozik a fent említett elvekre. Miután az Alkotmánytanács 1971. július 16-i, a Liberté d'association ügyben elismerte az 1958. évi Alkotmány preambuluma jogi kötelező erejét, ezek a normák együttesen alkotmányossági blokkot alkotnak (bloc de constitutionnalité). Az Alkotmánytanács valamennyi, a blokkba tartozó normát alkalmazhatja referenciaként a jogszabályok alkotmányosságának megítélése során. Boissy 2002, 20. o.

¹⁵⁹ 22/2012 (V. 11.) AB határozat

Az Átmeneti Rendelkezések alkotmányi normává nyilvánítása azt jelenthette volna, hogy pl. az AB-nek egy vele ellentétes normát ugyanúgy meg kell semmisítenie, mintha az magával az Alaptörvénnyel ütközne. Az AB azonban kimondta, hogy az Átmeneti Rendelkezések nem részei az Alaptörvénynek, az alkotmányozó pedig kimondta a végső szót ebben a kérdésben. Ennek ismeretében az Alaptörvény, valamint a megjelölt értelmezési segédelvek képezhetik majd azt a teljes kört, mely az elkövetkező időszakban a magyar jogrendszerben az alkotmány szélesebb értelemben vett fogalmával lesz azonos. E mellett számolhatunk azzal, hogy az AB az Alaptörvény normatív jelleggel nem bíró szövegrészeinek szerepéről is kinyilvánítja álláspontját a közeli jövőben. Ezek tényleges bevonása az alkotmányértelmezésbe számottevően alakíthatja az egyes alaptörvényi passzusok tartalmát, ezért igen érzékeny, komplex megoldást igénylő problémáról beszélünk.

Az Alaptörvény hatályba lépése után egy évvel azt kell még egyszer hangsúlyozni, hogy jelenleg az új alkotmányos rend kiépítése még csupán kezdő fázisában tart, az csak akkor mehet végbe egészen, amennyiben kellő idő áll majd rendelkezésre az új tendenciák kiteljesedéséhez. A következő időszak jogalkotását és alkotmánybírói gyakorlatát az a törekvés határozhatja meg, hogy az alkotmányi környezet változásából eredő következmények átkerüljenek a jogrendszerbe. E folyamat során azonban kellő óvatossággal kell eljárni, mivel csak így előzhető meg, hogy a jogbiztonság maradéktalan érvényesülése veszélybe kerüljön. Feltételezhető, hogy több olyan AB határozat is születik a közeli jövőben, melyek az alkotmány koncepció kereteit értelmezik, így az egyes átmeneti rendelkezéseket megsemmisítő döntést minden bizonnyal egy hosszabb folyamat első lépéseként kell értékelnünk.

Az legfontosabb, még előttünk álló feladat az értelmezési segédelvek konkrét tartalmának, valamint érvényesülési körének rögzítése, erre elsősorban az AB gyakorlatában nyílhat mód. A konkrét döntések érdemi értékelése nélkül leszögezhető, hogy jelentős eredmény, hogy az Átmeneti Rendelkezések szerepének tisztázása igen rövid idő alatt lezárult. Ez a tény már önmagában is javítja a teljes koncepció transzparenciáját.

Nem elhanyagolható annak szerepe, hogy mennyire bizonyul stabilnak maga az alaptörvényi törzsszöveg, milyen gyakorisággal kerül sor módosítására. Amennyiben az elmúlt években, évtizedekben jellemző gyakorisággal írják át az alkotmányszöveget, ez rombolja annak tekintélyét, egyben akadályozza azokat a folyamatokat, melyek a jogrendszer alkalmazkodását biztosítják.

Az Alaptörvényhez kötődő koncepció idővel akár modellértékű megoldássá is fejlődhet, ehhez azonban szükséges a még nyitott kérdések megnyugtató rendezése, az átmeneti időszak lezáródása. Az új alkotmányos rend – mint mindegyik – magán viseli annak a történelmi/politikai pillanatnak nyomait, melyben keletkezett. Idővel az ebből eredő, még megoldatlan problémák kezelhetőek, mint ez történt a rendszerváltás időszakában, vagy az Átmeneti Rendelkezések esetében is. Alighanem az értelmezési segédelvek is néhány éven belül kézzelfoghatóvá válnak majd.

Ha a mostani, vagy ahhoz közelálló állapot rögzül, ez tartalmaz kockázati faktorokat (pl. értelmezési segédelvek), de nem zárható ki, hogy a formálódó modellnek ez is része lesz.

6. Következtetés, záró gondolatok

E tanulmány tárgyából eredően döntően elméleti eszmefuttatásokra épül, mégis elsősorban gyakorlati konklúziók levonására irányul, arra kívánja felhívni a figyelmet, hogy hogyan változik a szélesebb értelemben vett alkotmány szerkezete és mi következik ebből az egész jogrendszerre nézve.

Mondhatnánk, hogy valójában semmi sem változott, az Alaptörvény ugyanolyan kartális alkotmány, mint elődje. Úgy tűnik azonban, némi eltolódás figyelhető meg a történeti alkotmányozás irányába, és az Alaptörvényen túli aspektusokkal is számolnunk kell. Első pillantásra e változás bagatellizálható, ha azonban távlatokra tekintünk, az alaptörvényi rendelkezések kibontásánál érzékelhetőek lesznek e módosulások.

Szükséges még ideje korán felmérni az új alkotmánykoncepció kontúrjait és annak bizonytalanságot hordozó elemeit. Ez utóbbiakkal kapcsolatban a jogtudomány és végső soron az AB felelőssége, hogy az új kihívásokkal szembe nézzen, és azok hatásait érvényesítse, és egyben konszolidált mederben is tartsa azokat. E folyamat már meg is kezdődött, ennek köszönhető az Átmeneti Rendelkezések körül kialakult helyzet gyors korrekciója. A következő időszakban a történeti alkotmány vívmányainak definiálásával, az értelmezési segédelvek alkalmazási körének lehatárolásával, valamint az Alaptörvény deklaratív szövegrészeinek elemzésével juthatunk közelebb a végleges alkotmánykoncepció felvázolásához.

Álláspontom szerint a következő években kívánatos lenne kiterjedt szakmai diskurzus keretében behatóbb vizsgálat alá helyezni az Alaptörvényhez kapcsolódó alkotmány koncepciót, és tisztázni az azzal kapcsolatban felmerülő vitás pontokat.

Irodalomjegyzék

ABLONCZY Bálint (2011): *Az Alkotmány nyomában. Beszélgetések Szájer Józseffel és Gulyás Gergellyel.* Elektromédia Kft.

ARATÓ Krisztina – BOZÓKI András – GYÓRFI Tamás (2012): *Alkotmányozás Magyarországon és máshol. Politikatudományi és alkotmányjogi megközelítések.* Szerk: JAKAB András –KÖRÖSÉNYI András. MTA TK Politikatudományi Intézet. Új Mandátum Könyvkiadó. Budapest.

BIBÓ István (1994): Politikai előadások. MTAK Kt. MS 5116/20. Idézi PACZOLAY Péter: A történeti alkotmány és a konzervatív jogi gondolkodás. In TÖKÉCZKY László (szerk.): *Magyar konzervatizmus – Hagyomány és jelenkor.* Budapest, 1994, Batthyány Lajos Alapítvány

BÓDINÉ Beliznai Kinga – FÖGLEIN Gizella – HORVÁTH Attila (2003): *Magyar alkotmánytörténet.* Szerk.: MEZEY Barna. 5., átdolgozott kiadás. Osiris tankönyvek. Osiris Kiadó, Budapest.

BÓDINÉ Beliznai Kinga– HORVÁTH Attila- KABÓDI Csaba: (2004): *Magyar jogtörténet*. Szerk.: MEZEY Barna. 3., átdolgozott kiadás. Osiris tankönyvek. Osiris Kiadó, Budapest.

BOISSY Xavier: A törvények alkotmányellenességének vizsgálata Franciaországban: az elutasításától az elfogadásig *Jura*, 2002. 2. szám.

CHRONOWSKI Nóra – DRINÓCZI Tímea – KOCSIS Miklós (2011): Mozaikok, azaz milyen értelmezési kérdéseket vethet fel az alaptörvény? *Új Magyar Közigazgatás*, 2011. június-július, 4. évfolyam 6-7. szám.

CSINK Lóránt – FRÖCHLICH Johanna (2012): *Egy alkotmány margójára. Alkotmányelméleti és értelmezési kérdések az alaptörvényről*. Gondolat Kiadó. Budapest,

DEZSŐ Márta – VINCZE Attila (2012): *Magyar alkotmányosság az európai integrációban*. Második átdolgozott, bővített kiadás. hvgorac Lap- és Könyvkiadó Kft. Budapest.).

DEZSŐ Márta (1998): *Képviselő és választás a parlamenti jogban*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó MTA Állam- és Jogtudományi Intézet. Budapest (

FÉNYES Elek (1843): *Magyarország statistikája*. Pest, II. k.

FERDINÁNDY Gejza (1902): *Magyarország közjoga*. (Alkotmányjog) Budapest. Politzer Zsigmond és Fia kiadása.

HAJNÓCZY József (1791): Magyarország országgyűléséről és annak szervezetéről szóló közjogi értekezés. In: *Hajnóczy József közjogi-politikai munkái*. Sajtó alá rendezte CSIZMADIA Andor, Budapest, Akadémiai Kiadó. 1958.

HAJNÓCZY József. In: CSIZMADIA Andor (1981): *Jogi emlékek és hagyományok*. Esszék és tanulmányok. Közgazdasági és Jogi Kiadó. Budapest. .

Hans Kelsen (1997): *Az államelmélet alapvonalai*. Miskolc. (ISBN 963 85 610 33).

HÓMAN Bálint - SZEKFŰ Gyula (szerk.) (1936): *Magyar történet*. Írta: SZEKFŰ Gyula. Budapest, Királyi Magyar Egyetemi Nyomda. V. könyv.

HORVÁTH Attila (2011): *A magyar történeti alkotmány tradíciói*. In: TÉGLÁSI (2011), *Történelmi*.

HORVÁTH Attila (2011): *Glosszák a készülő Alkotmányhoz*. In: KUBOVICSNÉ (2011).

JAKAB András - CSERNE Péter (2001): A kétharmados törvények helye a magyar jogforrási hierarchiában. *Fundamentum*, 2001. 2. szám.

JAKAB András (2003): *A jogszabálytan főbb kérdéseiről*. *Jog és állam*. Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar. Budapest.

JAKAB András (2007): *A magyar jogrendszer szerkezete*. Dialóg Campus Kiadó. Budapest-Pécs.

JAKAB András (2008): *Az alkotmányértelmezés módszerei*. *Századvég*, 2008/1.

- KILÉNYI Géza (1994): Az alkotmányozás és a „kétharmados” törvények. *Jogtudományi Közlöny*, 1994. 5. szám.
- KÓCZY Á. László – PINTÉR Miklós (2011): Az ellenzék ereje – általánosított súlyozott szavazási játékok. *Közgazdasági Szemle*, LVIII. évf., 2011. június.
- KOCSIS István (1997): *A Szent Korona misztériuma*. PÜSKI Budapest, 1997.
- KOI Gyula (2011): A sarkalatos törvények kérdése az Alaptörvényben. *Új Magyar Közigazgatás*, 2011. június-július, 4. évfolyam 6-7. szám.
- KUBOVICSNÉ Borbély Anett et al. (szerk) (2011): *Az új Alaptörvényről – elfogadás előtt*. Tanulmánykötet az Országgyűlés Alkotmányügyi, igazságügyi és ügyrendi bizottsága által 2011. április 8-án azonos címmel megrendezett tudományos konferencián elhangzott előadások alapján. Előszó: BALSAI István. Budapest.
- KUKORELLI István - SMUK Péter (szerk.) (2010): *A Magyar Országgyűlés, 1990-2010: öt parlamenti ciklus története*. Budapest, Országgyűlés Hivatala.
- KUKORELLI István (1994): Az alkotmányozás néhány koncepcionális kérdése. *Magyar Közigazgatás*, 1994. 8. szám.
- KUKORELLI István (2006): *Tradíció és modernizáció a magyar alkotmányjogban*. Századvég Kiadó. Budapest.
- KUKORELLI István (2011): *Az új Alaptörvény bevezető gondolatai*. In: KUBOVICSNÉ (2011).
- MARCZALI Henrik (1907): *Az 1790/1-diki országgyűlés*. Budapest. A Magyar Tudományos Akadémia Kiadása. I. k.
- MÁTHÉ Gábor: A Szent Korona-eszme – parafrázis. In: *Eckhart Ferenc emlékkönyv. Jogtörténeti értekezések 28.* (Sorozatszerkesztő: MEZEY Barna). Gondolat Kiadó. Budapest, 2004.
- MEZEY Barna (2011): *A Nemzeti hitvallás jogtörténeti elemei*. In: KUBOVICSNÉ (2011).
- NAGY Ernő (1905): *Magyarország közbjoga (Államjog)*. Az Athenaeum Irodalmi és nyomdai R. T. kiadása, Budapest.
- PAPP Imre (1993): Kétharmaddal vagy a nélkül? *Fundamentum*, 1993. 3. szám.
- PETRÉTEI József (1999): Törvények minősített többséggel. *Fundamentum*, 1999. 3. szám.
- PETRÉTEI József (2002): *Magyar alkotmányjog. I.* Budapest – Pécs, Dialog Campus Kiadó.
- POKOL Béla (2011): *Alkotmányozási dilemmák – avagy mennyiben kösse magát az új Alkotmány a régi gondolati kereteihez?* In: TÉGLÁSI András (szerk.) (2011): *Történelmi*.
- RIXER Ádám: A történeti alkotmány lehetséges jelentéstartalmai. *Jogelméleti Szemle*, 2011, 3. szám.
- SALAMON László (2011): *Néhány gondolat „Az új Alaptörvényről – elfogadás előtt” című tudományos konferencián elhangzott vitához*. In: KUBOVICSNÉ.

- SZABÓ Imre (főszerk.) (1980): *Állam- és jogtudományi enciklopédia*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1. köt. A-J.
- SZÉCHENYI István (1864): *Magyarország sarkalatos törvényei, s államjogi fejlődése 1848-ig*. Gróf Széchenyi István hagyományiból. Eggenberger Ferdinánd akad. könyvkereskedés. Pest.
- SZENDREI Géza (2008): *Híres emberek, régi ügyészek*. Rejtjel Kiadó, Budapest.
- SZENTE Zoltán (2011): A historizáló alkotmányozás problémái – a történeti alkotmány és a Szent Korona az új Alaptörvényben. *Közjogi Szemle*, 2011. (3. évf.) 3. sz.
- TAKÁCS Imre (2007): Az alkotmány és az alkotmányosság fogalma. In: KUKORELLI István: *Alkotmánytan I. Alapfogalmak, alkotmányos intézmények*. 2., átdolgozott kiadás. Osiris Kiadó, Budapest.
- TÉGLÁSI András (szerk.) (2011): *Történelmi tradíciók és az új Alkotmány*. Tanulmánykötet az Országgyűlés Alkotmányügyi, igazságügyi és ügyrendi bizottsága és az Országgyűlés Alkotmány-előkészítő eseti bizottsága által 2010. december 10-én azonos címmel megrendezett tudományos konferencián elhangzott előadások alapján. Budapest.
- TOLDY Ferenc (1861): *A magyar birodalom Alaptörvényei. Az eredeti deák szöveg mellé vetett magyar fordítással, közjogtani segédkönyvül*. Budán a M. kir. egyetem betűivel.
- TÓTH Zoltán József (1999): A Szent Korona és a Szentkorona-tan. In: MOLNÁR Tamás, PAP Gábor, PECZE Ferenc, TÓTH Zoltán József, VASS Csaba, ZLINSZKY János: *A magyar Szent Korona és a Szentkorona-tan az ezredfordulón*. Szerk.: TÓTH Zoltán József. Szent István társulat, Budapest.
- TÓTH Zoltán József: Történeti hagyományok és szakítás az illegitimitás örökségével. *Gondolatok az új Alaptörvényről* 1. rész 2011. *Magyar Szemle*, XX. évf. 7-8. sz. 2011. szeptember 6.
- TÓTH Zoltán József: Történeti hagyományok és szakítás az illegitimitás örökségével. *Gondolatok az új Alaptörvényről* 2. rész 2011. XX. évf. 9-10. sz. 2011. november 1.
- TRÓCSÁNYI László – BADÓ Attila (szerk.) (2005): *Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban* KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft. Budapest.
- TRÓCSÁNYI László – SCHANDA Balázs (2012): *Bevezetés az alkotmányjogba. Az Alaptörvény és Magyarország alkotmányos intézményei*. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft. Budapest.
- ZÉTÉNYI Zsolt (szerk.) (2010): *A történeti alkotmány. Magyarország ősi alkotmánya*. A bevezető tanulmányt írta: Zétényi Zsolt. Magyarország Kulturális Egyesület.
- ZLINSZKY János (1999): A Szentkorona-eszme és története. In: *A Magyar Szent Korona és Szentkorona-tan az ezredfordulón*. Szerk.: TÓTH Zoltán József.

Internetes hivatkozások:

A kormánypárt élt a felhatalmazással. 2011. február 20. Letöltés időpontja: 2012. okt. 15. <http://www.fidesz.hu/index.php?Cikk=159480>

ANTAL Attila – BRAUN István – FINTA László – TÖRÖK Zoltán [2011]: Sarkalatos kérdések. [Méltányosság Politikaelemző Központ](http://www.meltanyossag.hu/files/meltany/imce/doc/kp_sarkalatos_kerdesek_111122.pdf) 2011. november 24. 20. o. Letöltés időpontja: 2012. okt. 10.

http://www.meltanyossag.hu/files/meltany/imce/doc/kp_sarkalatos_kerdesek_111122.pdf

[APOR Péter](http://www.szuveren.hu/jog/a-torteneti-alkotmany): A történeti alkotmány. 2011. június 22. Letöltés időpontja: 2012. szept. 4.

<http://www.szuveren.hu/jog/a-torteneti-alkotmany>

BODNÁR Eszter –MÓDOS Mátyás: A jogalkotás normatív kereteinek változásai... Letöltés időpontja: 2012. szept. 29.

<http://kodifikator.hu/letoltes/category/3-2012-evi-i-szam>

DRINÓCZI Tímea [2011]: Az új alkotmány szabályozási elveiről. Pázmány Law Working Papers 2011/9. szám. Letöltés időpontja: 2012. okt. 1.

<http://www.plwp.jak.ppke.hu/images/files/2011/2011-09.pdf>

Ifj. gróf Andrássy Gyula Alapítvány: Ifj. gr. Andrássy Gyula és a magyar történeti alkotmány. A Szent Korona-tan. Letöltés időpontja: 2012. szept. 4.

http://ifjgrofandrassygyula.hu/?page_id=95

IVÁNYI Sándor: [A magyar Történeti Alkotmány rövid története](http://www.logincee.org/file/4463/library). 2010. július 23. Letöltés időpontja: 2012. szept. 29.

<http://ajobbik.network.hu/blog/a-jobbik-hirei/a-magyar-torteneti-alkotmany-rovid-tortenete>

KILÉNYI Géza [1992]: Alkotmányjogi vélemény. Letöltés időpontja: 2012. márc. 4.

www.logincee.org/file/4463/library

Mit hoz az új alkotmány a gyakorló jogásznak? „A peres fél az Alkotmánybíróságtól kérheti a bírói döntés felülvizsgálatát” - Interjú dr. Sonnevend Pállal. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest. 2011. Letöltés időpontja: 2012. szept. 1.

http://www.hvgorac.hu/sites/portal/Default.aspx?page=journal&article=interju_sonnevend.htm

PACZOLAY Péter: a történeti alkotmányt nem lehet visszahozni. Letöltés időpontja: 2012. okt. 15.

http://atv.hu/cikk/20111008_paczolay_peter_a_torteneti_alkotmany_t nem_lehet_visszahozni

SALAMON László: Az alkotmány két fajtája: a történelmi és a kartális alkotmány. Letöltés időpontja: 2012. szept. 29.

<http://www.jak.ppke.hu/tanszek/alkotm/letolt/azalk2.pdf> (2011. 03. 12.)

SOMOGYVÁRI István: Magyarország történelmi alkotmánya és a rendszerváltozást követő alkotmány-tervezetek. Magyarország politikai évkönyve 2010-ről. Letöltés időpontja: 2012. szept. 1.

<http://www.asz.hu/konyvfejezetek/2011/magyarorszag-torteneti-alkotmánya-es-a-rendszerváltozást-követő-alkotmány-tervezetek/mpe-2010-si.pdf>

Stumpf a vérszerződéstől értelmezné az alkotmányt. Letöltés időpontja: 2012. szept. 29.

http://index.hu/belfold/2011/10/13/stumpf_a_verszerzodestol_ertelmezne_az_alkotmany_t

SZALAI András [2011]: A kormányzati hatalom ellensúlyai Magyarországon. 2011. Letöltés időpontja: 2012. okt. 15.

http://www.propublicobono.hu/pdf/Szalai_2.pdf

TÓTH Gergely Áron [2001]: Az elveszett alkotmány nyomában. A magyar választási rendszer. I. évfolyam 1. szám. 2001. május. Letöltés időpontja: 2012. szept. 29.

<http://iroga.hu/magyarvalasztasirendszer/toth.html>

VARGA Zs. András [2011]: A mag-alkotmány védelmében. Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Pázmány Law Working Papers. 2011/2. Budapest, Letöltés időpontja: 2012. szept. 4.

<http://www.plwp.jak.ppke.hu/images/files/2011/2011-02.pdf>

VARGA Zs. András [2010]: Gondolatok Magyarország új alkotmányáról, in: Iustum Aequum Salutare, VI. 2010/4. szám, Letöltés időpontja: 2012. okt. 15.

<http://www.jak.ppke.hu/hir/ias/20104sz/21.pdf>

KISS MÁTÉ

Népszavazás és alkotmánymódosítás

1. A népszavazás

1.1. A közvetlen és a képviseleti demokrácia

A népszuverenitás elmélete szerint a nép az állami főhatalom forrása és igazolóereje, amely a népszuverenitásból eredő jogokat két módon, választott képviselői útján, illetve közvetlenül gyakorolja. A népszuverenitásból folyó jogok gyakorlásának e két módját nevezzük képviseleti és közvetlen demokráciának. A képviseleti demokrácia intézményrendszere a polgári államok alkotmányos fejlődése alapján a modern államokban az közhatalom gyakorlásának fő formája.¹⁶⁰ Emellett azonban számos államban jelen vannak a közvetlen demokrácia különböző elemei is, amelyek a képviseleti hatalomgyakorlással egyfajta kettősséget alkotnak a közjogi berendezkedésekben.

A képviseleti és a közvetlen demokrácia kettőssége azt jelenti, hogy a demokrácia gyakorlásának mindkét módját biztosítja az adott állam alkotmánya. A képviselet biztosítja a hatalom gyakorlásának folyamatosságát és szakszerűségét, míg a közvetlen demokrácia intézményrendszere lehetőséget nyújt az állampolgároknak, hogy az őket érintő legnagyobb jelentőségű kérdésekben kinyilvánítsák akaratukat. Számos európai alkotmány rögzíti a közvetlen és a képviseleti demokrácia kettősségét a népszuverenitás alapján. Ilyen például a szlovén, a francia és a lengyel alkotmány.¹⁶¹

Ilyen alapvető fontosságú szabályokat tartalmaz Magyarországon az Alaptörvény is B) cikkének (3) és (4) bekezdésében: „A közhatalom forrása a nép. A nép a hatalmát választott képviselői útján, kivételesen közvetlenül gyakorolja.” Az Alaptörvény hatálybalépése előtt az Alkotmány 2. § (2) bekezdése tartalmazta e szabályt: „A Magyar Köztársaságban minden hatalom a népé, amely a népszuverenitást választott képviselői útján, valamint közvetlenül gyakorolja”. Az Alaptörvény az Alkotmány hagyományát követve deklarálja tehát a népfelség elvét és a népszuverenitásból eredő jogok gyakorlásának két formáját.

1.2. A közvetlen és a képviseleti demokrácia viszonya

A rendszerváltás előtt a közvetlen hatalomgyakorlás csak formálisan jelent meg a jogrendszerben.¹⁶² Az 1949-es Alkotmánynak az 1972. évi I. törvény által módosított 2.

¹⁶⁰ Dezső Márta: Népszavazás és népi kezdeményezés, In: Alkotmánytan I. Szerkesztette: Kukorelli István. Budapest, 2007, 176. o.

¹⁶¹ Lásd a szlovén alkotmány 3. cikkének harmadik mondatát, a francia alkotmány 3. cikkének első mondatát, a lengyel alkotmány 4. cikk második mondatát.

¹⁶² Ezt a gondolatmenetet követte Kukorelli István és Dezső Márta, Id. Kukorelli István: Országos népszavazás; a közvetlen és a közvetett hatalomgyakorlás viszonya. In: Az Alkotmány magyarázata. KJK Kerszöv, Budapest, 2002,

§-a már tartalmazta a következőket: „A Magyar Népköztársaságban minden hatalom a dolgozó népé. (...) A város és a falu dolgozói a választott és a népnek felelős küldöttek által gyakorolják hatalmukat. Az állampolgárok munkahelyükön és lakóhelyükön közvetlenül is részt vesznek a közügyek intézésében.”¹⁶³ Jellemző azonban – az Alkotmány fiktív jellegéből¹⁶⁴ következően –, hogy a közvetlen demokrácia alkotmányos biztosítása nem garantálta az állampolgároknak a közvetlen hatalomgyakorlás lehetőségét. A rendszerváltás előtt Magyarországon a társadalom sosem kapott lehetőséget politikai akaratának közvetlen kifejezésére.¹⁶⁵ Az Alkotmány a hatalommegosztás elvének tagadásával a hatalom egységének elvét vallotta, ennél fogva – ha meg is említette – nem a demokrácia intézményeként tekintett a népszavazásra.¹⁶⁶

Ilyen „előzmények” után történt, hogy a rendszerváltó 1989. évi XXXI. törvény¹⁶⁷ az Alkotmányba iktatta a 2. § (2) bekezdését, amely deklarálta a népszuverenitás elvét. A törvényjavaslat indokolása a következőket tartalmazta: „A népfelség elvét önti formába az a rendelkezés, amely szerint a Magyar Köztársaságban minden hatalom a népé. A nép a hatalmát a választott helyi, területi tanácsstagok¹⁶⁸, az országgyűlési képviselők útján, vagy közvetlenül (népszavazások, népi kezdeményezések stb.) gyakorolja.”

A rendszerváltáskor módosított Alkotmány 2. § (2) bekezdése a közhatalomgyakorlás két módját együtt említette, ezzel felmerült a kérdés, milyen viszonyban állnak majd egymással a képviseleti és a közvetlen demokrácia intézményei. Erre az Alkotmány nem adott választ, így a két forma közötti egyensúly megteremtésében az Alkotmánybíróság is nagy szerepet kapott.

Az Alkotmánybíróság 2/1993. (I. 22.) AB határozatában¹⁶⁹ megállapította, hogy a magyar közbiztonsági rendszerben elsőbbséget élvez a képviselet, amelyhez képest a közvetlen demokrácia intézményei kivételesnek tekintendők. „A népszavazás a parlamentáris rendszerben a hatalom képviseleti gyakorlásának kiegészítésére, befolyásolására irányul, tehát komplementer jellegű.” Lefektetésre került továbbá, hogy „a képviseleti szervek hatásköre teljes és általános, amelyhez képest a közvetlen demokrácia intézményei kivételesek”.¹⁷⁰ Az 52/1997. (X.14.) AB határozatban¹⁷¹ a versengő népszavazási kérdésekkel kapcsolatban a kötelező népszavazás kapcsán azt állapította meg az Alkotmánybíróság, hogy „a közvetlen hatalomgyakorlás ugyan a népszuverenitás gyakorlásának kivételes formája, de kivételes megvalósulása eseteiben a képviseleti hatalomgyakorlás fölött áll: az

355-369. o.; Dezső Márta: A népszavazás alkotmányos kereteiről. In: Mi fenyegeti a köztársaságot? Szerkesztette: Majtényi László, Szabó Máté Dániel, (Eötvös Károly Intézet) Budapest, 2009, 83-86. o.

¹⁶³ Az Alkotmány 1972. IV. 26-tól hatályos 2. § (2), (4) és (5) bekezdései.

¹⁶⁴ A rendszerváltás előtti Alkotmány fiktívnek tekinthető, mivel a benne foglalt alkotmányos elvek és alapvető jogok érvényesüléséhez hiányoztak belőle a garanciák.

¹⁶⁵ SZOBOSZLAY 1998: 103-121. o.

¹⁶⁶ SZOBOSZLAY 2008: 363-376. o.

¹⁶⁷ A törvény az 1990. évi XL. törvénnyel együtt lényegében új alkotmányt jelentett.

¹⁶⁸ Az 1989. évi XXXI. törvény még a helyi önkormányzatokról szóló 1990. évi LXV. törvény (Ötv.) előtt született, amikor a helyhatósági feladatokat a szocialista tanácsrendszer látta el. Az Ötv. építette ki a helyi és területi önkormányzatok rendszerét.

¹⁶⁹ Ld. ABH 1993. 33.

¹⁷⁰ Ld. még: PÉTERI Attila 2004: 263-283. o.

¹⁷¹ Ld. ABH 1997. 341.

Országgyűlés végrehajtói szerepbe kerül." A 25/1999. (VII. 7.)¹⁷² AB határozat ismételten hangsúlyozta, hogy a parlamentáris kormányformának a képviseleti hatalomgyakorlás a meghatározó módja, amely mellett csak másodlagos szerephez jutnak a közvetlen demokrácia intézményei. Megállapította továbbá, hogy „az Alkotmány a közvetlen és a képviseleti demokrácia között nem osztja meg a hatásköröket úgy, hogy meghatározott kérdések csak az egyikre, vagy csak a másikra tartoznának."

Ezt az alkotmánybíróági gyakorlatot is figyelembe vette a jogalkotó az Alaptörvény megalkotásakor az akkor több mint húsz éves¹⁷³ közvetlen demokrácia tekintetében. Az Alaptörvény B) cikkének fent idézett (4) bekezdése így már egyértelműen, *expressis verbis* rögzíti, hogy a közvetlen demokrácia kivételes a képviseleti demokráciához képest. Bár az Alaptörvény 2012. január 1-i hatálybalépése óta még nem értelmezte az Alkotmánybíróság a B) cikk (3) és (4) bekezdéseit, feltehető, hogy az értelmezés továbbviszi majd az Alkotmány folytán kialakult „hagyományt". Annál is inkább, mivel az Alaptörvény megalkotásakor, annak szövegéből kitűnően, a jogalkotó tekintettel volt az Alkotmánybíróság által a képviseleti és a közvetlen demokrácia kapcsolatáról kifejtettekre.

A közvetlen és a képviseleti demokrácia viszonyát jellemezve tehát azt állapíthatjuk meg, hogy a modern államok többségében a közvetlen demokrácia csupán kiegészítő szerephez jut a képviselet mellett.¹⁷⁴ Úgy is mondhatjuk, hogy „a pártoknak az Országgyűlésben, a népnek a szavazófülkében van a helye."¹⁷⁵ A közhatalmi döntéseket tehát elsősorban a nép által választott képviseleti szervek hozzák meg, alapos vitát követően. A nép pedig akkor tartózkodik a szavazófülkében, amikor négyévenként megválasztja az országgyűlési képviselőket, illetve, amikor a társadalom életét befolyásoló kiemelkedő súlyú kérdésekről kivételesen, népszavazással dönt. A képviseleti szervek, így általában az Országgyűlés és a helyi önkormányzatok képviselő testületei elsődleges gyakorlói a közhatalomnak. Ezeknél a szerveknél nem szükséges a kérdéseket leegyszerűsíteni, míg ahhoz, hogy egy kérdésről a nép közvetlenül döntsön, olyan egyszerűre kell redukálni a problémát, hogy arra igennel, vagy nemmel lehessen válaszolni.

A közvetlen és a képviseleti demokrácia viszonyának megítélésében két szélsőséges állásponttal találkozunk. Az egyik felfogás szerint a nép közvetlen hatalma mindennek fölött áll. Ez az elmélet nem számol a közvetlen hatalomgyakorlás veszélyeivel és korlátaival. Ezt a nézetet képviselte pl. Rousseau. A másik nézet meghaladott, eltörplendő, vagy legalábbis erősen korlátozandó intézményként tekint a közvetlen demokráciára, amely a jogállamot veszélyezteti. Ezt az elvet vallja pl. Benjamin Constant. Mindkét oldalon találhatunk álláspontokat a mai szakirodalomban is. A közvetlen demokrácia intézményének kiszélesítését, a képviseleti demokrácia egyenrangú párjaként való értelmezését sürgette 1996-ban

¹⁷² Ld: ABH 1999. 261.

¹⁷³ Bár a közvetlen demokrácia legfontosabb intézményét, az országos népszavazást már 1949-ben is említette az Alkotmány (közönyállapot 20. § (1) bekezdés d) pont), csak az 1989-es módosítás óta tekinthetünk Magyarországon élő jogintézményként az országos népszavazásra.

¹⁷⁴ BITSKEY 1997: 27-31.o.

¹⁷⁵ DEZSŐ 2009: 83-86.o.

Kukorelli István¹⁷⁶, míg az utóbbi elvet, miszerint a népszavazás veszélyezteti a demokráciát, vallja Bauer Tamás.¹⁷⁷

1.3. A közvetlen demokrácia és a népszavazás

A közvetlen demokrácia azt jelenti tehát, hogy az állami hatalom forrása, a nép részt vesz egyes állami döntések meghozatalában. Attól függően különböztetjük meg egymástól a közvetlen demokrácia intézményeit, hogy a nép a hatalomgyakorlásban való közvetlen részvétele során az előre meghatározott kérdésben maga dönt-e, vagy felhívja a képviseleti szervet a döntésre.

Ha a nép közvetlen részvétele egyszerűen arra irányul, hogy a nép felhívja a képviseleti szervet, tárgyaljon meg egy kérdést, a népi kezdeményezés (vagy iniciativa¹⁷⁸) intézményéről beszélünk. Ebben az esetben a nép azt nem határozza meg, hogy a képviselet pontosan milyen tartalmú döntést hozzon. Ez az intézmény éppen ebből a körülményből következően a közvetlen demokrácia kevésbé hatékony eszköze, ezáltal nincs lehetőség felülről, vagy előre meghatározni a képviseleti szerv döntését.

Ha a nép az előre meghatározott kérdésben maga is döntést hoz, népszavazásról (más szóval referendumról, vagy plebiszcitumról¹⁷⁹) beszélünk. A népi kezdeményezéstől épp az különbözteti meg a népszavazást, hogy míg a népi kezdeményezésnél a nép felhívja a képviseleti szervet a kérdés megtárgyalására (és a döntésre), addig a népszavazásnál a nép konkrét döntést hoz a képviseleti szerv hatáskörébe tartozó kérdésben. Ezért a népszavazás mindenképpen hatékonyabb eszköz a nép kezében, mint a népi kezdeményezés. Meg kell azonban említeni, hogy a parlamentarizmushoz jobban illik a közvetlen demokrácia e „gyengébb” intézménye, a népi kezdeményezés, mint a népszavazás. Ennek oka, hogy nem vonja el a képviseleti szerv döntési jogkörét, hatáskörét, hiszen a nép csupán egy kérdés megtárgyalását kezdeményezi.

1.4. A népszavazás intézményének funkciói

Arra a kérdésre, hogy mi lehet az országos népszavazás funkciója ma, amikor természetes, hogy képviselők útján gyakorolja a nép az államhatalmat, az a válaszom, hogy ez elsősorban a kezdeményező személyétől függ. A népszavazás funkciójának megértéséhez célszerű áttekinteni, Magyarországon mely szervek és személyek kezdeményezhetnek országos népszavazást.

Az Alaptörvény alapján országos népszavazást kell tartani legalább 200 000 választópolgár kezdeményezésére. Ezt a népszavazást az Országgyűlés köteles mérlegelés nélkül elrendelni. Mérlegelés alapján az Országgyűlés országos népszavazást rendelhet el 100 000 választópolgár, a köztársasági elnök, vagy a

¹⁷⁶ KUKORELLI 1996: 315-324.o.

¹⁷⁷ BAUER 2009: 79-82.o.

¹⁷⁸ DEZSŐ 2007: 173-200.o.

¹⁷⁹ Ld. a 19. lábjegyzetet, ill. megjegyezném, hogy a tanulmányban a referendumot a népszavazás szinonimájaként használom, bár a kifejezés jelölheti a népszavazás egyik típusát is, így lehet némileg szűkebb. Erről is ld. a 19. lábjegyzetet.

Kormány kezdeményezésére. A kezdeményezőök köre az Alkotmányban némileg tágabb volt: az országgyűlési képviselők egyharmada is kezdeményezhetett népszavazást.

A népszavazásokat a kezdeményezőktől függően két csoportba sorolhatjuk: az egyik a választópolgárok által kezdeményezett népszavazás, amely lehet kötelezően elrendelendő és fakultatív (tehát mérlegelés alapján elrendelhető), a másik az állami szerv vagy személy által kezdeményezett népszavazás, amely mindig mérlegelés alapján elrendelhető.

A választópolgárok által kezdeményezett népszavazás a közvetlen demokrácia „legközvetlenebb” intézménye, mivel ebben az esetben a választópolgárok nemcsak döntenek az adott kérdésben, hanem a kérdést is maguk teszik fel. Az ilyen népszavazás az Alaptörvény alapján csak ügydöntő lehet, eredménye tehát köti az Országgyűlést. Az Alkotmány alapján a választópolgárok által kezdeményezett népszavazás nemcsak ügydöntő lehetett, hanem véleménynyilvánító is. A képviselet azonban kötőerő nélkül is a nép akaratának tudatában, egyfajta morális és politikai felelősséggel tartozott a választópolgároknak. Az ügydöntő népszavazás eredménye ezzel szemben jogilag is köti a képviseleti szervet, attól eltérő tartalmú aktust meghatározott ideig nem bocsáthat ki. A választópolgárok által kezdeményezett népszavazás funkciója tehát, hogy a nép döntése korlátot képezzen a képviselet hatalmával szemben. A népszavazások így a közhatalom korlátai. A legerősebb eszköz a nép kezében a választópolgárok által kezdeményezett ügydöntő népszavazás, amellyel a nép rákényszerítheti akaratát a képviseletre. Némileg gyengébb, de morális és politikai kötőereje folytán jelentős eszköz volt a véleménynyilvánító népszavazás is.

A választópolgárok által kezdeményezett népszavazás funkciója tehát, hogy a választópolgárok korlátozzák az Országgyűlés hatalmát és kiemelkedő jelentőségű kérdésekben befolyásolhatják vagy felülírhatják a képviselet döntését. Ez a korlát pedig – az elnöki vétóhoz és az Alkotmánybíróság hatásköreihez hasonlóan – ellensúlyt képez a törvényalkotó döntésével szemben a hatalommegosztás rendszerében.

Az állami szerv vagy személy által kezdeményezett népszavazás esetében ezzel szemben a kérdés feltétele nem, csak a döntés lehetősége a választópolgároké. Ennek az intézménynek a funkciója már nem egyértelműen az, hogy gátat képezzen az Országgyűlés hatalmával szemben.

Vegyük például a Kormány által kezdeményezett országos népszavazást! Ez esetben a népszavazás nem valódi gátja az Országgyűlésnek, inkább eszköz a Kormány kezében önmaga népszerűsítésére. A Kormány olyan kérdésben kezdeményezne népszavazást, amelyben nem számít arra, hogy a nép többsége nem osztja a maga álláspontját, tehát mintegy a kormányzati álláspont támogatására, megerősítésére. Ekkor a népszavazás várható eredménye megegyezik a Kormány döntésével, így a közhatalmi döntés politikai legitimitációja erősödik, a Kormány pedig népszerűbbé válhat a nép szemében.

Más a helyzet a köztársasági elnök által kezdeményezett népszavazással. Az elnök olyan kérdésben is kezdeményezhetne népszavazást, amelyben a Kormány, illetve az Országgyűlés többségének álláspontját a nép többsége vélhetően nem

osztja. Ekkor mintegy a néphez fordul, hogy az nyilvánítsa ki akaratát. Ha az Országgyűlés enged az elnöknek és elrendeli a népszavazást, abban a nép kifejezheti álláspontját. Ebben az esetben az Országgyűlés „fékje” véleményem szerint a köztársasági elnök, aki csak a nép segítségével képes a kívánt döntésre készíteni az Országgyűlést, tehát mintegy a nép döntését használja fel arra, hogy érvényt szerezzen politikai akaratának. Ugyanez állt az Alaptörvény hatálybalépése előtt az országgyűlési képviselők egyharmadára, akik akár ellenzéki pozíciójukból gátolhatták ily módon az Országgyűlést, ám ez utóbbiak 2012. január 1. óta már nem jogosultak országos népszavazás kezdeményezésére.

A népszavazás funkciója szintén függ attól, hogy az adott referendum véleménynyilvánító vagy ügydöntő-e. A magyar jogrendszer régen mindkét fajtát ismerte, az Alaptörvény azonban már csak az ügydöntő népszavazásról rendelkezik. Ma tehát minden országos népszavazás ügydöntő. Az Alkotmányban azért szerepelt az intézmény e két fajtája, mert más funkciót szánt nekik az alkotmányozó. Az ügydöntő az Országgyűlés döntésének felülrítését, a véleménynyilvánító az Országgyűlés tájékoztatását szolgálta. A véleménynyilvánító népszavazás a parlamentarizmus rendszerébe jobban illeszkedett az ügydöntő népszavazásnál, mivel nem volt képes a parlament hatáskörének elvonására, a döntés nem kötötte a képviselőket. Ennek ellenére az Alaptörvényből mellőzték.

Az, hogy adott esetben a népszavazás melyik funkciója érvényesül, attól függ, ki kezdeményezte a népszavazást. Van azonban közös minden népszavazásban. Ezt a közös funkciót, amely minden népszavazás jellemzője, az Alkotmánybíróság a következőképpen határozza meg: „a Magyar Köztársaságban a népszavazás – hasonlóan más parlamentáris államok alkotmányos rendszeréhez – az Alkotmány keretei között a parlamenti hatalomgyakorlás kiegészítésére, annak befolyásolására szolgáló intézmény.”¹⁸⁰

A ritkán, jelentős kérdésekben megrendezett népszavazások felkelthetik a polgároknak a közügyek iránti érdeklődést, azonban az ilyen típusú döntésekre nagyon ritkán, csak fontos kérdésekben kerülhet sor. A nép körében támogatást élvező ügyekben indokolt lehet népszavazást tartani, de a kizárólag egyéni érdekeket megjelenítő kérdés népszavazásra bocsátása veszélyes: a közvetlen demokrácia inflációjához vezethet, ez rombolja az intézményrendszer tekintélyét és a nép érdektelenségét eredményezheti. A népszavazás drága dolog, így a közpénzekből erre az intézményre csak igazán fontos esetben indokolt ekkora összeget áldozni.¹⁸¹

A népszavazás fent említett funkcióiról elmondható, hogy általában a képviselői szervhez, mint törvényhozó hatalomhoz kapcsolódnak. Ahhoz, hogy megvizsgáljuk, a népszavazás mennyiben kapcsolódhat a képviselői szervhez, mint

¹⁸⁰ 2/1993. (I. 22.) AB határozat. (Ld. ABH 1993. 33.) Meg kell említeni azonban, hogy az Alkotmánybíróság vélekedése az intézmény funkciójáról a későbbiekben némiképp módosult. Az 52/1997. (X.14.) AB határozatban (Ld. ABH 1997. 331.) rögzítésre került, hogy kivételes megvalósulása esetében a népszavazás egyenesen felülríthatja a képviselői döntését, amely így végrehajtói szerepkörbe kerül, de a 25/1999. (VII. 7.) AB határozatban az Alkotmánybíróság megerősítette a '93-as döntés szerinti álláspontját a népszavazás kivételes jellegéről.

¹⁸¹ Herbert KÜPPER: A demokrácia közvetlen gyakorlása során hozott döntések minőségének ellenőrzése és megőrzése. KÜPPER tanulmánya a Budapesti Corvinus Egyetem TÁMOP 4.2.1/B-09/1/kmr-2010-0005. számú projektjének „Hatékony állam, szakértő közigazgatás, regionális fejlesztések a versenyképes társadalomért” alprojektje keretében, a *Hatékony központi és helyi jogalkotás* elnevezésű kutatócsoportban készült.

alkotmányozó hatalomhoz, szükséges az alkotmány, mint különleges norma és az alkotmányozó hatalom fogalmának áttekintése is.

2. Az alkotmányozó hatalom

2.1. Az alkotmány

Az alkotmányozó hatalom megértéséhez szükséges az alkotmány meghatározása.¹⁸² Az alkotmánynak jogdogmatikában kétfajta meghatározása alakult ki: a formális és a materiális alkotmányfogalom. *Formális* értelemben az alkotmány a jogforrási hierarchia csúcsán elhelyezkedő jogszabály. A magyar jogrendszerben tehát a formális értelemben vett alkotmány az Alaptörvény, 2011. december 31-ig pedig a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény volt az összes módosításával együtt. A *materiális* alkotmányfogalom az állami élet alapvető kérdéseit és az alapjogokat rendező szabályok összességét jelöli. A magyar jogrendszerben ide tartoznak magán az Alkotmányon kívül egyéb jogszabályok is, pl. az Alkotmánybíróságról, vagy az ügyészségről szóló törvény. A magyar formális alkotmány egésze a materiális alkotmány része, így ezek rész-egész viszonyában állnak. Ez azonban nem szükségszerű. Ausztriában pl. egymást metsző halmazokként képzelhetjük el a formális és a materiális alkotmányt, hiszen egyes passzusok csak azért kerültek be a szövetségi alkotmányba, hogy ne lehessenek módosíthatók, de nem nevezhetők az állami élet alapvető kérdéseiről rendelkező szabályoknak (pl. a mező- és erdőgazdasági oktatásról szóló 14/A. cikk).

A formális és materiális alkotmányfogalom mellett beszélhetünk a jogi és politikai értelemben vett alkotmány fogalmáról is. *Politikai* megközelítésben az alkotmány olyan jogszabály, amely az állam és az állampolgár között fennálló közjogi jogviszonyt, a társadalom és a közhatalom viszonyát fejezi ki. Egyik oldalon a hatalom korlátait állapítja meg, s e jogviszony másik oldalán az állampolgárok szabadságjogait. *Jogi* megközelítésben pedig az alkotmány a legmagasabb szintű jogi norma, mely „magát a törvényalkotót is köti. Szemléletesen úgy fogalmazhatnánk meg, hogy az alkotmány a törvények törvénye, a jogrendszerben elfoglalt helyét tekintve alaptörvény.”¹⁸³

Összességében és némi általánosítással élve tehát az alkotmány egy politikai közösség (egy állam) életének legalapvetőbb jogi szabályait tartalmazó alaptörvény. Az alkotmány társadalmi szerepét és megítélését tekintve különleges a jogszabályok között, végső soron minden más jogszabály az alkotmányból meríti érvényességét. Egy alkotmány akkor tekintendő legitimnek (követésre méltónak), ha az a hatalom jogi önkorlátozását jelenti, az államszervezet legfontosabb alapintézményeit demokratikusan felállítja, illetve rendelkezik a közösséget összetartó erővel.¹⁸⁴

¹⁸² A dogmatikai tipizálás Jakab András munkája nyomán, Jakab 2009: 586-592. o.

¹⁸³ TAKÁCS 2007: 19-34. o.

¹⁸⁴ JAKAB 2011: 46-61. o.

2.2. Az alkotmányozó hatalom

Felmerül a kérdés: Ki jogosult alkotmányozni? Ki az alkotmányozás alanya? A *pouvoir constituant*¹⁸⁵ (magyarul szó szerint alkotmányozó hatalom) kifejezés az alkotmányozó hatalomra mint hatalmi ágra tekint. Ez az ág a teljes alkotmányos rendszer forrásaként nem sorolható be a három klasszikus hatalmi ág közé, hanem „a többi hatalmi ág egymás közötti viszonyait szabályozza” az alkotmány megalkotása, a hatáskörök elosztása által. A *pouvoir constituant* az alkotmányozó hatalomként magát a népet jelentette, ezáltal összekapcsolták a hatalmi ágak elválasztásának elvét a népszuverenitás elvével. Magyarországon a *pouvoir constituant* eszméje nem honosodhatott meg, önálló hatalmi ágként nem ismerték el az alkotmányozó hatalmat. Ennek ugyanis három feltétele lenne: a népszuverenitás elfogadása, a hatalommegosztás eszméje, és végül az alkotmányozásban a nép részvétele. Nálunk ez utóbbi jelenleg is hiányzik, amint azt látni fogjuk.¹⁸⁶ Ennek ellenére az alkotmányozó hatalom is, mint az állami főhatalom része, a néptől ered a népszuverenitás elvéből következően.

Az alkotmány alaptörvény-jellegéből következően vele szemben támasztott alapvető igény, hogy az stabil legyen. Ez kihathat az egész jogrendszer stabilitására. Ezért különösen fontos kérdés az alkotmányozás alanyának kérdése. Fontos, hogy az alkotmány ne legyen a mindennapi politikai szempontoknak megfelelően módosítható, mint egy egyszerű törvény, de fontos az is, hogy ne legyen módosíthatatlan, „bebetonozott”. Meg kell találni azt az optimális egyensúlyt, amely biztosítja az alkotmány stabilitását, de nem teszi túlzottan merevvé azt.¹⁸⁷

Az alkotmányozó hatalom a fentiekre tekintettel sokféle formában jelenhet meg, ennek megfelelően többféle modellje alakult ki az egyes államokban. Az alkotmány elfogadása történhet speciális alkotmányozó gyűlés által, parlament által, illetve a legfelsőbb végrehajtó szerv (a kormányfő, vagy az elnök) által.

Az első modell szerint *speciális alkotmányozó gyűlés* fogadja el az alkotmányt. Ez a gyűlés egyébként nem ülésezik, külön e célból hívják össze. A testület független tehát a folyamatosan székelő törvényhozástól, ezzel is jelezve, hogy az alkotmány különleges a törvények között. Az alkotmány elfogadása után a gyűlés megszűnik működni, feloszlik, tevékenységére nincs tovább szükség, mivel a törvényhozói feladatokat a legfőbb népképviselői szerv látja el.¹⁸⁸

A második modell lényege a törvényhozó hatalom, a *parlament* általi alkotmányozás. Ekkor tehát a törvényhozó és az alkotmányozó hatalom szervezetileg megegyezik egymással, de mégsem tekintendő azonosnak, mert ha a szerv mint alkotmányozó hatalom jár el, minden esetben más eljárásrendet alkalmaz, mint a törvényhozás esetében. A megoldás előnye, hogy egyszerű, mivel nincs szükség alkotmányozási célból önálló testület összehívására. Az alkotmányozó parlament az esetek többségében a demokratikusan legitimált parlament. Arra is láttunk azonban példát a XX. század végén, hogy kivételes esetekben egy demokratikusan nem

¹⁸⁵ A fogalom a francia forradalom idején jelent meg a többi hatalmi ág (melyeket együtt alkotmányban meghatározott hatalomnak), a *pouvoir constitué* ellenpárjaként. Erről ld.: 22. lábjegyzet, 204. o.

¹⁸⁶ JAKAB 2009: 586-592. o.

¹⁸⁷ DEZSŐ 1995: 231-235. o.

¹⁸⁸ Ilyen módon fogadták el többek között a norvég és az osztrák alkotmányt.

legitimált parlament is képes lehet egy demokratikus, jogállami alkotmány elfogadására.¹⁸⁹ Ez az eset jellemzően a poszt-socialista országokban a piacgazdaságra, a jogállamra való áttérés, a rendszerváltás körül merült fel.

Más szempont szerint az alkotmányozó parlament lehet egykamarás és többkamarás. Az egykamarás parlament általi alkotmányozás egyszerűbb, rugalmasabb alkotmányt eredményez. Amennyiben mindkét kamara részt vesz az alkotmányozásban, úgy a tervezet elfogadásához mindkét kamarának az erre irányuló döntése szükséges.¹⁹⁰ Egyes országokban az alkotmányozásban két különböző összetételű parlament vesz részt és a tervezetet mindkét parlamentnek el kell fogadnia.¹⁹¹ Az ilyen eljárás egy stabilabb alkotmányt eredményez, amelynek módosítása kivételes, mivel a parlament feloszlásával és új választásokkal jár.

A harmadik modell a *legfelső végrehajtó szerv* általi alkotmányozás. Ez a modell a végrehajtó hatalmat vonja be az alkotmányozásba a jellemzőbb törvényhozás helyett. Ez általában a kormányfőt vagy az elnököt jelenti. Ebben az esetben a végrehajtó hatalom korlátjaként általában megjelenik a nép közvetlen részvétele az alkotmányozásban.

A népszavazás mindegyik modellhez kapcsolódhat, amint erre számos példát is találunk.¹⁹² Egyik modell sem zárja ki eleve annak lehetőségét, hogy az elfogadott alaptörvényt megerősítés céljából népszavazásra bocsájtsák.¹⁹³

Az eddig tárgyalt esettől némileg különbözik a meglévő alkotmány módosítása. Ez egy államban ugyanolyan kardinális kérdés, mint egy új alkotmány elfogadása. A társadalmi érdeklődés elmaradhat ugyan ekkor az új alkotmány esetétől, de ettől függetlenül az alkotmány módosítása is hozhat nagy jelentőségű államszervezeti, társadalmi változásokat. Ezekből következően az alkotmány módosításához is hasonló eljárási garanciák kapcsolódnak az egyes államokban, mint az új alkotmány elfogadásához.

A német Grundgesetz módosításához a Bundestagban és a Bundesratban is a képviselői szavazatok kétharmada szükséges, illetve vannak bizonyos örökös klauzulák, amelyek módosíthatatlanok.¹⁹⁴ Az olasz alkotmány módosítása esetén a javaslatot mindkét kamarának két, három hónapos szünettel megtartott vitán el kell fogadnia, és ha ezután 500 000 állampolgár, vagy meghatározott szervek kérik, népszavazással kell megerősíteni.¹⁹⁵ A francia alkotmány szerint a két kamarának együttes ülésen kell jóváhagynia minden alkotmánymódosítást, méghozzá háromötödös többséggel, de a köztársasági államforma nem lehet módosítás tárgya.¹⁹⁶ Ezek alapján az alkotmány módosítása nagyon hasonló garanciákat kíván, mint az új alkotmány elfogadása. Ezt indokolja az alkotmány stabilitásának és rugalmasságának optimális egyensúlya.

¹⁸⁹ Demokratikusan nem legitimált parlament által történt az alkotmányozás pl. 1990-ben Szerbiában és 1989-ben Magyarországon.

¹⁹⁰ Ilyen eljárással alkotmányoznak Olaszországban.

¹⁹¹ A kétparlamentes modellre példa Svédország.

¹⁹² Népszavazásra bocsátották az alkotmányozó gyűlés által elfogadott alkotmányt Romániában, a legfelső végrehajtó szerv által elfogadott alkotmányt Oroszországban.

¹⁹³ Az alkotmányozási modellek forrásai: JAKAB 2011: 46-61. o.; KILÉNYI 2008: 36-48. o.

¹⁹⁴ Lásd a Grundgesetz 79. cikkét.

¹⁹⁵ Lásd az olasz alkotmány 138. cikkét.

¹⁹⁶ Lásd a francia alkotmány 89. cikkét.

2.3. A nép részvétele az alkotmány módosításában

A következő kérdés, hogy a nép közvetlenül mennyiben vehet részt az alkotmányozásban, azon belül is a hatályos alkotmány módosításában. Az alkotmánymódosító hatalom, mint láttuk, általában megegyezik az alkotmányozó hatalommal. A nép az alkotmánymódosítás folyamatába többféleképpen bekapcsolódhat, így amikor az alkotmánymódosításról történő népszavazást állami szerv kezdeményezi, és amikor maguk a választópolgárok.

Az állami szerv által kezdeményezett népszavazás történhet pl. a szerv (pl. az államfő) által népszavazásra bocsátott olyan kérdéssel, amely az alkotmány módosítására irányul. De előfordulhat, hogy a képviselő döntése, vagy az alkotmány előírása alapján utólagos megerősítés céljából bocsátják népszavazásra az alkotmány módosítását. Ez utóbbira példa Svájc, ahol az alkotmány legcsekélyebb módosítását is kötelező utólagos népszavazásra bocsátani.¹⁹⁷ Litvániában és Észtországban pedig az alkotmány némely rendelkezéseit a parlament nem, csak a nép módosíthatja – referendummal.¹⁹⁸

A választópolgárok által kezdeményezett alkotmánymódosító népszavazás általában előzetes jellegű. Ekkor a választópolgárok népszavazásra bocsátanak egy olyan kérdést, amely az alkotmány módosítására irányul és ha érvényes és eredményes lesz a népszavazás, olyan helyzetbe hozhatják a képviselői szervet, hogy köteles meghajolni a *vox populi* előtt és mintegy végrehajtóként eljárva eleget tenni a népszavazás eredményének, így annak megfelelően módosítani az alkotmányt. Ez a népszavazás lehet a képviselő legerősebb korlátja és egyúttal a *pouvoir constituant* legteljesebb megmutatkozása, hiszen ilyenkor a választópolgárok teszik fel magát a kérdést is, amely nem egy egyszerű jogszabály, hanem magának az alkotmánynak a módosítására irányul. Az ilyen eljárás – mivel nagy teret enged a nép részvételének – egészen kivételes jellegű.¹⁹⁹

A népszavazás intézménye összekapcsolódhat az alkotmányozással, hiszen európai hagyományok szerint népszavazást országos jelentőségű kérdésekben tartanak, és az alkotmány módosítása természetesen ilyen kérdést képez. A népszavazás intézménye tehát valamiképp az alkotmányozó hatalomhoz is kapcsolódhat, így egyes államokban legalábbis fennáll a lehetőség, hogy egyes alkotmánymódosításokat – főleg megerősítés céljából – népszavazásra bocsássonak. Ebből a szempontból két „szélsőséges” szabályozási típussal találkozhatunk. Az egyik a fent említett Svájc, ahol a választópolgárok is kezdeményezhetik az alkotmány módosítására irányuló kérdés népszavazásra bocsátását. A másik véglet az olyan szabályozás, amely teljesen kizárja a nép közvetlen döntését az alkotmányozásból, amire szintén van példa. Az általam megvizsgált alkotmányok közül egyedül a bolgár alkotmány sorolja fel a tiltott tárgyak között az alkotmánymódosítást.²⁰⁰ Később látni fogjuk azonban, hogy lényegében ezt a megoldást alkalmazza hazánk is.

¹⁹⁷ Ld. a svájci alkotmány 140. cikk a. pontját.

¹⁹⁸ Kilenyi Géza: Összehasonlító alkotmányjog. Budapest, 2008, 36-48. o.

¹⁹⁹ A népszavazásnak ez a kivételes formája létezik Svájcban, ahol a közvetlen demokrácia példátlanul nagy teret kap.

²⁰⁰ Ld. a bolgár alkotmány 84. cikkét.

2.4. Az alkotmányozó hatalom hazánkban

Hazánkban az Országgyűlés az alkotmányozó hatalom, amelynek a néptől eredő ezen hatalmát az Alaptörvény 1. cikk (2) bekezdésének a) pontja biztosítja: „Az Országgyűlés megalkotja és módosítja Magyarország alaptörvényét.”

Az Alaptörvény tehát nem különíti el egymástól szervezetenként az alkotmányozó és a törvényhozó hatalmat. Az elkülönítés funkcionálisan, a szervezeten belüli eljárási rendben történik meg. Ennek jellemzője, hogy az alkotmányozási hatáskör gyakorlásakor az Országgyűlésben nagyobb konszenzusra van szükség, mint más döntés meghozatalakor. Az Országgyűlés alkotmányozó hatáskörét az S) cikk (2) bekezdése alapján speciális eljárási szabályok szerint gyakorolhatja. Ennek értelmében, ha a szerv mint alkotmányozó hatalom jár el, döntéséhez az összes képviselő kétharmadának szavazata szükséges. Ezzel a szabályozással a magyar Alaptörvény a legrugalmasabb alkotmányok közé tartozik.

Az Alaptörvény hatálybalépése előtt az Alkotmány 19. § (3) bekezdésének a) pontja biztosította az Országgyűlés alkotmányozó hatáskörét: „az Országgyűlés megalkotja a Magyar Köztársaság Alkotmányát”. E megfogalmazásban a „megalkotja” az új alkotmány „alkotását” és a hatályos módosítását is jelentette.

Magyarországon nincs tehát külön alkotmányozási célra rendelt intézmény, hanem a legfőbb népképviselői szerv, a törvényhozó hatalom gyakorolhatja az alkotmányozó hatalmat is. A szervezeti azonosság ellenére azonban „különbséget kell tenni az alkotmányozó és a törvényhozó hatalom között. Amikor az Országgyűlés az Alkotmány 19. § (3) bekezdés a) pontjában rögzített hatáskörében jár el, alkotmányozó hatalmat gyakorol az Alkotmány 24. § (3) bekezdésében szabályozott eljárás szerint.” – állapította meg az Alkotmánybíróság 25/1999. (VII. 7.) AB határozatában.²⁰¹ Ez a megállapítás a szabályozás lényegi változatlansága következtében ma is helytálló.

Bihari Mihály szerint a magyar parlamenti törvényhozó és alkotmányozó hatalom szervezetenként soha nem vált el egymástól a jogszabályok alapján. 1949-től kezdve azonban a rendszerváltásig soha nem esett egybe a kettő, mivel az alkotmányt szociológiai értelemben nem a parlamentben alkották, hanem a pártközpontban, amelyről a parlament változtatás nélkül döntött. Ez igaz volt az Alkotmány elfogadására és módosításaira is.²⁰² Ebből következőleg az alkotmányozó hatalom a szocializmusban nem a néptől eredt, a népszuverenitás formális deklaráció maradt.

Magyarországon az 1949-es Alkotmány 1989. évi átfogó módosításakor voltak alkotmányozó nemzetgyűlés létrehozására vonatkozó elképzelések, de ilyen gyűlés nem jött létre. Funkciójában hasonló szerepet töltött be azonban a Nemzeti Kerekasztal. Az Alkotmányt végül az Országgyűlés fogadta el, ezután nem bocsátották népszavazásra, ilyen módon a nép közvetlen részvétele ki volt zárva az alkotmányozásból, pedig az 1989. évi XVII. törvény 7. §-a előírta, hogy „Az Alkotmány elfogadásáról (megerősítéséről) népszavazás útján kell döntenet.” Ez a szabály azonban még az új Alkotmány előtt született, azzal nem állt összhangban. Az

²⁰¹ Ld. ABH 1999. 251.

²⁰² BIHARI 1995: 225-230. o.

alkotmányozó utólag lényegében felülírta a szabályt, amelyet így sosem alkalmaztak.

Hazánkban az Országgyűlés mint alkotmányozó hatalom jogosult a meglévő alkotmány módosítására is. Erre az általános felhatalmazást az Alaptörvény 1. cikk (2) bekezdésének a) pontja adja meg. Az eljárási szabályt az Alaptörvény S) cikk (2) bekezdése szerint a következő: „Az Alaptörvény (...) megváltoztatásához az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges.” Az Alkotmányban lényegében ugyanezen szabályokat tartalmazta az alkotmánymódosításról.²⁰³ A magyar rendszerben így az Országgyűlés a képviselők kétharmadának szavazatával módosíthatja az alkotmányt, az eljárás megegyezik az új alkotmány elfogadásakor és a meglévő módosításakor.

2.5. A nép részvétele az alkotmányozásban Magyarországon

Hazánkban a népszavazás csak a rendszerváltás óta létező jogintézmény. Bár az Alkotmánynak már az 1949-es közlönyállapota említette a referendumot²⁰⁴, ez formális deklaráció volt csupán és egyetlenegyszer sem rendeltek el országos népszavazást a szocializmusban. Az 1989. évi XVII. törvény 7. §-a a következő szabályt tartalmazta, egészen 1998-as hatályon kívül helyezéséig: „Az alkotmány elfogadásáról (megerősítéséről) népszavazás útján kell döntenet.” Ez a szabály, amely az utólagos, megerősítő referendumról rendelkezik, a gyakorlatban sosem érvényesült, mert a törvény után keletkezett új Alkotmány szellemével nem volt összeegyeztethető. Az Alkotmány ennek lehetőségét nem tette kötelezővé, de nem is zárta ki, tehát fenntartotta az Országgyűlés számára a lehetőséget, hogy népszavazásra bocsájtson megerősítés céljából egy alkotmánymódosítást. Erre utal a 26. § (6) bekezdése is, amely említette a (megerősítő) népszavazásra bocsátott törvényt, amely lehetett alkotmánymódosító törvény is, ebből következőleg nem volt kizárt az alkotmánymódosító törvény népszavazásra bocsátása. Ez azonban a képviselő döntése volt, így nem kötelezettség. Megjegyezném, hogy eddig egyszer sem tartottak Magyarországon az Alkotmány módosításáról népszavazást.

A választópolgárok által kezdeményezett népszavazás egészen más jellegű intézmény. Azzal a kérdéssel, hogy az ilyen referendum mennyiben irányulhat az Alkotmány, illetőleg az Alaptörvény módosítására, a következő rész bővebben foglalkozik.

3. Népszavazás és alkotmánymódosítás hazánkban

3.1. A szabályok

Az Alaptörvény 8. cikk (3) bekezdése felsorolja az országos népszavazás ún. tiltott tárgyköreit. Ez azt jelenti, hogy azon kérdéseket, amelyek ezen tárgykörökbe

²⁰³ Az alapvető felhatalmazást az Alkotmány 19. § (3) bekezdése, az eljárási a 24. § (3) bekezdése tartalmazta, ahol a „megváltoztatás”, melyhez az összes képviselő kétharmadának szavazata volt szükséges, egyaránt jelölte az új alkotmány elfogadását és a meglévő módosítását.

²⁰⁴ Ld. a 20. § (1) bekezdés d) pont

tartoznak, nem lehet országos népszavazásra bocsátani. A bekezdés a) pontja értelmében „Nem lehet országos népszavazást tartani az Alaptörvény módosítására irányuló kérdéstről.” A 8. cikk (1) bekezdésének utolsó mondata szerint „Az érvényes és eredményes népszavazáson hozott döntés az Országgyűlésre kötelező”, így minden országos népszavazás ügydöntő. E két szabály együttes értelmezéséből arra a következtetésre juthatunk, hogy ha lehetne népszavazást tartani az Alaptörvény módosítására irányuló kérdésekben, az a népszavazás is ügydöntő lenne, és az azon született döntésnek megfelelően az Országgyűlés köteles lenne módosítani az Alaptörvényt. Ez pedig azt jelentené, hogy a népszavazás elvonja az Országgyűlés alkotmányozó hatáskörét.

Az Alaptörvény a fenti szabállyal éppen azért zárja ki a nép részvételét az alkotmányozásból, mert ezzel teszi egyértelművé, hogy az alkotmányozó hatalom kizárólagosan az Országgyűlés²⁰⁵, az alkotmányozás folyamata pedig nem egyszerű törvényhozás, abban nincs helye referendumnak, amely az Országgyűlésre kötelező döntést eredményezhetne. Ugyanez a probléma a törvényalkotással azért nem merül fel, mert az Alaptörvény a népszavazás funkcióit éppen a törvényhozáshoz kapcsolja, ezáltal esetenként „becsatornázza” a nép részvételét a törvényhozás folyamatába.

A hatályos szabályok szerint tehát tilos országos népszavazásra bocsátani olyan kérdéseket, amelyek az Alaptörvény módosítására irányulnak. Ez a tilalom korábban nem volt ennyire egyértelmű, az Alkotmányban még nem szerepelt olyan szabály, amely *expressis verbis* tiltotta volna az alkotmánymódosító kérdésekben a népszavazást. Az Alkotmány 1997-ig csupán egy általános hatásköri szabályt tartalmazott az országos népszavazásról, mely szerint azt az Országgyűlés rendelheti el és a népszavazási törvény elfogadásához az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges.²⁰⁶ Az 1997. évi LIX. törvény iktatta az Alkotmányba az országos népszavazás alapvető szabályait, köztük a tiltott tárgykörök listáját.²⁰⁷ A lista nem tartalmazott olyan szabályt, amely - az Alaptörvény 8. cikk (3) bekezdésének a) pontjához hasonlóan - tiltotta volna országos népszavazás tartását az Alkotmány módosítására irányuló kérdésekben. A népszavazás ezen szabályai, akár maga az Alkotmány, 2011. december 31-én hatályukat veszítették.

Az Alkotmány 28/C. § (5) bekezdése, a tiltott tárgykörök katalógusa, az Alkotmány egészét tehát nem helyezte népszavazási tilalom alá. A bekezdés c) pontja értelmében azonban nem lehetett országos népszavazást tartani az Alkotmány népszavazásról és népi kezdeményezésről szóló kérdéseiről. Az Alkotmánybíróság következetes gyakorlata azonban a tiltott tárgykörök katalógusát mintegy kiegészítve az egész Alkotmány tekintetében kimondta, hogy az nem lehet – bizonyos típusú – országos népszavazás tárgya. Tekintsük most át ezt a gyakorlatot!

²⁰⁵ Alaptörvény 1. cikk (2) bekezdés a) pontját.

²⁰⁶ Ld. Az Alkotmány 1990. évi XL. Törvény által megállapított 19. § (5) bekezdését, amely 1990. VI. 25-től volt hatályos.

²⁰⁷ Az Alkotmány 1997. VII. 30-tól hatályos 28/C. § (5) bekezdése.

3.2. Az Alkotmánybíróság alkotmánymódosító népszavazással kapcsolatos gyakorlata

A népszavazás elrendelésére irányuló állampolgári kezdeményezést az Országos Választási Bizottságnál (OVB) kell benyújtani²⁰⁸, amely a kérdést – ha megfelel a törvényes feltételeknek – hitelesíti²⁰⁹, egyéb esetben a hitelesítést megtagadja.²¹⁰ Határozata ellen 2011. december 31-ig mindkét esetben az Alkotmánybírósághoz lehetett jogorvoslatért fordulni.²¹¹ Január 1. óta a jogorvoslati fórum a Kúria.²¹² A végső szót tehát 2011. december 31-ig az Alkotmánybíróság mondta ki, ugyanis amennyiben nem értett egyet az OVB döntésével, új eljárásra utasította azt, amelynek során az OVB-nek tekintettel kellett lennie az AB álláspontjára, különben az ismételt jogorvoslati kérelem után megint új eljárásra utasította volna a szervet.

Mivel a jogorvoslati kérelem elbírálása az Alkotmánybíróság hatáskörébe tartozott, ennek a szervnek az esetjogában alakult ki a népszavazással kapcsolatos jogszabályok magas szintű értelmezési gyakorlata. A Kúria még nem rendelkezik folytonos gyakorlattal ebben a témában, ezért is szorítkozunk az alkotmánybírósági esetjog áttekintésére, amely az Alaptörvényben már a normaszövegben manifesztálódott.

Az Alkotmány módosítását célzó, népszavazás elrendelésére irányuló állampolgári kezdeményezés lehetőségét először a 2/1993. (I. 22.) AB határozat²¹³ vizsgálta. Ekkor még a népszavazás tiltott tárgykörei – mint említettem – nem az Alkotmányban szerepeltek, hanem az 1989. évi XVII. törvényben. Az Alkotmánybíróság e határozatában az Országgyűlés feloszlását célzó népszavazási kezdeményezés alkotmányosságát vizsgálta. Az Alkotmánybíróság szerint az olyan jogértelmezés, amely megengedné a népszavazást az Országgyűlés feloszlásáról, az Alkotmány burkolt módosítását jelentené. Az Alkotmány 28. § (2) és (3) bekezdései kimerítően felsorolják azokat az eseteket, amikor az Országgyűlés megbízatása idő előtt megszűnik. Az egyik eset, amikor az Országgyűlés maga dönt feloszlásáról, a másik a feloszlás kényszerítése, a feloszlátás. Ezt a jogot az Alkotmány kizárólag a köztársasági elnöknek biztosítja. Az Országgyűlés feloszlásáról szóló népszavazás szintén a feloszlás kényszerítését jelentené, a feloszlás kimondásának népszavazásra bocsátása a megbízatás megszűnésének új, eddig nem ismert esete lenne, amely az Alkotmány burkolt módosítását jelentené. Ez pedig tilos. „A népszavazásra bocsátott kérdés nem foglalhat magába burkolt alkotmánymódosítást.” Ennek indoklásaként az Alkotmánybíróság úgy érvelt, hogy az Alkotmány módosítása csak a benne előírt eljárási rendben történhet. E határozat tehát a burkolt alkotmánymódosítást tilalmazza, ennél mélyebben azonban nem vizsgálta a népszavazás és az alkotmánymódosítás kapcsolatát, így külön a választópolgárok által kezdeményezett alkotmánymódosító népszavazás tilalmát. Megjegyzendő, hogy 1997 óta az Országgyűlés feloszlása az országos népszavazás tiltott tárgyköreiből egyike.

²⁰⁸ Nsztv. 2. §

²⁰⁹ Ve. 117. § (1) bekezdés

²¹⁰ Nsztv. 10. §

²¹¹ Ve. 2011. december 31-ig hatályos 130. § (1) bekezdése

²¹² Ve. 2012. január 1-től hatályos 130. § (1) bekezdése

²¹³ Ld. ABH 1993. 33.

A jelen kérdésben alaphatározatnak számító 25/1999. (VII. 7.) AB határozat²¹⁴ vizsgálata előtt célszerű az előzmények áttekintése. A Szociáldemokrata Ifjúsági Mozgalom képviselője aláírásgyűjtő ív mintapéldányát nyújtotta be az OVB-hez hitelesítés céljából. A következő kérdésben kívánt népszavazást kezdeményezni: „Kívánja-e Ön, hogy a köztársasági elnököt közvetlen módon a választópolgárok válasszák meg?” Mivel az Alkotmány értelmében²¹⁵ a köztársasági elnököt az Országgyűlés választja, az eredményes ügydöntő népszavazáson hozott döntés kötné az Országgyűlést, amely köteles lenne az Alkotmányt módosítani. Az OVB a kérdést, illetve az aláírásgyűjtő ívet hitelesítette arra hivatkozással, hogy a kérdés az Alkotmány 28/C. § (5) bekezdésében meghatározott tiltott tárgyak egyikét sem érinti. Bár a c) pont szerint „Nem lehet országos népszavazást tartani az Alkotmány népszavazásról, népi kezdeményezésről szóló rendelkezéseiről”, ebből a *contrario* értelmezéssel megállapítható, hogy az Alkotmányban szabályozott bármely más kérdésben lehet népszavazást tartani.

A határozat elleni kifogások folytán az Alkotmánybíróság elé került az ügy, amely az OVB hitelesítő határozatát megsemmisítette és a szert új eljárásra utasította. A határozat rendelkező része szerint „az Alkotmány módosítására irányuló kérdésben választópolgárok által kezdeményezett népszavazásnak nincs helye”, mivel az Alkotmány csak a benne előírt eljárási rendben módosítható. „Az Országgyűlés által elfogadott alkotmánymódosítás ügydöntő népszavazással megerősíthető.” Indokolása szerint a népszuverenitásból eredő jogok gyakorlásának elsődleges formája a képviseleti hatalomgyakorlás. Magyarországon a képviseleti szerv az alkotmányozó hatalom az Alkotmány alapján. „Az Alkotmány mint alaptörvény, amely az állami berendezkedés alapját, az állam és polgárainak viszonyát szabályozza, csak az Alkotmány rendszerén belül, az Alkotmány által feljogosított alkotmányozó hatalom által, az Alkotmányban meghatározott eljárás szerint módosítható.” Az Alkotmánybíróság szerint az Alkotmány elfogadásáról és módosításáról való döntést egyértelműen az Országgyűlés hatáskörébe utalja az Alkotmány, ezért az az állampolgárok által kezdeményezett népszavazással nem módosítható. Az Alkotmánybíróság indokolásában utalt arra, hogy az alkotmányozás folyamatában a népszavazás funkciója az államok többségében megerősítés, tehát a képviselet döntésének utólagos jóváhagyása. Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az, hogy a népszavazás eredménye köti-e az Országgyűlést, az aláírások számától függ. Amennyiben a kezdeményezést legalább 200 000 választópolgár támogatná, a népszavazást kötelező lenne elrendelni és eredménye kötné az Országgyűlést, ezáltal a népszavazás elvonná az Országgyűlés alkotmányos hatáskörét. Ennek a veszélyeire figyelemmel kell tehát előre megfékezni az ilyen kezdeményezéseket.

Ezek alapján az Alkotmánybíróság szerint a népszavazásra nem bocsátható kérdések köre bővebb, mint az Alkotmány 28/C. § (5) bekezdése által felsorolt tiltott tárgyak köre, egyéb tilalmak vezethetők le az Alkotmányból. Ilyen az a tilalom is, amely az Alkotmány módosítását célzó ügydöntő népszavazásra vonatkozik. Ez az Országgyűlés hatáskörének elvonását jelentené. Az Alkotmánybíróság

²¹⁴ Ld.: ABH 1999. 251.

²¹⁵ Alkotmány 19. § (3) bekezdés k) pont és 29/A. § (1) bekezdés

megállapította azonban, hogy alkotmánymódosítási kérdésekben sem kizárt a népszavazás elrendelése, „de az a népszavazásnak csak olyan formája lehet, amely nem ad módot arra, hogy a népszavazás átvegye az Országgyűlés alkotmányozó hatáskörét és nem zárja ki azt, hogy az Országgyűlés döntsön az Alkotmány megváltoztatásáról. Az ügydöntő (megerősítő) népszavazás elrendelésére csak az Országgyűlés alkotmányozási (alkotmánymódosítási) eljárását követően kerülhet sor.”

A határozat tanulsága tehát, hogy választópolgárok által kezdeményezett alkotmánymódosító népszavazásnak nincs helye, mert az Alkotmány csak a benne meghatározott eljárás szerint módosítható, a népszavazással történő módosítás az Országgyűlés hatáskörének elvonását jelentené, de megengedett a megerősítő népszavazás, amely nem veszélyezteti az Országgyűlés döntési jogkörét, hanem tisztán a nép véleményének kifejezésére irányul.

Nem sokkal később, a 28/1999. (X. 6.) AB határozat²¹⁶ egy, az államforma megváltoztatására irányuló népszavazási kérdéssel foglalkozott. A Magyar Királyság Pártja országos népszavazás elrendelésére irányuló kezdeményezést nyújtott be négy kérdésben, melyek közül három hitelesítését az OVB megtagadta, ám a következő kérdést hitelesítette: „Akarja-e Ön, hogy Magyarország államformája királyság legyen?” Az OVB arra hivatkozott, hogy az aláírásgyűjtő ív mintapéldánya megfelel a törvényes feltételeknek, a kérdés is eleget tesz az előírt követelményeknek és tiltott tárgykörbe sem ütközik.

Az OVB döntése ellen két kifogás érkezett. Mindkét kérelem érdekes érvelést tartalmaz. Az egyik szerint az államforma az alkotmányos berendezkedés sarokpontja, az Alkotmány szerkezetalkítási szabályainak előfeltétele, így az Országgyűlés hatáskörébe tartozó szerkezetalkítási kérdés, amely az Alkotmányban a népszavazás tiltott tárgykörei között szerepel.²¹⁷ A kifogás kitért azon körülményre, hogy ha az OVB szembehelyezkedik az Alkotmánybíróság következetes gyakorlatával, amely tiltja a népszavazást az Alkotmány módosítására irányuló kérdésekben, jogbizonytalan helyzetet teremt, amely a jogállami működés ellehetetlenülését eredményezné. A másik kifogás szerint az államforma módosítására irányuló kérdés és az ilyen népszavazás a jogbiztonságot sértő, alkotmányellenes helyzetet teremt.

Az Alkotmánybíróság határozatában megismételte, hogy az Alkotmány csak a benne meghatározott eljárási rendben, az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatával módosítható, az ilyen kérdésben tartandó népszavazás tehát az Országgyűlés hatáskörének elvonását jelentené. Az Alkotmánybíróság megsemmisítette a kérdést hitelesítő határozatot és az OVB-t új eljárásra utasította. Amikor az OVB meghozta az új, az AB határozatnak megfelelő döntést, az ellen ezúttal a Magyar Királyság Pártja nyújtott be kifogást. Ebben az újabb eljárásban az Alkotmánybíróság természetesen helybenhagyta a Bizottság második döntését.²¹⁸

²¹⁶ Ld. ABH. 1999. 290.

²¹⁷ Alkotmány 28/C. § (5) bek. d) pont

²¹⁸ Ld. 40/1999. (XII. 21.) AB határozat. ABH 1999. 370.

A fenti érvelést erősítette meg az Alkotmánybíróság az 50/2001. (XI. 29.)²¹⁹ és a 48/2003. (X. 27.) AB határozatokban.²²⁰ Az az 50/2001. (XI. 29.) AB határozat előzménye, hogy a Magyar Szocialista Párt alábbi, népszavazásra szánt kérdését az OVB hitelesítette: „Akarja-e Ön, hogy békeidőben a sorkatonai szolgálat megszűnjön, és azt önkéntes hivatásos haderő váltsa fel?” Az OVB határozata elleni kifogások számos szempontból támadták a döntést, többek között, mert az az Alkotmány 70/H. §-ának módosítására irányul.

Az Alkotmánybíróság korábbi határozataira hivatkozva megállapította: a szervezeti azonosság ellenére különbséget kell tenni az alkotmányozó és a törvényhozó hatalom között és a „népszavazás az Országgyűlést csak mint törvényhozó hatalmat kötelezheti a népszavazás eredményének megfelelő – értelemszerűen azonban az Alkotmány rendelkezéseivel összhangban álló – jogalkotásra.” Ez annak ellenére irányadó, hogy az Alkotmány népszuverenitásról rendelkező 2. § (2) bekezdése a közvetlen és a közvetett demokrácia között – ahogy erről fent részletesen szoltam – nem állít fel rangsorbeli különbséget. Az Alkotmánybíróság ismét megerősítette, hogy a parlamentáris kormányformára tekintettel hazánkban a közvetlen demokrácia (tehát a népszavazás is) a képviselet mellett csak kiegészítő jellegű. „Mindebből fakadóan nem kényszeríthető ki népszavazás eredményeként, hogy az Országgyűlés mint alkotmányozó hatalom járjon el.” A kérdés a képviselet hatáskörének elvonását célozza, ezért abban népszavazás nem tartható. Az Alkotmánybíróság az OVB döntését megsemmisítette.

Több különvélemény²²¹ szerint a kérdésben tartott ügydöntő népszavazás eredménye csak az Alkotmányt végrehajtó törvénymódosításra kötelezné az Országgyűlést, nem lenne szükséges az Alkotmány 70/H. § módosítása, nem vonná tehát el annak alkotmánymódosító hatalmát. Erre figyelemmel az OVB határozatát helybenhagyták volna.

Az utolsó tárgyalt alkotmánybírósági döntés a 48/2003. (X. 27.) AB határozat, amely helyt adott az OVB-nek a következő kérdést elutasító határozatának: „Egyetért-e Ön azzal, hogy az Országgyűlés hozzon határozatot: a 2003. április 12-ei népszavazás döntsön arról is, hogy – az európai-uniós csatlakozás után – termőföld és védett természetvédelmi terület tulajdonjogát – a Magyar Állam, a helyi önkormányzatok, a közalapítványok, az egyházi jogi személyek, a Földhitel- és Jelzálogbank Rt., valamint az erdő- és legeltetési társaságok mellett – a jogosultság sorrendjében (elővásárlási és előhasználati jog alapján) az a magyar állampolgár és az a magyar-igazolvánnyal rendelkező természetes személy – ajándékozás és öröklés kivételével – szerezhesse meg, aki letelepedett?” A kezdeményező tehát két népszavazást kívánt: az elsőt a fenti kérdésben, a másodikat pedig az Európai Unióhoz történő csatlakozásról szóló népszavazással együtt a fenti kérdésbe beépített kérdésben. Csakhogy a – szerintem egyértelműségi szempontból is hibás – kérdés az Alkotmány burkolt módosításra irányul, mivel az Alkotmány 79. § tartalmazta azt a szabályt, mi szerint Magyarország EU-csatlakozásáról népszavazással kell döntenie. A burkolt alkotmánymódosítás pedig az Országgyűlés

²¹⁹ Ld. ABH 2001. 359.

²²⁰ Ld. ABH 2003. 552.

²²¹ Ld. Dr. Bihári Mihály és Dr. Holló András alkotmánybírák különvéleményeit.

alkotmányozó hatáskörét vonja el, erre tekintettel tilalom alá esik – erősítette meg ekkorra már töretlenné vált gyakorlatát az Alkotmánybíróság.

A határozatok által kialakított gyakorlat konklúziója, hogy az alkotmány módosítása során a közvetlen deomkrácia csak nagyon korlátozott szerephez juthat az esetleges megerősítő népszavazással, egyébként a nép közvetlen részvétele ki van zárva az Alkotmány módosításából. Ennek alapvető indoka, hogy az Alkotmány csak a benne előírt eljárási rendben módosítható, tehát az összes országgyűlési képviselő kétharmadának szavazatával. Az Alkotmány módosítására irányuló kérdésben tartott népszavazás az Országgyűlés alkotmányozó hatáskörének elvonását jelentené, ami nem megengedhető.

Az Alkotmánybíróságnak ez az Alkotmány alapján kialakított gyakorlata nyert elismerést az Alaptörvényben, a 8. cikk (3) bekezdésének a) pontjában: „Nem lehet országos népszavazást tartani az Alaptörvény módosítására irányuló kérdéstről.” Ma már tehát nemcsak az Alkotmánybíróság gyakorlata, hanem maga a normaszöveg is tiltja az ilyen törekvéseket. Felmerül ugyanakkor a kérdés, hogy vajon ez a tilalom a megerősítő népszavazásra is vonatkozik-e. Álláspontom szerint nem, mert az alkotmánymódosító népszavazás tilalmának indoka az Országgyűlés hatáskörének védelme, de ez a probléma a megerősítő népszavazás esetén nem is merül fel, hiszen a népszavazást nem a választópolgárok kezdeményezik, hanem az Országgyűlés. Ebből a teleologikus jogértelmezésből a megerősítő népszavazás elfogadható volta következne. Továbbá a megerősítő kérdés nem „irányul” az Alaptörvény módosítására, hanem megerősíti a már elfogadott módosítást. A kérdésre azonban az Alaptörvény hatálybalépése óta nem kaptunk választ, de mivel a megerősítő népszavazásnak nincsenek hazánkban hagyományai, talán sokáig nem is fogunk.

3.3. Az Alkotmánybíróság gyakorlatának értékelése

Az Alkotmánybíróság gyakorlata, amely tilalmazza a legtöbb alkotmánymódosító népszavazást, azon a végső indokon nyugszik, hogy az Alkotmány csak a benne előírt eljárási rendben módosítható. Felmerül a kérdés, hogy 1997-ben, amikor az Alkotmányba iktatták a tiltott tárgyköröket, miért csak az Alkotmány népszavazásra és népi kezdeményezésre vonatkozó rendelkezéseit helyezték tilalom alá. Ennek indoka nyilvánvalóan az, hogy a jogalkotónak nem volt szándéka arra, hogy az Alkotmány egyéb passzusai is tilalom alá essenek. Ha ez lett volna a szándéka, akkor az Alkotmány egészét kivonhatták a népszavazásra bocsátható kérdések köréből, amint ez az Alaptörvényben szerepel.

Az Alkotmánybíróság érvelése azonban még akkor is védhetőbb volna, ha az Alkotmány 28/C. § (5) bekezdésének c) pontja egyáltalán nem szerepelne a tiltott tárgykörök felsorolásában, tehát a népszavazásra és népi kezdeményezésre vonatkozó alkotmányi rendelkezéseket nem említene a katalógus. Ekkor feltehető lenne, hogy a alkotmányozói álláspont szerint „evidens”, hogy az Alkotmány csak a benne előírt eljárási rend szerint módosítható, fel sem merül, hogy bármely alkotmányos rendelkezés népszavazás tárgya lehessen. Azáltal azonban, hogy a népszavazásra és népi kezdeményezésre vonatkozó rendelkezések szerepelnek az

Alkotmány 28/C. § (5) bekezdésében található felsorolásban, egyértelművé válik, hogy 1997-ben nem volt jogalkotó szándék arra, hogy az Alkotmány egészét kivonják a népszavazásra bocsátható kérdések köréből. Ezzel pedig az Alkotmánybíróság értelmezése „szembement”. Eme gyakorlat mégis elismerést nyert az Alaptörvényben, mivel a jogalkotói szándék nyilván megváltozott, méghozzá az Alkotmánybíróság álláspontjának megfelelően.

Az Alkotmánybíróság gyakorlata a szakirodalomban sem aratott osztatlan sikert. Tóth Károly szerint az Alkotmánynak azok a szabályai, amelyek az Alkotmány módosításáról rendelkeznek, nem hatásköri szabályok. Az Alkotmánybírósággal ellentétben úgy vélekedik, hogy a szóban forgó alkotmányos rendelkezések csak eljárási szabályok, melyek valójában azt az esetet szabályozzák, amikor az Országgyűlés a nép bevonása nélkül dönt az Alkotmány módosításáról. Semmi sem zárja ki tehát, hogy a választópolgárok által kezdeményezett népszavazás döntsön az Alkotmány módosításáról, mint bármely más törvényről, amely nem esik a tiltott tárgykörök alá. A szabályok tehát nem tiltják az ügydöntő népszavazás tartását az Alkotmány módosítására irányuló kérdésben.²²²

Halmi Gábor szerint egyszerű értelmezéssel arra a következtetésre lehet jutni, „hogy ha az alkotmányozó kifejezetten tiltja e rendelkezések (ti. az Alkotmány népszavazásra és népi kezdeményezésre vonatkozó rendelkezések) népszavazásra bocsátását, akkor meg kívánta engedni referendum tartását minden egyéb alkotmányos passzust illetően.” Halmi kiemeli, hogy ezen érvelést egyetlen alkotmányértelmezésre feljogosított szerv sem erősítette meg, sőt az Alkotmánybíróság éppen szembemegy ezzel az állásponttal.²²³

Láthatjuk tehát, hogy az Alkotmánybíróság, mint Alkotmányértelmezésre feljogosított szerv álláspontja nem általános álláspont. A jogalkotói szándék megváltozásának következtében mégis elismerést és igazolást nyert az érvelés azáltal, hogy az Alaptörvény már a taláros testület gyakorlatának megfelelően tiltja a népszavazást az Alaptörvény módosítására irányuló kérdésben. Ez a gyakorlat tehát az Alaptörvény tiltó szabályának háttere, s egyszersmind forrása.

4. Összegzés

A népszavazás és az alkotmányozás sokféle szempontból vizsgálható, külön-külön is érdekes intézmények, jelen dolgozat azonban kísérletet tett a kettő kapcsolatának felderítésére. Az alkotmány, mint a legmagasabb szintű jogi norma az állam és polgára között fennálló jogviszonyt szabályozza. Az országos népszavazás intézménye lehetőséget biztosít a választópolgároknak, hogy a képviselet hatáskörébe tartozó kérdésben döntsenek, ezáltal akár két választás között véleményt nyilvánítanak az aktuális politikai elittről. Az intézmény funkciói elsősorban a törvényhozáshoz kapcsolódnak, de felmerül a kérdés, mennyiben lehet része a közvetlen demokráciának az alkotmányozás folyamatában. Az alkotmánymódosító népszavazás lehetősége elméletben megvan és egyes államokban elismert intézmény, de Magyarországon nagyon szűk körben megengedett. Ennek

²²² TÓTH 2008: 377-385. o.

²²³ HALMAI 2008: 107-120. o.

lehetőségét az Alkotmánybíróság korlátozta lényegében az alkotmánymódosításról tartott megerősítő népszavazásra. A testület érvelésének központi eleme az volt, hogy az Alkotmány mint alaptörvény csak a benne előírt eljárás szerint módosítható – referendummal legfeljebb megerősíthető a képviselő által elfogadott alkotmánymódosítás. A korlátozás indoka az Országgyűlés alkotmányozó hatáskörének védelme. Az Alkotmánybíróság által kialakított – ám általánosan el nem fogadott – gyakorlat alkotmányos elismerést nyert azáltal, hogy az Alaptörvényben már az országos népszavazás tiltott tárgyköreinek katalógusában szerepel az Alaptörvény módosítására irányuló kérdés.

Az alkotmány módosítására irányuló kérdések népszavazásra bocsátásának gátat vető alkotmánybírói gyakorlat szép példája annak a jelenségnek, mikor a probléma gyakorlati megoldását iktatja (az Alap)törvénybe a jogalkotó.

Az alkotmány tehát különleges a jogszabályok között, s mint ilyen csak a benne előírtak szerint módosítható. Kivételes esetben azonban – álláspontom szerint –, az alkotmányozó hatalom hatáskörének veszélyeztetése nélkül a választópolgárok utólag megerősíthetik, vagy megvétózhatják a képviselő által elfogadott alkotmánymódosítást. Erre azonban mind ezidáig nem volt példa a közvetlen demokrácia magyar történetében.

Irodalomjegyzék

BAUER Tamás: A fenyegető népszavazás. In: Mi fenyegeti a köztársaságot? Szerkesztette: Majtényi László, Szabó Máté Dániel, (Eötvös Károly Intézet) Budapest, 2009

BIHARI Mihály: Az alkotmányozó hatalomról. In: Az alkotmányozás jogi kérdései. Szerkesztette: Takács Imre. Budapest, 1995

BITSKEY Botond: Az alkotmányosság alapelvei: Népszuverenitás In: Alkotmányjogi alapismertetek. Szerkesztette: Schanda Balázs, Debrecen, 1997

DEZSŐ Márta: A népszavazás alkotmányos kereteiről. In: Mi fenyegeti a köztársaságot? Szerkesztette: Majtényi László, Szabó Máté Dániel, (Eötvös Károly Intézet) Budapest, 2009

DEZSŐ Márta: Az alkotmány népszavazással történő elfogadása. In: Az alkotmányozás jogi kérdései. Szerkesztette: Takács Imre. Budapest, 1995

DEZSŐ Márta: Népszavazás és népi kezdeményezés, In: Alkotmánytan I. Szerkesztette: Kukorelli István. Budapest, 2007

HALMAI Gábor: Népszavazás és képviselő demokrácia. In: Ünnepi Kötet Sári János egyetemi tanár 70. születésnapja tiszteletére. Szerkesztette: Dezső Márta és Kukorelli István. Budapest, 2008

Herbert KÜPPER: A demokrácia közvetlen gyakorlása során hozott döntések minőségének ellenőrzése és megőrzése. Küpper tanulmánya a Budapesti Corvinus Egyetem TÁMOP 4.2.1/B-09/1/kmr-2010-0005. számú projektjének „Hatékony állam, szakértő közigazgatás, regionális fejlesztések a versenyképes társadalomért” 28

alprojektje keretében, a Hatékony központi és helyi jogalkotás elnevezésű kutatócsoportban készült.

JAKAB András (szerk.): Az Alkotmány kommentárja. Budapest, 2009, 586-592. o.

JAKAB András: Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei. Budapest, 2011

JAKAB András: Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei. Budapest, 2011

KILÉNYI Géza: Összehasonlító alkotmányjog. Budapest, 2008

KUKORELLI István: A közvetlen demokrácia „visszafejlesztésének” irányai. In: Emlékkönyv Dr. Szentpéteri István egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára. Szerkesztette: Tóth Károly, Szeged, 1996

KUKORELLI István: Országos népszavazás; a közvetlen és a közvetett hatalomgyakorlás viszonya. In: Az Alkotmány magyarázata. Szerkesztette: Báldy Péter, Budapest, 2002

PÉTERI Attila: Népszavazás, népi kezdeményezés. In: A közjogi választások egyes elméleti és gyakorlati kérdései. Szerkesztette: Szoboszlai György, Budapest, 2004

SZOBOSZLAI György: A népszavazás alkotmányos helye és a politika. In: Magyarország politikai évkönyve 1998. Szerkesztette: Kurtán Sándor, Sándor Péter, Vass László, Budapest, 1998

Szoboszlai György: Az országos népszavazás intézményének egyes szabályozási és jogalkalmazási ellentmondásai. In: Ünnepi kötet Sári János egyetemi tanár 70. születésnapja tiszteletére. Szerkesztette: Dezső Márta és Kukorelli István. Budapest, 2008

TAKÁCS Imre: Az alkotmány és az alkotmányosság fogalma. In: Alkotmánytan I. Szerkesztette: Kukorelli István. Budapest, 2007

TÓTH Károly: Az országos népszavazás néhány aktuális problémájának vázlata. In: Ünnepi kötet Sári János egyetemi tanár 70. születésnapja tiszteletére. Szerkesztette: Dezső Márta és Kukorelli István. Budapest, 2008

Hivatkozott jogszabályok

Magyarország Alaptörvénye

1949. évi XX. törvény a Magyar Köztársaság Alkotmányáról

1972. évi I. törvény az 1949. évi XX. törvény módosításáról és a Magyar Népköztársaság Alkotmányának egységes szövegéről

1989. évi XXXI. törvény az Alkotmány módosításáról

1997. évi LIX. törvény a Magyar Köztársaság Alkotmányának módosításáról

1989. évi XVII. törvény a népszavazásról és a népi kezdeményezésről

1997. évi C. törvény a választási eljárásról

1998. évi III. törvény az országos népszavazásról és népi kezdeményezésről

Alkotmánybírósági határozatok

2/1993. (I. 22.) AB határozat, ABH 1993. 33.

52/1997. (X. 14.) AB határozat, ABH 1997. 331.

25/1999. (VII.7.) AB határozat, ABH 1999. 251.

28/1999. (X. 6.) AB határozat, ABH 1999. 290.

40/1999. (XII. 21.) AB határozat, ABH 1999. 370.

50/2001. (XI.29.) AB határozat, ABH 2001. 359.

48/2003. (X.27.) AB határozat, ABH 2003. 552.

CSALA DÁNIEL KÁROLY

Generációk közötti igazságosság

Kiskorúak képviselete öregedő társadalmakban

1. Bevezetés

A generációk közötti igazságosság kérdésével azért lehet érdekes foglalkozni, mert egyes nyugati társadalmakban²²⁴ a kiskorúak érdekeinek a politikai rendszer egészébe való egyre sikertelenebb becsatornázódását tapasztalhatjuk²²⁵ az elmúlt évtizedekben.

A jelenséggel – bár arra minden szempontból kielégítő magyarázatot kizárólag ebből az aspektusból nem lehet adni – elsősorban a választási rendszerek esetleges reformjának szempontjából foglalkozom, azt vizsgálom, hogy amennyiben a kiskorúak érdekképviseleti hiányban szenvednek, hogyan lehet azt pótolni például a választópolgárok közé való beemelésükkel, szülői többlétszavazatok biztosításával vagy új alkotmányos intézmények létrehozásával.

Az okokat keresve ugyanakkor nem szabad elfelejtenünk azt a tényt, hogy természetszerű egy egyre csökkenő számarányú társadalmi csoport (a kiskorúak) térvesztése politikai síkon, miközben jelen esetben e térvesztés vissza is hat e társadalmi csoport utánpótlásának alakulására is. Éppen ezért először érdemes felmérni a jelenlegi népesedési tendenciákat, és ehhez kapcsolódóan megvizsgálni azt, hogy a népesedéspolitikai milyen eszközökkel és milyen sikerrel befolyásolhatja ezeket a folyamatokat.

A dolgozatban három tudományterület – a szociológia, a politikatudomány és az alkotmányjog – eszközeit felhasználva vizsgálom a problémát. Arra helyezem a hangsúlyt, hogy az érdekképviseletet hatékonyabbá tenni szándékozó egyes javaslatok morálisan megalapozottak-e (tehát nem vezetnek-e nagyobb igazságtalansághoz, mint amit orvosolni kívánnak), illetve, hogy bevezethetők-e anélkül, hogy azzal szétfeszítsék a jelenlegi alkotmányos kereteket.

Mivel a társadalmi fenntarthatóság kérdése ihlette a tanulmányt, így először az említett társadalmak népesedési tendenciáival foglalkozom az előttünk lévő és a most hátrahagyott évtizedekben, és vizsgálom, hogy e mutatók²²⁶ alakulása, valamint a közjavak eloszlása között kimutatható-e összefüggés, majd kitérek arra, hogy milyen feladatokat láthat el a népesedéspolitikai e tendenciákkal kapcsolatban.

Mivel a kiskorúak érdekeinek megjelenítését ezek után a politikai rendszerek összefüggésében szeretném vizsgálni, különös tekintettel a választójogra, a következő fejezetben demokráciaelméletek rövid bemutatása, és a vizsgálódás alapjául szolgáló, elkerülhetetlen értékválasztás következik.

²²⁴ A jelenséget az Egyesült Államokban, Japánban és Németországban vizsgálom.

²²⁵ Ennek okaival és bizonyítékaival a dolgozat Népesedési folyamatok című fejezete foglalkozik.

²²⁶ A népesedési tendenciákkal kapcsolatban a teljes termékenységi arányszám, a születéskor várható élettartam

A választási rendszerek vizsgálata, ezen belül az egyes intézmények megreformálhatóságának elemzése – mely végső soron e dolgozat célja – nem engedi kikerülni a választójog alkotmányjogi vizsgálatát sem. Egyrészt tehát a választójog alapjogként való kezelésének kérdése, másrészt az egyes, a politikai képviselőhöz kapcsolódó választási alapelvek alkotmányjogi alapjainak vizsgálata adja a tanulmány gerincét. Ez elengedhetetlen, ha társadalmi problémákra politikai válaszokat keresünk, főleg, ha a jövő generációk iránt érzett felelősségtől vezérelve a továbbiakban is szeretnénk szem előtt tartani a jogbiztonságot és a már említett alkotmányos kereteket.

2. Népesedési folyamatok

Az Egyesült Államokban, Japánban és Németországban a teljes termékenységi arányszám az 1960-es évektől csökkenésnek indult, tartósan a reprodukciós szint²²⁷ alá került, és tartósan ott is maradt.²²⁸ Ez a közismert tény, amelynek következménye a társadalom folyamatos öregedése, több egyszerű statisztikai adathál, melyet tudomásul kell vennünk. Az idősek számarányának növekedése egy társadalomban ugyanis olyan jelenség, amely hatással van a közjavak elosztására, a választói magatartásra és a jövő generációk érdekei megjelenésének esélyeire a politikai rendszerben.

E hatások részletesebb megismeréséhez tehát fontos kiszámítani, hogy milyen mértékben várható a nyugdíjasok arányának növekedése az összes választópolgárhoz képest, valamint, hogy egy átlagos választópolgár hány éven belül számíthat arra, hogy a már említett helyzetbe kerül, hiszen a választópolgár választói magatartására kimutatható hatással van már a nyugdíjas évek közelsége is.

Vizsgáljuk először meg, hogyan alakul a születéskor várható élettartam Németország, az Egyesült Államok és Japán társadalmában a huszonegyedik század első felében. (Táblázat 1):

év	Németország		Japán		USA	
	teljes termékenységi arányszám	születéskor várható élettartam	teljes termékenységi arányszám	születéskor várható élettartam	teljes termékenységi arányszám	születéskor várható élettartam
2000	1.4	77.7	1.4	81.1	2.1	76.9
2050	1.5	87.9	1.5	91.3	1.5	86.9

(Táblázat 1²²⁹)

Látható, a vizsgált országokban a következő negyven évben a születéskor várható élettartam csaknem tíz évvel való növekedésére lehet számítani. Ez a tendencia még a reprodukciós szinten lévő termékenységi arányszám mellett is

²²⁷ A teljes termékenységi arányszám olyan értéke, ahol az össznépesség hosszú távon nem változik. A vizsgált országokban ez az érték körülbelül 2,1 lenne.

²²⁸ lásd: Táblázat 1

²²⁹ SANDERSON 2007: 546.o.

növelné a nyugdíjban részesülők számarányát a választópolgárok között, de a fentiek szerinti, igen alacsony értékű ráta mellett jelentősen megváltoztatja a szavazók életkori összetételét.

Változatlan, 65²³⁰ éves nyugdíjkorhatárral az öregségi nyugdíjban részesülők aránya az összes választópolgárhoz képest ugyanezekben az országokban a következőképpen változna (Táblázat 2).

	Németország	Japán	USA
év	nyugdíjkorhatár felettek aránya a választópolgárokhoz viszonyítva (%)		
2000	20.1	21.7	16.6
2050	38.6	46.4	28.5

(Táblázat 2³¹)

Ezek szerint tehát 11,9 százalékos növekedés várható a nyugdíjkorhatár felettek arányában az összes választópolgárhoz viszonyítva 2050-ig az Egyesült Államokban, ez az érték Németországban 18,5, Japánban 24,7 százalék. Ez a nyugdíjasok eredeti számához képest körülbelül kétszereződést jelent mindhárom országban. A kialakuló helyzet pontos elemzéséhez érdemes tovább árnyalni a képet. Vegyük most az adott választói közösségen belül a legnagyobb létszámú, azonos életkorú választói csoportot. Figyeljük meg, hogyan kerül egyre közelebb a medián életkorú választó a nyugdíjkorhatárhoz (Táblázat 3):

	Németország	Japán	USA
év	Hátralévő évek a nyugdíjkorhatár eléréséig a medián választópolgár számára		
2000	18.8	18.8	21.7
2050	7.3	2.4	14.5

(Táblázat 3²²)

Ezzel egy olyan szerkezet rajzolódik ki, mely szerint Japánban és – az ott népszerű nyugdíjkorhatár-kedvezményeket is figyelembe véve – Németországban a század feléhez érve a választópolgárok körülbelül fele vagy nettó haszonélvezője lesz a kormányzati kiadásoknak, vagy nyugdíjra várók sorait erősíti.

Hogyan befolyásolják az időskori transzferek a választói magatartást? Hogyan válik politikai kérdéssé a nyugdíjból élők egyre növekvő köre? Az egyik legfontosabb vizsgálandó szempont a politikai érdekérvényesítés képessége, közvetve pedig az említett csoportok gazdasági helyzetének alakulása. Ezekben a kérdésekben a jövőre nézve hasznos az elmúlt évtizedek változásainak ismerete, mivel a mostani tendenciák – és ezt épp a fenti adatok támasztják alá – nem látszanak megtörni.

²³⁰ Bár a nyugdíjkorhatár a várható élettartam növekedésével párhuzamos, folyamatos növelése csökkentené a nyugdíjasok ezen arányának növekedését, természetesen nem tudjuk, hogy találnak-e társadalmi támogatottságot és bevezetésre kerülnek-e ezek a reformok a következő évtizedekben.

²³¹ SANDERSON 2007: 546.o.

²³² SANDERSON 2007: 547.o.

A 20. század második felében a nyugdíjas korúak kollektív érdekérvényesítő képessége sikertörténetnek bizonyult. Az egyre nagyobb részesedés a közös javakból méghozzá úgy tűnik, hogy a kiskorúakra fordított kiadások visszaesésével párhuzamosan mutatkozott meg. Németországban például 1973-ban az idős korúak 2,8%-a, a 18 év alattiaknak pedig 1,9%-a részesült rászorultsági segélyben, ez a szám 25 évvel később az előbbiek esetében 6,8%-ra nőtt, az utóbbiaknál 1,3%-ra csökkent.²³³ Paul Peterson számításai szerint a 1975 és 1990 között az Amerikai Egyesült Államok GNP-jéből 7,5%-ban részesültek az idősek és 2,3%-ban a gyerekek.²³⁴

Ez a világos tendencia egybeesik azzal a feltételezéssel, hogy az átlagos választó a saját érdekeit követve (ezt a feltételt a későbbiekben még vizsgálom) egyre rövidebb távú hasznot kíván elérni, amikor aktívan politizál, például választójogával él. Jelentőségét veszítheti az, hogy döntéseinek hosszú távú következményeit már nem ő fogja viselni, hiszen míg például egy nyugdíjmelés következtében kialakuló költségvetési hiány hosszabb távú feladatok (strukturális reformok) elé állítja a politikai-gazdasági rendszert, addig egy ilyen intézkedés ígérete egyre növekvő szavazatszámot hozhat egy választáson.²³⁵

A helyzet fordítva is aggodalomra ad okot: a jelenlegi rendszer néhány évtizeden belül azt a kérdést veti majd fel, hogy meg lehet-e egyáltalán reformálni a politikai rendszert az idősek akarata ellenére a fenntarthatóság érdekében?²³⁶

Azonban mielőtt a politikai rendszer reformjának lehetőségeiről beszélünk, vizsgáljuk meg, hogy hogyan próbálják befolyásolni a születésszámot és ezzel a teljes termékenységi arányszámot a társadalmuk előregedését tapasztaló államok, és próbáljuk meg eldönteni, hogy a népesedéspolitikai eszközei morálisan igazolhatóak-e illetve hatékonyak lehet-e őket nevezni!

3. Népesedéspolitikai

A radikális választási reform és a választójog alkotmányjogi fogalmának újraértelmezése előtt a népesedéspolitikai a társadalompolitikával foglalkozók kezében fellelhető első és legelterjedtebb eszköz a jelenlegi népesedési folyamatok befolyásolására.

Mielőtt a népesedéspolitikai termékenységi arányszámot befolyásolni célzó intézkedések bevezetése mellett dönt, nem kerülhető el egy ilyen döntés morális megalapozásának kísérlete. Komoly és régóta ismert érveket tud maga mögött az az álláspont, mely szerint a gyermekvállalás először is magánügy, és a magánszemélyek közötti kapcsolatok tekintetében az állam aktív szerepe kizárólag a magánszemélyek vagy csoportok más magánszemélyekkel vagy csoportokkal szembeni jogellenes cselekményeinek megelőzése érdekében igazolható.²³⁷ Az állam egyik végső

²³³ HINRICHS 2002: 36.o.

²³⁴ PETERSON 1992:158.o.

²³⁵ „És az átlagos választópolgár – akinek a preferenciáinak a hataloméhes politikai pártok meg akarnak felelni – arra számíthat majd, hogy hátralévő élete kétharmadát nyugdíjasként fogja eltölteni.” (a szerz. ford.) PARIJS 1998: 296.o.

²³⁶ „De az idősek egyre gazdagabbá válnak, és egyre többen lesznek, és ha nem teszünk semmit növekvő politikai befolyásuk visszafogására, az őket előnyben részesítő programok könnyen megváltoztathatatlannak találhatjuk.” (a szerz. ford.) Alexi BAYER: "Let's Give Parents an Extra Right to Vote" New York Times, 4 May 1997

²³⁷ KNIGHT: 1947: 49.o.

funkciója valóban az állampolgárok egymástól, illetve más államok fenyegetésétől való megvédése, és az állampolgárokat egyéneként önmaguktól megvédő állam koncepciója már túllépne ezen a kereten. Ugyanakkor Paul Demeny szerint az „állami önvédelem” igenis kiterjed az ország lakosságának végső túlélését ellehetetlenítő helyzetek megelőzésére is.²³⁸ A kérdés tehát az, hogy mennyiben bírnak a *termékenységi arányszámot közvetlenül befolyásoló döntések* (az egyes magánszemélyek gyermekvállalása) a társadalom számára közvetlenül kimutatható haszonnal, s ha ilyen haszon kimutatható, mit tehet az állam, hogy ilyen döntések gyakoriságát a társadalom érdekében fokozza?

A probléma ugyanis az, hogy a magánszemélyek egy ilyen döntésnél kevésbé veszik tekintetbe az olyan, népesedéspolitikával foglalkozó közéleti viták során rendre előkerülő tényezőket, mint a társadalom hosszú távú érdeke vagy a hazaszeretet. Márpedig ez koránt sem jelenti azt, hogy az állampolgárokat hidegen hagynák ezek az absztrakt fogalmak, egyszerűen arról van szó, hogy „[...] megértik, hogy míg gyermekvállalási döntéseik saját anyagi helyzetüket mélyen befolyásolják, addig ezek a globális termékenységi trendekre nincsenek számukra érezhető hatással.”²³⁹ Az államnak pedig nincs más lehetősége, hogy ezeket az alig kimutatható hatásokat összegezve próbálja helyrebillenteni a termékenységi rátát. Mivel tehát a „[...] termékenység (mint egyszerű adat) csak egy jele bizonyos mögöttes, hatalmas és komplex (társadalmi) folyamatoknak, ezért a befolyásolására irányuló voluntarista próbálkozások tere igen szűk.”²⁴⁰

A Németországban folyó családpolitikai viták sok tekintetben élen járnak a világon a gyermekszegénység és az alacsony termékenységi ráta problémájára mielőbbi megoldásokat keresve. Az egyébként is a világon az egyik legszélesebb jogkörökkel rendelkező, nagy befolyású német Alkotmánybíróság is foglalkozott a kérdéssel, méghozzá igen határozottan foglalt állást a szülők gyermekvállalásának ügyében. E döntés értelmében a szülő gyermekvállalása olyan hozzájárulás a társadalombiztosítás rendszeréhez, mely pozitív externáliákkal bír a társadalom egésze számára, költségeit ugyanakkor a gyermeket vállalók viselik, s melyet a jogalkotónak éppen ezért kötelessége anyagilag honorálnia. A gyermekvállalás ilyen értelmezése és kompenzációja példaként szolgálhat a későbbiekben a népesedéspolitika 21. századi vitáiban,²⁴¹ ugyanis épp a jó irányból fogja meg a problémát. Ha ugyanis a társadalom elismeri a szülők ilyen döntését, azzal egyrészt *csökkenti* az eddig legfőbb akadályt jelentő, gyermekvállalási hajlandóságot

²³⁸ „(...) egy társadalom egészét tekintve az egyéni döntések spontán és önkéntes interakciója gyakran eredményez a kívánttól eltérő demográfiai folyamatokat. Az állam törekvése a tartósan a reprodukciós szint alatti termékenység növelésére végső soron hasonló az állam legalapvetőbb feladatának betöltéséhez: ez nem más, mint a társadalom külső védelméről való gondoskodás. Extrém esetekben ugyanis mindkét feladat a társadalom végső túlélését biztosítja.” (a szerz. ford.) DEMENY 1986: 339-340.o.

²³⁹ (a szerző ford.) .) DEMENY 1986: 347.o.

²⁴⁰ (a szerző ford.) INED 1947: 44.o.

²⁴¹ „A legutóbbi döntés, amely azonnali hatással lesz a jövedelemadó-alapú long-term care rendszerre, példaképp szolgálhat (Bundesverfassungsgericht 2001): az 1992-es ítéletére alapozva az alkotmánybíróság kimondta, hogy a gyerekek egyfajta hozzájárulásként tekinthetők a jelnelgi társadalombiztosítási rendszerhez, hiszen későbbi életük során maguk is hozzájárulásokat fognak fizetni jövedelmük után az akkori idős generációról gondoskodva. A gyermeknevelés így pozitív anyagi hatással bír mind a gyermeket nevelő, mind a gyermektelen szülőkre, ugyanakkor csak a szülők viselik a felnevelés költségeit. Az alkotmánybíróság következtetésképp kötelezte a jogalkotót, hogy legkésőbb 2004 végéig ismerje el a szülők hozzájárulását a társadalombiztosítás bevételi oldalához a nevelt gyerekeket számát s figyelembe véve.” (a szerz. ford.) HINRICHS 2002: 56.o.

visszafogó anyagi terheket, másrészt tudatosítja az állampolgároknak, hogy a születő gyermek haszna a társadalom számára egyáltalán nem kimutathatatlan.

Azt azonban be kell látnunk, hogy termékenységi ráta növelését célzó, valamilyen anyagi kompenzációt jelentő jelenlegi intézkedések továbbra sem képesek visszafordítani a népesedési folyamatokat, legfeljebb lelassítani tudják a termékenységi arányszám csökkenését, és azt stabilizálni egy jóval a reprodukciós szint alatt maradó értéken (lásd az elmúlt évtizedek népesedési tapasztalatait a fent vizsgált országokban, ahol a családtámogatás rendszere fejlettnek tekinthető). Véleményem szerint az ilyen beavatkozások haszna inkább a fenti német alkotmánybírósági határozatban megfogalmazott ráfordítás kiegyenlítésében, és egyben a kiskorúak anyagi helyzetének javításában mérhető, ezek érdekében viszont mértékük növelhető is.²⁴²

Milyen eszközök állnak rendelkezésünkre a népesedéspolitikai által biztosítottakon kívül? Ha a jelenlegi népesedési tendenciák következtében a kiskorúak érdekeinek a politikai rendszerbe való becsatornázása egyre kevésbé hatékony, érdemes megvizsgálni, hogyan lehet ezt az érdekképviselési térvessztést korrigálni. Ugyanakkor felvetődhet a kérdés, hogy ha e korrekció jegyében jelenlegi képviselési rendszereinket górcső alá véve úgy találjuk, hogy azok a jövőben komoly reformok nélkül nem bizonyulnak majd fenntarthatónak, meg kell-e kérdőjeleznünk ezen újítások érdekében ezeknek a rendszereknek valamely axiómáját, ha csak a választások két alapelvéből indulunk ki: a választójog általánosságát és egyenlőségét?

Egy kis kitéréssel vizsgáljuk meg tehát, hogy milyen érvek szólnak ma ezen alapelvek mellett és milyenek ellenük!

4. A választójog általánossága

„Nem szükséges feltételeznünk, hogy amikor a hatalom egy kizárólagos osztály kezében nyugszik, az az osztály tudatosan és szándékosan önmagáért feláldozza a többi osztályt: elégséges annyi, hogy természetes védelmezők hiányában, a kizártak érdekei mindig ki vannak téve a veszélynek, hogy átsiklanak felettük; vagy vizsgálatukkor azt egészen más szempontból veszik figyelembe, mint azokat az embereket, akik közvetlenül érintettek.”²⁴³

A társadalmi rendszerek nagy válságai idején természetszerű, hogy megrendül a politikai közösség bizalma az adott társadalmi rend alapköveiként funkcionáló posztulátumokban.²⁴⁴ Ha az alapértékek megkérdőjeleződnek, akkor a rendszer feladata megmutatni, hogy képes ezen alapértékek – melyek az adott társadalmi rend vélelmezett meghatározó jellemzői egyben – megtartásával, azokra építve kezelni a válságot. Ha erre képtelen, a régi értékek helyét újak veszik át, olyanok, amelyek az adott krízishelyzetre megoldást tudnak adni, amelyekről a társadalom

²⁴² „Többször bebizonyosodott már, hogy a születésszám-növelést célzó intézkedések általában nem hatékonyak az eredeti céljukat tekintve, ugyanakkor képesek a családok anyagi helyzetén javítani és a gyerekszegénységet csökkenteni.” (a szerz. ford.) HINRICHS 2002: 48.o.

²⁴³ (a szerző ford.) MILL 1890: 142–143.o.

²⁴⁴ Ezek az alapértékek gyakran jelennek meg összefoglalva alkotmányokban vagy alkotmányerejű törvényekben is, legfontosabb jellemzőjük azonban, hogy az adott társadalom tagjai is magukénak érzik őket.

elég nagy része el tudja képzelni, hogy megfelelő alapkövéül szolgálhatnak egy új rendszernek. Legyen az a jogállam, a demokrácia vagy éppen az általános és egyenlő választójog – a mai nyugati társadalmaknak is vannak olyan értékei, amelyeket ilyen krízishelyzetek esetén a társadalom egy része meg fog kérdőjelezni. Aki a kétkedéseknek ezt az időszakát rosszálló szemmel nézi, annak fel kell készülnie arra, hogy a vitatott értékek védelmére keljen, s megmutassa, hogy azok a jelenben is minden másnál jobban szolgálják a köz érdekét.

Mivel a dolgozat későbbi részeiben, ilyen, alapkőként funkcionáló követelményként szeretnék tekinteni az általános választójogra, felvázolom azokat a pontokat, ahol ez az alapelv a mai társadalomtudományokban vagy a múltban megkérdőjeleződött. Ezek után kísérletet teszek arra, hogy az ellenérveket megcáfoljam, s ezzel értékválasztásomat igazoljam.

„Senki sem tekinthető annyival kvalifikáltabbnak másoknál, hogy rá ruházható legyen a teljes és végső fennhatóság az állam kormányzása felett.”²⁴⁵ Mondják a nép jó értelemben vett uralmának hívei, de biztosak lehetnek igazukban? Francis Scrag és David Estlund példáján keresztül ütköztessük össze a demokráciát annak legfőbb kihívójával, a meritokratikus berendezkedésű állam modelljével (mellyel először Platón Államában találkozhatunk).²⁴⁶

A „Normatív Ismeretelméleten alapuló Tekintélyuralmi Rendszer”²⁴⁷ arra épül, hogy ha egyesek bölcsebbek másoknál, ez morális alapot képez számukra, hogy ők hozzák a döntéseket, ők kormányozzanak.

Az ehhez kapcsolódó „Másodrendű Ismeretelméleti Tan”²⁴⁸ szerint viszont egy ilyen rendszernek is szüksége van arra, hogy a rendszert alkotó elemek (az emberek, az egész nép) elfogadják annak morális alapjait (tekintve, hogy ellenkező esetben nem szabad akaratukból, csak mintegy rabszolgaként lehetnének a rendszer részei, egy ilyen rendszer felállításával a bölcs kormányzók is elveszítenék morális alapjukat a kormányzásra). Ehhez viszont az szükséges, hogy sikerüljön a majdani rendszer részét képező egyének számára elfogadni egy olyan morális szempontokat figyelembe vevő módszert, ami alapján rangsorolható az összes egyén. Tehát a legbölcsebbek számára is elengedhetetlen a kevésbé bölcsek általi legitimáció, méghozzá annak az elismerésére, hogy ők a legbölcsebbek, s mivel ez így van, őket illeti a kormányzás joga.

Ha van vagy vannak olyan egyének, akik szerint a rangsor nem elfogadható (nem áll morális alapokon, tehát például „A személy” úgy érzi, hogy saját értékei szerint kompetensebb „B személynél”, aki a rangsorban elé került), akkor a rendszer saját alapjait veszíti el, mivel ahhoz önkéntesen csatlakozni „A személy” számára morálisan nem megalapozott döntés. (És miért ne lenne valószínű, hogy „B személy” is fog találni legalább egy olyan „C személyt” az előtte állók sorában, akinek a pozíciójával nem ért egyet stb.) Természetesen feltehetjük azt is, hogy A-nak, mivel B mögött áll, nem áll jogában vitatni e rangsort, de ebben az esetben újból visszatértünk az alapkérdéshez, hogy a bölcsek bölcsessége morális alap-e egy

²⁴⁵ (a szerző ford.) DAH 1998: 79.o.

²⁴⁶ SCHRAG 2004: 368.o.

²⁴⁷ Normative Epistemic Authoritarianism, NEA, (a szerz. ford.)

²⁴⁸ Second-Order Epistemic Tenet (a szerz. ford.)

társadalom vezetésére, vagy csak fizikai lehetőség egy embertömeg elnyomására.²⁴⁹

Ha kimondhatjuk, hogy nem tudunk olyan *értékességi rangsort* felállítani az emberek között, amit mindenki elfogadna, mi mást mondhatnánk, minthogy morális kérdésekben mindenkinek legyen joga eldönteni, hogy kit tekint magánál nemesebbnek vagy kompetensebbnek, kit fogadna el tanácsadójának, esetleg vezetőjének.

Ez a módszer alkalmas a társadalmi konfliktusok megoldására („konszenzusra törekedve vitatkozunk, és ha nem sikerül mindenben megegyezni, akkor szavazunk.”²⁵⁰) méghozzá úgy, hogy az állampolgárok részt vesznek ebben a folyamatban.

Térjünk ki itt röviden a részvétel fontosságára. Charles Beitz szerint mivel minden polgár kormányzó és kormányzott egy személyben, szükséges megegyeznünk a részvétel mikéntjéről és szabályairól. Minden állampolgár közös érdeke az *alanyi politikai elismerés, az egyenlő bánásmód és az ügyek megvitatásának lehetősége*.²⁵¹

Ha a társadalom egyes csoportjai a közügyektől el vannak tiltva, ennek tagjait a *politikai közösség* ilyen értelemben *nem ismeri el* „személyként”. Ha bizonyos intézmények közvetlen vagy közvetett módon, vagy éppen viktimizációval hátrányosan különböztetnek meg egyes csoportokat, ezek érdekképviselője és az *egyenlő bánásmód követelménye* sérül. Ha nem teljesül az elvárás, hogy a közügyeket nyilvános, minél szélesebb *társadalmi vitában* döntsük el, melynek szereplője korlátozás nélkül bármely polgár lehet, s mely vitát nem akadályozza a közérdekű információk korlátozott hozzáférése sem, ez esetben a polgárok újabb, alapvető érdekének sérelméről beszélünk. Hasonlóan kétséges, hogy a polgárok bármely csoportja úgy gondolná, hogy egy, az érdeküket érintő kérdéshez kapcsolódó társadalmi vita megfelelően széleskörű volt, ha a saját részvételük a vitában nem volt biztosított.²⁵² Az érdekeknek az állampolgár számára is elfogadható módon történő megjelenítése az egyik legerősebb érv a választójog általánossága mellett. Ezen politikai érdekeket figyelmen kívül hagyva tehát nem beszélhetünk a politikai részvétel általánosságáról és egyenlő állampolgárságról sem.

Egy abszolút értékességi rangsor természetes hiánya és a politikai részvétel lényeges követelménye miatt a továbbiakban a választójog általános volta mellett elkötelezve fogom vizsgálni az ebből adódó első megoldási javaslatot a kiskorúak érdekképviselőjének hatékonyabbá tételére: a kiskorúak választójogát.

5. A kiskorúak választójoga

A választójog általánossá tétele óta már csak egy nagyobb csoport maradt a társadalomban, akik nem rendelkeznek választójoggal és általában politikai jogokat

²⁴⁹ „A gond a bölcsek megtalálásával nem az, hogy nem tudnánk bölcs embereket kiválasztani, hanem az, hogy felhatalmazni bármelyik javasolt bölcsöt azzal fog járni, hogy egyesek érveit nem vesszük figyelembe.” (a szerz. ford.) ESTLUND 1993: 88.o.

²⁵⁰(a szerz. ford.) COHEN:1997: 67.o.

²⁵¹ BEITZ 1989: 16–19.o.

²⁵² SCHRAG 2004: 368.o.

nem gyakorolhatnak: a kiskorúak. Miért nincs választójoga a kiskorúaknak? Adódik a probléma, ha a választójog általánosságát erkölcsi szempontból igazolva látjuk. Valójában azonban több kérdés is felvetődik, melyeket meg kell válaszolnunk, ha érvekkel alátámasztható következtetésre szeretnénk jutni a választott alapértékünk, az általános választójog által megszabott kereteken belül. Francis Schrag-tól merített kérdések mentén végighaladva próbáljuk meg igazolni vagy cáfolni a kiskorúak választójogból való kizárásának morális alapjait!²⁵³

1. Ha a kiskorúak választójogból való kizárása mellett érvelünk, tehetjük-e ezt anélkül, hogy egyszerre egyes felnőttek kizárása mellett is érvelnénk?

A kiskorúak választójoga elleni érvek egy része a gyakorlatban könnyen cáfolható. A klasszikus felvetések, miszerint a kiskorúak általában anyagilag nem függetlenek, illetve, hogy értelmileg elmaradottak a felnőttekhez képest, valóban könnyen visszafordíthatóak: miben különbözik a nem önálló egzisztenciával rendelkező felnőttek, eltartottak helyzete? Mit mondanánk a társadalom dolgozó tagjai által finanszírozott állami nyugdíjrendszer kedvezményezettjeire, és hogyan magyaráznánk, hogy a választásokon részt venni jogosult minden felnőtt tekintet nélkül arra, hogy az intelligenciahányadosa esetleg elmarad bizonyos gyerekekétől, vagy éppen a politikai ismeretei hiányosak, netán értékelhetetlenül alacsonyak?

Ha stabilan az általános választójog talaján állunk, egyértelmű, hogy ezek az érvek (és természetesen visszafordításuk is) rossz oldalról közelítik meg a kérdést, mivel a választójog megadásának feltételeit nem lehet pontosan meghatározni sem egy meghatározott anyagi helyzetben, sem a politikai ismereteknek egy meghatározható, megszerzendő mennyiségében, sem egy bizonyos intelligenciahányadosban. Kell-e mindenképpen húznunk egy bizonyos határt az embert alanyi jogon megillető jogosultságainak gyakorlásához? Több érv is szól az igen mellett.

Biológiai az ember a születésétől egy személyenként változó, életkörülményeitől, személyiségfejlődésétől, fizikai adottságaitól függő életkorra éri el végleges testi és szellemi fejlettségét. A jogalkotás ezt az átmeneti időszakot bölcsen felismeri, és elkülöníti a későbbi életszakaszoktól. Történeti szempontból egyértelmű, hogy soha nem volt olyan korszak vagy közösség, amely nem ismerte volna fel és el ezt a biológiai tényét saját szokásainak alakításában. A felnőtté válás mint a társadalom teljes jogú tagjaként való elismerés minden kultúrában fontos szerepet betöltő esemény.

Egy bizonyos életkori fejlettség alatti személyeket felnőttként kezelni az ember biológiai adottságaival szembenemő gyakorlat lenne. Ezt párhuzamba állítani azzal, hogy az általános választójog is az egyének biológiai (értsd itt: értelmi) adottságaival szembenemő gyakorlat, azért nem helytálló, mert a felnőtté válás társadalmi elismerés szempontjából nagyon hasonlóan működik, mint a választójog általánosságának állami elismerése. A társadalom tagjai ugyanis bizonyos életkor, testi és szellemi fejlettség elérése és/vagy tapasztalati háttér (például munkavállalás

²⁵³ SCHRAG 2004: 366.o.

vagy oktatási rendszerben való részvétel) megszerzése után – néhány kirívó esettől eltérően (lásd értelmi fogyatékos) – vélelmezik az egyén alkalmasságát arra, hogy felnőttként, tehát a társadalom teljes jogú tagjaként lehessen rá tekinteni. A vélelem felállításának feltételei történelmi koronként és kultúránként változhatnak, de hangsúlyozandó, hogy a közvélekedés szerint néhány kivételtől eltekintve az ember természetszerűleg felnőtt, és ennek társadalmi elismerésétől kezdve nem kell külön bizonyítania alkalmasságát az őt emberi mivoltából megillető jogok gyakorlására, azokkal felnőtt ember létéből fakadóan élhet.

Úgy tűnhet tehát, hogy a fentiekkel ellentmondó megállapításra jutottunk, amikor azt mondtuk ki, hogy a társadalom teljes jogú tagjává válás feltétele a felnőtté válás, ebből következően a választójog bírásának mégis közvetett feltétele például a szellemi belátási képesség. (ld. „A (...) választójog megadásának feltételeit nem lehet pontosan meghatározni sem egy meghatározott anyagi helyzetben, sem a politikai ismereteknek egy meghatározható, megszerzendő mennyiségében, sem egy bizonyos intelligenciahányadosban (a szellemi fogyatékos kategórián kívül)”). A paradoxon azonban feloldható. Az általános választójog alapja valójában nem az, hogy „senki sem tekinthető annyival kvalifikáltabbnak másoknál, hogy rá ruházható legyen a teljes és végső fennhatóság az állam kormányzása felett”,²⁵⁴ hanem hogy néhány extrém kivételtől kivéve minden emberi lény alkalmas arra, hogy részt vegyen azon társadalom döntéseinek meghozatalában, amelyekben él. Természetesen nem igaz az, hogy egy emberi társadalom felnőtt tagjává váláshoz nem szükséges egy sor, már unalomig ismételt feltétel. Ugyanakkor ezek a feltételek egy ember számára a *communis opinio* szerint egyáltalán nem lehetetlen, hanem inkább előbb-utóbb mindenkinél teljesülő feltételek.

Tehát a választójogot az állam nem megadja, hanem vélelmezi, hogy egy bizonyos életkor felett semmilyen kizáró ok nem merül fel a gyakorlásával kapcsolatban.

A 18. életév elérése azonban, mint a választójog gyakorlása mellett a cselekvőképesség feltétele, értelmezésre szorul. Az ugyanis, hogy a fenti, a felnőtté váláshoz szükséges feltételsort valaki mikor éri el, személyenként változó. Mivel a jogi szabályozás a fent levezett vélelmen alapul, a 18. életév társadalmi értelemben a felnőtté válásnak, a nagykorúság elérésének a felső korhatára. Ez az az életkor, amely elérése után már az állam nem tehet mást, mint vélelmezi a társadalmi értelemben vett nagykorúság feltételeinek meglétét. Léteznek azonban olyan élethelyzetek, amikor az egyén bizonyos okokból hamarabb eléri azt az érettséget, amit a kiskorúsággal szembeállított nagykorúság mögött már vélelmezünk. Az ilyen élethelyzetbe kerülőket a társadalom is nagykorúnak tekinti, annak ellenére, hogy nem érték el az általános nagykorúságot keletkeztető életkort. Jelenleg az egyetlen ilyen, a magyar Polgári Törvénykönyv által elismert helyzet a 16. életévét betöltött, házasságot kötő személy nagykorúsága.²⁵⁵

Véleményem szerint érdemes lenne tárgyalni, hogy léteznek-e olyan további élethelyzetek, amelyekben a nagykorúság kifejezett jogi elismerésének lenne morális alapja és társadalmi támogatottsága, illetve, hogy ezen élethelyzetek jogi

²⁵⁴ (a szerző ford.) DAHL 1998: 79.o.

²⁵⁵ 1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről 12. §

szempontból alkalmasak-e arra, hogy külön megkötések nélkül a nagykorúság fogalma alá vonjuk őket. Ezzel ugyanis kiküszöbölhető lenne az az állami működés szükségszerűen leegyszerűsítő nagykorúság-értelmezéséből fakadó, kétségtelenül fennálló igazságtalanság. E probléma kielégítő alaposágú vizsgálata azonban túlmutatna ennek a dolgozatnak a keretein.

*2. Védhető-e egy olyan állítás, hogy a választójog alanyi jogon illeti meg az embert születése pillanatától fogva?*²⁵⁶

A kérdés már tisztázottnak tűnhet, valójában azonban egyáltalán nem az. Tekintsünk például egy harmadik generációs alapjogot, a fiatalok oktatáshoz való jogát. Mennyiben illeti meg a gyereket a döntés, az általános iskola megválasztásának tekintetében? Természetesen csak annyiban, amennyiben törvényes képviselője figyelembe veszi egyéni kívánságait. Közmegegyezés alapján a gyerek jogainak érvényesülése érdekében a szülő (törvényes képviselő) hozza meg a végső döntést, ugyanakkor az oktatáshoz való jog a kiskorút illeti meg, hiszen azt az ő érdekeinek védelmében ismeri el a jogrendszer.

Tekintsük most a választójogot. A német Alaptörvény kimondja:²⁵⁷ „Minden állami fennhatóság a néptől eredeztethető. A (fennhatóságot a) nép gyakorolhatja választások és más szavazások útján...”. ugyanakkor:²⁵⁸ „Választójoggal rendelkezik minden, 18 életévét betöltött személy...”. Ha nem tudjuk megcáfolni, hogy a gyerekek a „nép” részei, a nagykorúságra korlátozni a választójogot aggályos lehet. Merk-hez hasonlóan arra a következtetésre juthatunk, hogy valódi általános választójogról nem beszélhetünk, amíg az összes kiskorúnak meg nem adjuk a választójogot.²⁵⁹ Az állítás, hogy a kiskorúak ne lennének a „nép” részei, valóban vitatható, hiszen a politikai értelemben vett népek részét képezi minden ember, akire a politika döntései kihatnak. A fentiek alapján azonban világos, hogy nem értek mindenben egyet a szerzővel. A fent levezetett, felnőttek és kiskorúak közötti különbségtétel miatt nem tartom megalapozottnak, hogy a választójog „valódi általánossága” érdekében minden kiskorú szavazhasson.

Ha a választójogot alapjogként fogjuk fel,²⁶⁰ érdemes megvizsgálni azt az alapjogi jogképesség és cselekvőképesség szempontjából.²⁶¹ Az alapjogi jogképesség az élve születéssel kezdődik és a halálig tart. A cselekvőképességet a magyar Alkotmánybíróság elsősorban a kiskorúak joggyakorlásával összefüggésben vizsgálta. „A 21/1996. (V. 17.) AB határozat rendelkező része szerint a gyermeknek az a joga, hogy megfelelő testi, szellemi és erkölcsi gondoskodásban részesüljön (1949. évi XX. törvény A Magyar Köztársaság Alkotmánya 67. §) az állam alkotmányos kötelezettségét alapozza meg a gyermek fejlődésének védelmére.”²⁶² Ez alapján alátámaszthatónak tűnik az az álláspont, hogy a választójog mint alapjog a

²⁵⁶ SCHRAG 2004: 366.o.

²⁵⁷ Grundgesetz Par. 20 (2)

²⁵⁸ Grundgesetz Par. 38 (2)

²⁵⁹ MERK: *Peschel-Gutzeit* (section 4, 1999) pp. 262-268

²⁶⁰ DEZSŐ 1998: 24-29.o.

²⁶¹ SÁRI - SOMODY 2008: 53-56.o.

²⁶² SÁRI - SOMODY 2008: 55.o.

kiskorúakat is megilleti, cselekvőképességük hiánya vagy korlátozottsága miatt azonban első sorban az államot terheli az érdekképviseletükről való hatékony gondoskodás. Ennek lehetséges megvalósítási módjait a dolgozat további fejezeteiben vizsgálom.

3. Vannak-e a kiskorúaknak a felnőttektől elkülöníthető érdekeik, és ha igen, ki jogosult képviselni ezeket?

A válasz egyértelműnek hangzik, természetesen vannak közös és eltérő érdekeik is. Ezeket alapvetően az egyén hátralévő életének várakozásai határozzák meg. Ahogy egy gyerek és egy felnőtt közösen érdekelt a nyugdíjrendszer fenntartható működésében,²⁶³ úgy az egykulcsos adó egy átlag feletti keresettel rendelkező, gyereket nem nevelő felnőttnek lesz hasznos, míg például egy állami gondozott gyermek a szegregációmentes oktatás színvonalának fenntartásában és az árvasági ellátás összegének növelésében lehet érdekelt.

Kevésbé egyértelműen dönthető el, hogy nagyobb érdeke fűződik-e - és ha igen, mennyivel - egy kiskorúnak a gyerektartás összegének növeléséhez, mint a kiskorút egyedül nevelő szülőnek? Kimutatható-e egy unokával rendelkező (de mondjuk azt nem eltartó, kiskorú gyermekeivel nem egy háztartásban élő) nagyszülő választói magatartásában, hogy unokája közvetlenül érdekelt az egyetemi képzések tandíjmentességében? Valóban kevésbé támogatják az idősek az oktatásra fordított források növelésével járó programokat?²⁶⁴

Ha a mértékkel kapcsolatban nehezebb is lenne pontos adatokat gyűjteni, érdekkülönbség a kiskorúak és felnőttek között nemcsak anyagi, de politikai értelemben is fennáll. Ugyanakkor hiba lenne elfelejteni azt a tényt, hogy a kiskorúakról mint homogén, azonos érdekekkel rendelkező társadalmi csoportról beszélni legalább olyan durva egyszerűsítés volna, mint a felnőtteket tekinteni ilyen egységes, közösségek és egyének szerint nem differenciálható érdekű csoportnak. Éppen ezért jelen esetben kifejezetten azon érdekkülönbségek vizsgálatára szorítkozom, amelyek jellemzően a felnőttek és a kiskorúak csoportja között állnak fenn.

Az ilyen, általában életkorhoz kötött érdekek, mint az oktatásban részvételhez vagy a védőoltásokhoz való hozzáféréshez fűződő érdek felnőttkorban már nem elégíthetők ki.²⁶⁵ Amennyiben ez így van, érdemes megvizsgálni, hogy a politikai

²⁶³ „(...) az életkortól szerint differenciált önérdek komoly hatással van a választói magatartásra. (...) az öregségi nyugdíjrendszer támogatottsága minden korcsoportban hasonlóan magas, azonban amíg maga a rendszer a közvélemény szerint fenntartható, az az egyszerű tény, hogy egy nap (kis szerencsével) mindannyian megöregszünk, feloldja ezt a látszólagos ellentmondást.” (a szerz. ford.) PARIJS 1998: 292-333.o.

²⁶⁴ „Másfelől, egyértelmű negatív korreláció áll fenn a kor és az oktatási kiadások támogatására való hajlandóság között, azokban az országokban, ahol a fiatalok különböző transzferekben részesülnek, különböző felmérések hasonlóképpen megjelenítettek egy éles csökkenést ezen programok támogatásával kapcsolatban a kor előrehaladtával. (Egy belga felmérés szerint 1982-ben a nyugdíjak emelését a 25 év alattiak 61%-a és a 65 év felettek 80%-a támogatta, ezzel szemben a családi pótlék növelését a fiatal felnőttek (25-34 évesek) 52%-a és az 65 év felettek 31%-a. (Paul-Marie BOULANGER: "Vieillessement et gérontocratie dans une constitution démocratique" in M. LORIAUX, D. REMY, E. VILQUIN (szerk.): *Populations âgées et révolution rise*, (Louvain-la-Neuve: CIACO, 1990), pp. 971-81, at p. 979).) ” (a szerz. ford.) hivatkozik rá: (Philippe Van PARIJS: „*The Disfranchisement of the Elderly, and Other Attempts to Secure Intergenerational Justice*” *Philosophy & Public Affairs*, Autumn, 1998, Vol. 27, No. 4 p. 298., további példák ugyanitt)

²⁶⁵ Francis SCHRAG: "Children and Democracy: Theory and Practice Politics", *Philosophy and Economics*. 2004. Vol 3. p. 375.

szempontból személyként el nem ismert kiskorúak érdekképviseletét ki látja el, kit érdemes ezzel megbízni. Fontos megjegyezni, hogy itt elsősorban a szavazatok útján való érdekérvényesítést vizsgálom. Teszem ezt egyrészt azért, mert ez a tanulmány a szülők kiskorú gyermekeiket érintő, egyéb (pl. nem politikai) érdekeivel kapcsolatos döntési jogát nem kívánja vizsgálni, másrészt pedig valóban igaz, hogy „minden modern pártpolitika *ultima ratio*-ja a szavazólap”,²⁶⁶ épp ezért vizsgálom a politikai rendszer (leginkább a választási rendszerek) szempontjából a generációk közötti igazságosság kérdését.

Tehát a kiskorúak személyes részvételének kizárása után nem kerülhetjük el a felvetést, mi lenne, ha a szülőket tennénk meg politikai képviselőjüknek a szavazófülkékben is?

6. Szülők által gyakorolt választójog

A választójog mint intézmény értelmezésével kapcsolatban fontos kérdés, hogy a jogot gyakorló személy kinek az érdekeit szeretné képviselni választói magatartásával. Természetesen merül föl az önérdék, a skála másik végpontjában pedig egyfajta absztrakt igazságosság-felfogás áll, míg elterjedt, köztes értelmezés az is, hogy a választó a saját valamint rokonai, szerettei vélt érdekeit kívánja megjeleníteni szavazatával.

A szavazatok leadása után ez a kérdés természetesen már elveszti relevanciáját. A képviselet ugyanis a modern parlamentáris rendszerekben nem korlátozódik azoknak a körére, akik az adott politikai erőt (képviselet) arra felhatalmazták. Egy országgyűlési képviselőnek feladata legjobb belátása és lehetőségei szerint a társadalom minden tagjának érdekeit figyelembe venni munkája során. A képviseletre adott felhatalmazás ilyen általánossága azonban abból adódik, hogy azt a társadalom egésze adja, így az egyes egyénektől nem elvárta, és nem is elvárható, hogy az osztálytársadalmi érdeket keresve gyakorolják választójogukat. Így a szavazatok leadásakor a saját maga által meghatározott értékek, érdekek érvényesülése érdekében jár el.

Bár kétségtelen, hogy egy szülő politikai döntéseiben nagyon fontos szerepet játszik az általa nevelt kiskorúak érdeke, mégis, a dolgozat problémafelvetése alapján úgy tűnik, a kiskorú gyermeket nem nevelő felnőttek és idősek érdekeivel szemben valahogy mégsem tűnik hatékonynak ez az érdekképviselet.

A gyermekszegénység növekvő mértékét azzal is szokás magyarázni, hogy a termékenységi arányszám a fejlett országokban erősen differenciált a családok vagyoni helyzetének tekintetében. Ha a szegényebbek több gyermeket vállalnak, a gazdagok pedig keveset vagy egyáltalán nem is, az a gyermekek összességének relatív elszegényedéséhez, esélyegyenlőségük tekintetében pedig szegregációhoz vezet. A szegénység újratermelődésének ilyen folyamata nem valószínű, hogy kizárólag a jelenlegi választási rendszerek következménye lenne.

Kimutatható azonban, hogy a különböző anyagi helyzetű választópolgárok különböző hajlandóságot mutatnak a választójoguk gyakorlására is (a

²⁶⁶ (a szerző ford.) Max WEBER: *Wahlrecht und Demokratie in Deutschland*, in Johannes WINCKELMANN (szerk.) *Max Weber, Gesammelte Politische Schriften*, 2nd ed. (Tübingen: J.C.B. Mohr) pp. 233-279.

szegényebbek hajlandósága alacsonyabb).²⁶⁷ Ezt persze akár azzal is magyarázhatjuk, hogy a politikai érdekképviseletük számukra sikertelennek tűnő volta miatt maradnak távol a választási részvételtől (tehát, hogy érzéseik szerint az általuk leadott szavazatok nem befolyásolják érdemben jövőjüket, választójoguk gyakorlásával nem tudnak változtatni rossz kilátásaikat). Miért gondolnánk tehát, hogy kiskorúak választójogának szülők általi gyakorolhatósága igazságosabb helyzetet eredményezne, mint amilyenre megoldást keres?

További érvek is felmerülnek a választójog szülők általi gyakorlása ellen. Magával az aktussal kapcsolatban problematikus lehet, hogy igenis létezik különbség egy szavazat leadása és például olyan civil jogi aktusok között, mint egy ajándék elfogadása vagy egy per indítása valaki helyett. Míg az utóbbi kizárólag a gyermekre van hatással, az előbbi az egész politikai közösségre.²⁶⁸ Egy másik szempont ugyanehhez a problémához, hogy a jog ismer bizonyos aktusokat, melyek csak személyesen gyakorolhatók. Ilyen a házasság vagy éppen a végrendelet, és a politikai jogok jelenleg nem véletlenül nem ruházhatók át, nem bocsáthatók áruba, nem idegeníthetők el. És természetesen nem ugyanazt jelenti például egy vak ember segítségére lenni szavazata leadásakor, mint egy kiskorú nevében leadni egyet.²⁶⁹

Továbbá, bár a kiskorúak szülők által gyakorolt választójoga egy egyenlő jogot tenne általánossá, mégis ellenkező lehet a választások demokratikus alapelveivel – érvel Karl Hinrichs. Szerinte a választójog általánosságának gyerekekre ilyen módon való kiterjesztése egyet jelentene azzal, minthogy a kiskorú gyermeket nevelő szülők általános választójogát növeljük, s ezzel szociológiai értelemben plurális választójogon alapuló választási rendszert vezetünk be.²⁷⁰ A választójog pusztán általánossága mellett legalább ugyanolyan fontos annak egyenlősége, mert itt az élet más területein tapasztalható különbözőségek és egyenlőtlenségek ellenére a személy mint polgár jelenik meg, társadalmi háttérére való különbségtétel nélkül.²⁷¹ Tény, hogy ez a reform legalábbis kétségessé tenné az egy ember, egy szavazat elvének maradéktalan érvényesülését.

Itt egy rövid kitérőben szeretnék érvelni azon választójogi koncepciók ellen, amelyek a szülőket nem pontosan kiskorú gyermekeik száma szerint jogosítanák fel többszavazatok leadására. Ezek ellentétesek a választójog alanyi jogként való felfogásával, mely elven a fenti érvek alapján ez a dolgozat áll. Jelen esetben annak lehetőségét vizsgálom, hogy a kiskorút megillető, más által nem gyakorolható, a

²⁶⁷ „Harmadszor, még ha azt is feltételeznénk, hogy a gyermek érdekeit hatékonyan képesek képviselni a szülei, ez minden társadalmi osztályban csak akkor biztosítaná egyenlően a gyerekek érdekképviseletét, ha azt is feltételeznénk, hogy minden társadalmi osztály azonos választási részvételi hajlandóságot mutat. Ez pedig egészen egyszerűen nem igaz. Például az 1998-as választáson a 18 és 24 év közöttiek közül az 5000\$ és 10000\$ között keresők 8%-a, a 75000\$ fölött keresők 26%-a szavazott. A 25 és 44 év közöttiek esetén a 9 osztálynál alacsonyabb iskolai végzettségűek 6%-a, ehhez képest az ennél magasabb képzettségűek 51%-a vett részt a választáson. Vegyük figyelembe, hogy míg a 15000\$ alatti jövedelmű háztartások 23%-ában él 17 évnél fiatalabb gyerek, a 75000\$ fölötti jövedelemmel rendelkezőknél ez a szám 17%. (28. United States Census Bureau, URL: <http://www.census.gov/population/socdemo/voting/cps 1998/tab0.8.txt>. 29. United States Census Bureau, URL: <http://www.census.gov/population/socdemo/voting/cps 1998/tab0.5.txt>. 30. National Center for Education Statistics, URL: <http://nces.ed.gov/Pubs/yi/y9617a.html> in SCHRAG 2004: 375.o.

²⁶⁸ PECHSTEIN 1996: 7-21.o.

²⁶⁹ HINRICHS 2002: 52.o.

²⁷⁰ HINRICHS "2002: 53.o.

²⁷¹ WEBER 1958: 233-279.o.

kiskorút alanyi jogon megillető választójog gyakorlását mégis megengedhetjük-e a szülőnek. Ha ettől bármilyen irányba eltérnék, tegyük fel például, hogy a kiskorú gyermeket nevelő szülők kapna egy további szavazatot, akkor példa nélküli nyíltsággal sértenénk a választójog egyenlőségének elvét, nem mellesleg a szülőt további politikai jogokkal jutalmaznánk, ahelyett, hogy a kiskorú érdekének szavazófülkében való képviselőre köteleznénk.

Ugyanakkor a szavazat leadására való megbízás egyáltalán nem példa nélküli. Így az Egyesült Királyságban a külföldön élők vagy akik a választójog gyakorlására fogyatékoságuk miatt vagy munkahelyi kötelezettségeik miatt nem képesek megbízhatni valakit, hogy helyettük szavazzon. A megbízás egy választásra, egy meghatározott időszakra vagy határozatlan időre szólhat. A választópolgár bárkit megbízhat, hogy helyette szavazzon, akinek van választójoga, egy megbízott azonban legfeljebb két személyt helyettesíthet.²⁷²

A választójog személyhez kötöttségének elve ellen is felhozhatók tehát érvek. A szavazat leadásakor – összehasonlítva mondjuk a házasságkötéssel – nincs szó olyan döntésről, ami az intim- és privátszféra határain belül lenne, hogy a jogosulton kívül senki nem hozhatná meg a döntést.²⁷³

A megbízás kérdése azonban problematikus, ha kiskorúak választójogáról beszélünk. Megbízás adásakor ugyanis újra fontos szemponttá válik a megbízást adó személy cselekvőképessége. Nehezen lenne magyarázható egyfajta megbízásként felfogni egy csecsemő helyett leadott szavazatot. Az alapjogi cselekvőképességgel kapcsolatban a magyar Alkotmánybíróság felhívta a figyelmet [36/2000. (X. 27.) AB határozat] arra, a kiskorúak alapjog-gyakorlásának lehetősége a joggyakorlás következményeit átfogó döntési képesség kibontakozásával együtt, a növekvő korrall egyre szélesebb lesz, így az ilyen differenciáltság hiánya alkotmányellenes.²⁷⁴

A szavazat leadására való megbízás kérdésének kiskorúakkal kapcsolatos értelmezése során tehát nem kerülhető el, hogy a megvalósítás figyelembe vegye a kiskorú mint megbízó cselekvőképességét, hogy az aktus egyáltalán megőrizze megbízási jellegét.

A szülő által gyakorolt választójog mindenesetre mind alapvető, mind megvalósítási oldalról egymásnak ellentmondó érvektől terhelt. Ezen létező érvek ennél egyértelműbb cáfolatáig vagy alátámasztásáig nem állítható, hogy a kiskorúak érdekképviselőnek hatékonyabbá tétele mint cél érdekében a jelenlegi alkotmányos keretek között létrehozható lenne egy ilyen jogintézmény. Ettől függetlenül nem elképzelhetetlen, hogy a közeli jövőben az alapprobléma képes lesz olyan párbeszédet, vitákat generálni a szülő által gyakorolt választójoggal kapcsolatban, amelynek eredményeképp a tisztábban látszik majd, hogy melyik oldalon állnak az erősebb érvek.

A kiskorúak érdekeinek védelme ugyanakkor kevésbé radikális módon is védhető. Kisebb hatásuk ellenére érdemes megvizsgálni, hogy jelenleg milyen eszközök állnak rendelkezésre a probléma kezelésére.

²⁷² Ld. http://www.aboutmyvote.co.uk/faq/voting_by_proxy.aspx.

²⁷³ REIMER 2004: 331-332.o.

²⁷⁴ SÁRI - SOMODY 2008: 56.o.

7. Egy ismert intézményben rejlő lehetőségek: ombudsman a kiskorúak és a jövő nemzedékek érdekeinek képviselőjében

Ha elfogadjuk, hogy a társadalom elöregedése legélesebben a kiskorúak és a még meg nem született generációk érdekeivel ellentétes, a jelenségre részleges megoldást nyújthat, ha az alkotmányos rendszerbe építünk olyan intézményeket (esetleg fékeket), amik a választási rendszer milyenségétől függetlenül alkalmasak arra, hogy hatékony érdekvédelmi funkciót töltsenek be. Ez azért is tűnik indokolhatónak, mert jelen esetben a védendő csoport érdekérvényesítési képessége épp választójogának hiánya miatt korlátozott.

Ilyen, több országban már működő intézmény a kiskorúak érdekeit becsatornázó ombudsmané. Az általában az parlament (esetleg a kormány) által megválasztott (kinevezett) ombudsman feladatköre jogosultságaitól függően széles, lehet a kiskorúak érdeksérelmeinek felderítése, ezek nyilvánosságra hozatala, a kiskorúak helyzetét érintő jogszabályok véleményezése, politikai nyomásgyakorlás jogsértő helyzetek kiküszöbölését célzó jogalkotásra. Beszéljünk egyszemélyes vezetés alatt álló ombudsmani hivatalról vagy egyfajta tanácsi jellegű szervezetről, a kifejezetten a kiskorúak és a jövő nemzedékek érdekeit képviselő alkotmányos intézmények egyre elterjedtebbek szerte a világon.²⁷⁵ Sajnos Magyarországon az alapvető jogok biztosának jövő nemzedékekért felelős helyettese alapvetően környezetjogi biztосként funkcionál (aki a jövő generációk egészséges környezethez fűződő érdekeinek megóvásáért felel), így a kiskorú gyermekek és a jövő generációk egyéb érdekeinek védelméről kifejezetten erre a célra létrehozott szerv nem gondoskodik.

Természetesen kétségbe vonható, hogy egy komoly politikai kényszerítő hatalommal fel nem ruházott szerv érdekvédelmi képessége összemérhető-e egy valamilyen módon szülők vagy gyermekek felé súlyozott választójogi reform érdekképviselői hatékonyságával. Ugyanakkor megfontolandó lehetne megvalósítani az ombudsmanok vétőhoz való jogát a kiskorúakat érintő jogalkotás során, még ha – ahogy erre Karl Hinrichs rávilágít – egy ilyen politikailag vitatható jogkör is csak a kiskorúakra nézve hátrányos intézkedések ellen lehet eszköz, nem segíti elő az őket segítő, védő jogszabályok megalkotását.²⁷⁶ Végül nem árt figyelembe venni azt a tényt, hogy a generációk közötti igazságtalanságot enyhíteni célzó intézkedési javaslatok közül ez a politikai szempontból legegyszerűbben megvalósítható (talán ez jár a legkevesebb társadalmi feszültséggel is), illetve a jelenlegi alkotmányos keretek közé legegyszerűbben beilleszthető is.

8. Összefoglalás

Természetesen a dolgozat keretei – sem terjedelmi, sem teleológiai szempontból – nem engedetik meg, hogy egy jövőbe mutató politikai intézkedéscsomag lásson napvilágot. Ez a munka más szempontból hasznosítható.

²⁷⁵ REIF 2004: 246.o.

²⁷⁶ HINRICHS 2002: 54.o.

Egyrészt bár maga a szociológiai problémafelvetés része a magyar tudományos közbeszédnek,²⁷⁷ annak politikai vonatkozásai eddig soha nem léptek túl a publicisztikák és pártoldalról elkötelezett megnyilatkozások szintjén.²⁷⁸ Nem merült fel a magyar szakirodalomban a társadalom fenntartható működése mint cél vizsgálata mögött a politikai eszközök felmérése, és fordítva: nem volt tapasztalható a politikai részvételtől való gondolkodás összekapcsolása olyan összefüggésekkel, mint a jövő társadalmának megváltozó korfája és annak hatásai.

Másrészt a magyar szakirodalomban meglehetősen szűk a kiskorúak szavazati jogával és a szülők politikai jogainak kibővítésével alkotmányjogi szempontból foglalkozó szerzők köre. Ebben a dolgozatban, bár a régebbi vitákat és javaslatokat külföldi szerzők tanulmányai alapján és csak összefoglalva mutatom be, a legfontosabb, értékválasztást igénylő végső dilemmákat igyekszem megfogalmazni az egyes kérdésekkel kapcsolatban. Ez azonban nem pótolja egy, a választójog alapjogi megközelítését, és ezen belül kiskorúak választójogának minden aspektusát a teljesség igényével bemutató tanulmány hiányát a hazai szakirodalomban.

Irodalomjegyzék

ÁGOSTON Balázs: *Széchenyi és a lumpenek* in: Demokrata 2011. 04. 06.

Alexi BAYER: "Let's Give Parents an Extra Right to Vote" New York Times, 4 May 1997

ANDORKA Rudolf - HARCZA István: *Népesedés és család* in ANDORKA Rudolf, KOLOSI Tamás, VUKOVICH György (szerk.): *Társadalmi riport 1990* (TÁRKI, Budapest, 1990)

BEITZ , Charles R.: *Political Equality: An Essay in Democratic Theory* (Princeton, NJ: Princeton University Press, 1989)

BOULANGER, Paul-Marie: "Viellissement et gérontocratie dans une constitution démocratique" in M. LORIAUX, D . REMY, E. VILQUIN (szerk.): *Populations âgées et révolution rise*, (Louvain-la-Neuve: CIACO, 1990)

COHEN, Joshua: 'Deliberation and Democratic Legitimacy', in James BOHMAN and William REHG (szerk.): *Deliberative Democracy* (Cambridge, MA: MIT Press, 1997)

DAHL, Robert A: *On Democracy* (New Haven, CT: Yale University Press, 1998)

DEMENY , Paul: „Pronatalist Policies in Low-Fertility Countries: Patterns, Performance, and Prospects" *Population and Development Review*, 1986, Vol. 12, Below-Replacement Fertility in Industrial Societies: Causes, Consequences, Policies

DEZSŐ Márta: *Képviselőt és választás a parlamenti jogban* (Közigazgatási és Jogi Kiadó, Budapest, 1998)

ESTLUND, David: 'Making Truth Safe for Democracy', *The Idea of Democracy*, Cambridge University Press 1993

HINRICHS , Karl: "Do the Old Exploit the Young? Is Enfranchising Children a Good Idea?", *Archives of European Sociology* 2002. Vol 23.

²⁷⁷ Többek között ANDORKA - HARCZA 1990:1-39.o.

²⁷⁸ Többek között ÁGOSTON 2011

INED . *Natalite et politique demographique. (Travaux et Documents No. 76).* Paris: Institut national d'etudes demographiques. 1947

KNIGHT , Frank H.: *Freedom and Reform: Essays in Economics and Social Philosophy.* (New York: Harper & Row, 1947.)

MERK: *Peschel-Gutzeit* (section 4, 1999)

MILL, John Stuart: '*Considerations on Representative Government*' published by H. Holt and Co. New York, 1890

VAN PARIJS, Philippe: „*The Disfranchisement of the Elderly, and Other Attempts to Secure Intergenerational Justice*” *Philosophy & Public Affairs*, Autumn, 1998, Vol. 27, No. 4

PECHSTEIN, Matthias: *Zur verfassungsrechtlichen Möglichkeit eines Familienwahlrechts*, in Karl H.FELL and Bernhard JANS (szerk.): *Familienwahlrecht—pro und contra* (Grafenschaft:VektorVerlag, 1996)

PETERSON, Paul E.: '*An Immodest Proposal*', *Daedalus* 121, fall 1992.

REIF , Linda C.: '*The Ombudsman for Children: Human Rights Protection and Promotion*'. (The Ombudsman, Good Governance, and the International Human Rights System. Martinus Nijhoff Publishers. 2004.)

REIMER, Franz: *Nachhaltigkeit durch Wahlrecht? Verfassungsrechtliche Möglichkeiten und Grenzen eines „Wahlrechts von Geburt an“.* (Zeitschrift für Parlamentsfragen, 2004/2.)

SANDERSON: *A Near Electoral Majority of Pensioners.* *Population and Development Review.* September 2007. Volume 33, Issue 3

SÁRI János - SOMODY Bernadette: *Alapjogok - Alkotmánytan II.,* (Osiris, Budapest, 2008)

SCHRAG, Francis: '*Children and Democracy: Theory and Practice Politics*', *Philosophy and Economics.* 2004

WEBER, Max: *Wahlrecht und Demokratie in Deutschland*, in Johannes WINCKELMANN (szerk.) *Max Weber, Gesammelte Politische Schriften*,., 1958. (Tübingen: J.C.B. Mohr)

SULYOK KATALIN

Az egészséges környezethez való alapjog értelmezési lehetőségei

Avagy mi lehet az intézményvédelmen túl?²⁷⁹

1. Problémafelvetés

A dolgozat annak a megállapításnak a létjogosultságát vizsgálja, miszerint az egészséges környezethez való jog önállósult és önmagában vett intézményvédelemként történő értelmezése és az alanyi oldal teljes hiányának feltételezése – amely a 28/1994. (V. 20.) AB határozat (továbbiakban: alaphatározat) álláspontja – nem nyújt kellően hatékony eszközt a környezet védelme szempontjából.²⁸⁰ E megállapítás vizsgálatakor először bemutatom az alapjog dogmatikai értelmezésének bevett olvasatát, majd számba veszem a messzebbre mutató értelmezési lehetőségeket. Ezután eljutok a pusztán intézményvédelmi konstrukció elégtelenségét valló érvekig. Az intézményvédelem alternatíváinak keresésekor felmerül a kérdés, hogy vajon mit érthetnénk egy alanyi jellegű környezethez való alapjogon. Azzal szembesülünk a fenti kérdés megválaszolása során, hogy az *alanyi jog* kifejezésnek egészen eltérő jelentéstartalmakat tulajdonítanak már azon kevesek is, akik az alanyi oldal kérdésének boncolgatásába kezdenek. A dolgozat azt a dogmatikai rendszert kívánja felgöngyöltetni, amely a környezethez való jog alanyi oldala mögött húzódhat meg.

A hazai alkotmányos hagyományok keretei között értelmezhető tartalmi rétegek pontos megvilágításával a dolgozat tehát kísérletet tesz egy sokszor megkezdett, ám eddig be nem fejezett dogmatikai rendszer felvázolására. E munkának terjedelmi okokból sem lehet célja, hogy egy kiválasztott, legjobbnak vélt koncepció későbbi alkalmazása során felvetődő technikai nehézségeket számba vegye, és leküzdésének lehetőségeit kutassa. A dolgozat elmélyültebb szakmai vitát sürget az alanyi oldal koncepciójáról, amelyhez alapot kíván szolgáltatni a lehetséges értelmezési lehetőségek körüljárásával. A dolgozat megkísérli a különféle álláspontok érveinek számbavételével a diskurzusok közös fogalmi mederbe terelését.

Az alanyi jogi tartalom vizsgálatánál találkozunk egyrészt az alaphatározatban is elismert állásponttal, amely a lehetséges alanyi oldalt az alapjog kikényszerítéséhez kapcsolódó, eljárási jellegű jogokkal azonosítja. A második ismert értelmezési lehetőség²⁸¹ az alanyi jogi tartalmat a konvencionális emberi jogok „környezeti

²⁷⁹ A jelen tanulmány a szerző 2010 őszén lezárt írása, amely XXX. Országos Tudományos Diákköri Konferencia Jogtudományi Szekciójának Alapjogi tagozatában első díjat nyert. Konzulens: Pozsár-Szentmiklósy Zoltán. A tanulmány az 1949. évi XX. törvény alapján született az Alaptörvény elfogadása előtt. Az Alkotmány releváns rendelkezéseit a későbbi Alaptörvény változtatás nélkül vette át.

²⁸⁰ FODOR 2006a: 60. o.

²⁸¹ MAJTÉNYI 2009: 520–521. o.

érdekekre érzékeny" értelmezésében látja, amelynek át kellene hatni az egész jogrendszerre. A legmesszebbmenő, harmadik lehetséges alternatíva az alanyi jogi tartalom alatt az Alkotmány szövegéből kényszerítően következő jogosultságot ért.

A kérdésfelvetés aktualitása kettős. Adódik egyrészt abból a körülményből, hogy az Alkotmánybíróság (továbbiakban: AB) az elmúlt tizenhat évben nem fejlesztette, finomította tovább az alapjog értelmezését,²⁸² ezért időszerű lehet a dogmatika érvényességének vizsgálata. A kérdésfelvetést másrészt annak „történelmi időszerűsége” is indokolja. Ahogyan a kapitalista világ- és gazdasági rend meghatározó garanciarendszere a magántulajdon védelmének biztosítására épül, úgy a közeli jövő új kihívásának megfelelően a környezet véges erőforrásainak jogi védelme kiemelkedő fontosságúvá válhat. A jogrendszer a társadalom értékviszonyainak leképeződése, ezért a társadalom által magasan beárzott értékeket minél hatékonyabb jogintézményekkel igyekszik körülbástyázni. A társadalom globális értékrendjének változását a jog idővel leképezi, kézenfekvő példaként elegendő itt a szocialista–kapitalista társadalmi átmenet jogrendszerbeli leképeződésére utalni. A dolgozat álláspontja szerint a környezeti erőforrások és az azokhoz fűződő egyéni jogosultságok felértékelődnek a közeli jövőben, ezért érdemes elgondolkodni azon, hogy a jog hogyan lesz képes kezelni az elkerülhetetlenül bekövetkezni látszó konfliktusokat.

A hatékony jogvédelem valódi záloga az állami kikényszeríthetőségben rejlik. A jelenleg elfogadott dogmatika azonban nem tekinti e jogot az államon számon kérhető egyéni jogosultságnak, azaz emberi jognak.²⁸³ A dolgozat a bevett álláspont kategorikus megkérdőjelezhetetlenségét vonja kétségbe, és a pusztán kritikán túl a lehetséges alanyi jogi tartalom létjogosultságát, és annak tartalmát is vizsgálja.

2. Miért szükséges az állam által meghatározott védelem mellett önálló alapjogi védelem?

A dolgozat kiindulópontja az az egyre elfogadottabb megállapítás, miszerint a környezeti kérdések hangsúlyosabbá fognak válni a jövőben, és kiélezett jogi konfliktusok várhatók a természeti erőforrások mennyiségét, elosztását és a környezet minőségét illetően. Az egyéneknek a fokozódó gyorsasággal fogyatkozó természeti erőforrások meghatározott mennyiségéhez és minőségéhez fűződő egyenlő joga könnyen veszélybe kerülhet, valamint e jog sérelmét idézi elő a tudomány és technika vívmányainak mellékhatásaként jelentkező fokozódó ipari kibocsátás és számos egyéb emberi tevékenység is.

Az alanyi pozíciók fontossága hosszútávon az erőforrásokhoz való egyéni jogosultságokban is megnyilvánul. Korántsem tűnik alaptalannak a felvetés, hogy a jövőben elképzelhetőek olyan jogi konfliktusok, amelyek az egyének között illetve az állam és az egyén viszonylatában merülnek fel, és központi kérdésük az erőforrások megosztása és az azokhoz való szabad hozzáférés lesz. Az alapjogi gondolkodásmód és védelmi rendszer az egyén és az állam érdekellentéteinek rendezésében tud segítséget nyújtani. Az ilyen jellegű konfliktusos helyzetekben meglehetősen

²⁸² Ezt a hiányosságot rója fel a területnek többek között FODOR 2004: 85. o.

²⁸³ HALMAI-TÓTH 2004: 88. o.

nagyvonalú kizárólag az – adott esetben akár ellenérdekelt – államra hagyatkozni a védelem mértékének és az elosztás módjának kijelölését illetően.

Mindezen érvek indokolják a leghatékonyabb garanciarendszer felállítását a környezet mint védett jogi tárgy biztosítására. A dolgozat feltevése szerint a már meglévő környezetjogi tételes jogszabályok által – többek között engedélyezési eljárásokkal, határértékekkel – biztosított védelmet az alapjogi garanciarendszer tovább tudná erősíteni. Ennek előfeltétele pedig az lenne, hogy alanyi pozíciók is kapcsolódjanak a joghoz, és a védelem ne merüljön ki a pusztán intézményvédelmi koncepcióban, azaz az állam által szinte tetszőleges mértékben szolgáltatott környezetvédelmi tevékenységben.

A Magyar Köztársaság Alkotmánya²⁸⁴ – a világ alaptörvényei között haladó felfogást képviselve, elfogadásakor igen modern példákat követve – nevesíti az egészséges környezethez való alapjogot.²⁸⁵ A jogszabályoknak tehát elviekben egy esetleges alkotmányossági felülvizsgálat során ezen alapjognak is meg kell felelniük. Az Alkotmány rendelkezéseit az ágazati törvények bontják ki, és teszik egyértelművé a jogalanyok számára, az állam e jogalkotói kötelezettségével tesz eleget az alapjogból fakadó intézményvédelmi kötelezettségének, és jelöli ki az alapjog védelmének szintjét. Ha az alapjog alanyi jogosítványokat is biztosít, akkor az alkotmányos jogok sérelmekor az egyének az ágazati jogszabályokra hivatkozva a bíróságok előtt felléphetnek.²⁸⁶ Ha az egyéni jogsérelmet éppen a szükséges részletszabályozás hiánya okozza, és ezért nem kap megfelelő védelmet alkotmányos joga, a szabályozást kikényszerítheti. Amint arra Anderson²⁸⁷ felhívja a figyelmet: az alapjogi védelem igazi súlya abban áll, hogy a jogosultság – elméleti síkon nézve – képes függetlenedni a közigazgatásra illetve bürokráciára jellemző érdekezéreltségtől, és nem válik a lobbitevékenység függvényévé. Erejét az adja, hogy képes az egyéni kapzsi igények és rövidtávú gondolkodás fölé emelkedni.²⁸⁸

Az alanyi pozíció tehát a hatékony jogérvényesítés, a bírósági kikényszeríthetőség záloga. A következő kérdésként az adódik, hogy mi a jogosultság tartalma, azaz a védelem mértéke, amely számon kérhető az államon a bíróság előtt. Az Alkotmány tág fogalmainak, többértelmű rendelkezéseinek értelmét – így egy alapjog tartalmát is – az AB állapítja meg kötelező erejű értelmezéseiben. Az így születő alkotmányos mérce elveitől, azok „szigorúságától” függ az alkotmányos védelem szintje, amely kihat az ágazati jogszabályokra is, hiszen azokra is kötelező erővel bír. Az alapjog tartalma jelöli ki tehát a környezet védelmének elvárt szintjét, mértékét, ezért az alapjogi tartalom újragondolásának fontossága abban áll, hogy az a védelmi szint változását eredményezheti. Ez a tartalom illetve mérce adja meg

²⁸⁴ 1949. évi XX. törvény a Magyar Köztársaság Alkotmányáról (továbbiakban: Alk.)

²⁸⁵ A Magyar Köztársaság elismeri és érvényesíti mindenki jogát az egészséges környezethez. (Alk. 18. §)

A Magyar Köztársaság területén élőknek joguk van a lehető legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez. Ezt a jogot a Magyar Köztársaság a munkavédelem, az egészségügyi intézmények és az orvosi ellátás megszervezésével, a rendszeres testedzés biztosításával, valamint az épített és természetes környezet védelmével valósítja meg. (Alk. 70/D. § (1)-(2) bek.)

²⁸⁶ Az alapjogi bíráskodás elvi és gyakorlati kérdéseiről lásd: SONNEVEND 1998

²⁸⁷ ANDERSON 1998: 21. o.

²⁸⁸ „...an absolute entitlement theoretically immune to the lobbying and trade-offs which characterize bureaucratic decision-making. Its power lies in its ability to trump individual greed and short-term thinking.”

a választ arra a kulcskérdésre, hogy a környezet milyen mértékű tisztítása lesz már egyben alapjogsérelem is.²⁸⁹

Itt érdemes megemlíteni azon álláspontokról is, amelyek nem a környezeti szempontok érvényesítésének alapjogi eszközeit kérdőjelezzik meg, hanem csupán azt, hogy mindehhez önállóan nevesített alapjogra lenne szükség. A dolgozat terjedelmi korlátai miatt nem tud részletesen kitérni az ezzel kapcsolatos heves vitákra, ezért csak a főbb érvek ismertetésére szorítkozik. Az önálló nevesítés két fő ellenérve²⁹⁰ az, hogy a jog nincs kellőképpen meghatározva és, hogy tartalma nem különül el eléggé más emberi jogoktól. Az első ellenérv cáfolatát a 6.2 fejezetben részletezem (ennek lényege szerint e probléma bármely más jogi fogalom esetén is fennállhat, és a jogértelmezők – nem problémamentes, ám nem is megoldhatatlan – feladata ennek feloldása). A dolgozat a második ellenérvet sem fogadja el döntőnek. Véleményem szerint megvan a lehetőség egy sajátos tartalom lehatárolására, amely az élethez illetve egészséghez való jogtól elkülönülve „önállósult” védelmet biztosít az egyénnek.

A nevesítés kapcsán lezajlott vita összességében azonban kevésbé hat a dolgozat magyar alapjogi gyakorlatot középpontba állító gondolatmenetére, lévén a hatályos Alkotmányunk önállóan nevesíti e jogot, az AB pedig „sajátos alapjogként” értelmezte azt, hazánkban ezzel eldöntve e kérdést.

A dolgozatban részletezett, kívánatosnak tartott újraértelmezés hatásmechanizmusa a következőként írható le. Az AB által önálló, kényszerítő tartalommal felruházott, alanyi jogként való értelmezés kényszerítően hat a tételes joganyagra az alkotmányos követelmények meghatározása révén, így a környezet védelmére vonatkozó jogszabályoknak védelemben kell részesíteni az egészséges környezethez való alapjogot, érvényre juttatva annak az AB által tételezett tartalmát. A tételes jogi szabályokra hivatkozva az egyének a polgári bíróságok előtt kényszeríthetik ki a kívánatos védelmi szintet.

3. Nemzetközi tendenciák és a főbb tudományos viták irányai

Az alapjog hazai értelmezésének bemutatása előtt áttekintő jelleggel, ám röviden fontos ismertetni az alapjog elismerésének módját külföldön. Más jogrendszerek értelmezése természetesen nem lehet teljesen irányadó hazánk jogi gondolkodására, azonban szolgálhat néhány fontos tanulsággal. Az alapjoggal foglalkozó irodalmi álláspontok igen ellentmondásosak, teljes nemzetközi konszenzusról e jog természetével kapcsolatosan nem beszélhetünk, ám a fokozódó viták és a sokasodó publikációk az alapjog kapcsán mégis a téma fontosságát és fokozatos előtérbe kerülését jelzik.

1998. év végi adatok azt mutatják, hogy a világ 203 országa közül 50 alkotmánya deklarálja a környezethez való alapjogot, 33 pedig állami feladatként nevesíti azt.²⁹¹ A szakirodalmat áttekintve elmondható,²⁹² hogy az 1990-es években

²⁸⁹ LEE 2000: 284. o.

²⁹⁰ BURGER 2003: 6. o.

²⁹¹ LEE 2000: 295. o.

²⁹² FITZMAURICE–MARSHALL 2007: 106. o.

megélénkülő viták²⁹³ a kezdetekben definíciós problémákkal valamint a nem kellően tisztázott tartalom következményeivel foglalkoztak. Kérdéses volt, hogy milyen viszonylatban állnak egymással az alternatív elnevezések (úgy mint a „clear”, „decent”, „safe”, „healthy”, „proper” jelzők) elvárásai a környezet állapotával szemben. Később a vita az alapjog alanyi oldalának valamint a kikényszerítéséhez kapcsolódó eljárási jogosultságoknak a szétválasztására és jellemzésére kezdett fókuszálni. Fontos megjegyezni, hogy amíg az eljárási jogosultságoknak kérdéskörét a hazai szakirodalom is tárgyalja,²⁹⁴ addig az alanyi oldal aspektusáról igen kevés kivételtől²⁹⁵ eltekintve nem esik szó.

Amint látható tehát, a környezethez való jog létjogosultsága és tartalma szerepel a nemzetközi alapjogi gondolkodás napirendjén. Sokan²⁹⁶ sürgetik a jog elismerését, és nevesítését valamennyi nemzetközi alapjogi dokumentumban. A globális környezeti kihívások kezelésére ugyanis az alapjog nemzetközi szintű recepciója képes választ adni, melynek kapcsán – mint látható – élénk tudományos vita zajlik. Ennek eredményeivel a dolgozat nem foglalkozik részletesebben, mivel a nemzeti alkotmány szintjén megvalósulni képes megoldásokat kutatja.

Egyesek a pusztán elismerésen túlmenően az alapjog önálló tartalommal való felruházását sürgetik, így e kérdéssel foglalkozik Steve Turner és az általa iniciált kutatói közösség²⁹⁷ is, valamint Tim Hayward, Jan Hancock, Phillippe Cullet, Fatma Ksentini írásai is e kérdés köré szerveződnek. A dolgozat gondolatmenete számára releváns álláspontokra a következőkben részletesebben is utalok, így javaslatuk lényege itt most csak címszavakban áll. Turner²⁹⁸ egy önálló, ököcentrikus tartalomra tesz javaslatot, Hancock²⁹⁹ a tartalmat a toxikus szennyezésektől mentes környezetre szűkítve értelmezi, és a természeti erőforrásokhoz való hozzáférésre kíván jogosultságot teremteni. A Ksentini által készített ENSZ jelentés³⁰⁰ ajánlása igen tágan értelmezi a jog körét, megemlítve többek között az egyének jogát a szennyezésektől mentes környezethez, a létfenntartáshoz szükséges egészséges ivóvízhez és élelmiszerekhez, az egészséges és stabil ökoszisztémához és megfelelő segítségnyújtáshoz természeti, műszaki vagy ember okozta katasztrófák esetén. Cullet önálló tartalmi javaslatot nem tesz, ám felhívja a figyelmet arra, hogy az alapjog mércéjének univerzálisnak kell lennie.

Az Emberi Jogok Európai Egyezménye (Egyezmény) nem nevesíti külön e jogot, így az Európai Emberi Jogi Bíróság (EJEB) gyakorlatában sokáig nem kaptak helyet a környezeti kérdések lehetséges emberi jogi aspektusai. Később, az Egyezmény 8. cikke körében, a magán-, családi élet, lakás és levelezés sérthetetlenségéhez kapcsolódva, annak kiterjesztő értelmezése révén az EJEB elismerte a jogosultság létezését többek között a *Hatton v. UK* ügyben is.³⁰¹ E döntésében az EJEB kimondta, hogy a magánlakás háborítatlan élvezetéhez főződő jog megsértését okozhatják

²⁹³ LEE 2000: 284. o.

²⁹⁴ FÜLÖP 2003, FÜLÖP 2002

²⁹⁵ FODOR 2006a; MAJTÉNYI 2008

²⁹⁶ Ezzel foglalkozik többek között Philippe Cullet; az International Environmental Law Research Centre kutatóintézete, Alan E. Boyle is.

²⁹⁷ <http://hrge.org/en>

²⁹⁸ TURNER 2004: 296–297. o.

²⁹⁹ HANCOCK 2003: 107. o., 137. o.

³⁰⁰ KSENTINI 1994

³⁰¹ App. No. 36022/97.

bizonyos zajhatások, bűzös szagok és az egészségre káros kibocsátások is. Tehát az EJEB gyakorlatában közvetetten érvényesül a környezethez való jog, anélkül azonban, hogy az Egyezményben deklarálásra kerülne.

4. A bevett alkotmánybíróági értelmezés vizsgálata

A következőkben a környezethez való jog magyar alapjogi hagyományainak ismertetésére és mélyebb vizsgálatára teszünk kísérletet. Az egészséges környezethez való jog az alapjogok klasszikus felosztása szerint az ún. harmadik generációs jogok közé tartozik³⁰², az AB alaphatározatában szintén ennek körében értelmezte azt. A jog jelenleg irányadó tartalmának pontosabb megértése érdekében igen röviden utalni kell a harmadik generációs jogok széles körben ismert jellemzőire.

Keletkezéstörténetüket³⁰³ tekintve ez a csoport a legfiatalabb az alapjogok között, a XX. század globális kihívásai nyomán kerültek megfogalmazásra.³⁰⁴ A harmadik generációs jogok nem védelmi jellegű alanyi alapjogok, és nem is pusztán alkotmányos feladatot határoznak meg: az állam alapjogvédelmi kötelezettségét esetükben a megfelelő jogszabályi és intézményi garanciák biztosítása váltja fel.³⁰⁵ Jogi jellegük ekként való értelmezését egyesek élesen bírálják, mondván, hogy ily módon e jogokat nemigen lehet másnak, mint „közös emberi értékekre alapozott utópiának tekinteni”.³⁰⁶ Pusztá deklarációk, amelyek nem érik el az emberi jogok fejlődési folyamatában az intézményesülés fázisát, így a nemzeti jogrendszerekben nem is tudnak érvényesülni, jogosultságként nem értelmezhetők.³⁰⁷

Az alanyi jogként való értelmezés egyik legnagyobb buktatója épp az a gondolati kiindulópont, amely e jogot és az emberi jogok harmadik generációját kizárólagosan a fenti értelmezéshez köti. A dolgozat a 6.3 fejezetben foglalkozik részletesebben ennek feloldási lehetőségeivel.

Az egészséges környezethez való alapjog Alkotmányban elfoglalt helye szerint az alkotmányos feladatok, államcélok közé tartozik (Alkotmány 18. §), ugyanakkor megtalálható az alapjogi katalógusban is (Alkotmány 70/D. §). Az Alkotmány 18. §-a a rendszerváltás kori alkotmányozási folyamat részeként született, előzmény nélküli a magyar alkotmánytörténetben. Megfogalmazásának oka lehetett többek között a szocialista rendszer környezetpusztító, erőltetett iparosítása, a lakosságnak a természetvédelem kérdésében mutatott közönye illetve a rendszerváltás menetében kulcsszerepet játszó környezetvédelmi civil mozgalmak fellépése is.³⁰⁸

Az Alkotmány 18. §-a önmagában is több ellentmondást hordoz. A szövegezés szintjén „mindenki jogát” deklarálja az egészséges környezethez, tehát alanyi jogként fogalmazódik meg – elhelyezkedéséből adódóan – az államcélok között. Fontos hangsúlyozni, hogy pusztán abból a tényből, hogy az Általános rendelkezések között szerepel a szabályozás, nem vonható le egyértelmű következtetés a nevesített jog

³⁰² Akárcsak a betegjogok, biomedicinális jogok, a fogyatékos személyek jogai.

³⁰³ HALMAI-TÓTH 2004: 81. o.

³⁰⁴ HALMAI-TÓTH 2004: 87. o.

³⁰⁵ SÁRI-SOMODY 2008: 319. o.

³⁰⁶ MAJTÉNYI 2009: 527.o.

³⁰⁷ MAJTÉNYI 2009: 527. o.

³⁰⁸ MAJTÉNYI 2008: 19. o.

természetére nézve, hiszen e fejezet más alanyi jogot is rögzít, mint például a tulajdonhoz való jogot.³⁰⁹

Az Alkotmány 18. §-ának címzettje azonban az állam, tehát szerkezetét tekintve is eltér a hagyományos alapjogi normaszervezettől. Az alaptörvény szóhasználata más alkalommal a környezet védelmének az állami feladatok közé sorolását támasztja alá, miszerint a Magyar Köztársaság „elismeri” és biztosítja érvényesülését. Az Alkotmány az alapvető rendelkezések fejezetében él hasonló kifejezésekkel („védi”, „támogatja”, „biztosítja”, „tiszteltben tartja”) a többi államcél meghatározásakor.³¹⁰ Az állami feladatoktól való megkülönböztetett helyzetét mutatja ellenben, hogy az alkotmányos értékek hierarchiájában a legerősebbek közé tartozik, hiszen korlátozása csak ugyanolyan feltételek mellett történhet, mint az alapjogoké. Ezen alapjog esetében az állam mozgástere jóval kisebb, mint az állami feladatok esetén.³¹¹

Az értelmezés ellentmondásosságának egyik okát Fodor abban jelöli meg, hogy az alaphatározat nagyban támaszkodott a német Alkotmánybíróság (*Bundesverfassungsgericht*) vonatkozó gyakorlatára, amelyben egyértelműen államcélként értelmezi a környezet védelmét.³¹²

Ily módon a magyar alkotmányi törvényhelyet is az állami feladathoz igen hasonlóan értelmezte az AB, holott alanyi jogosultságként került megfogalmazásra. A „mindenki jogának” érvényesítését így az AB állami kötelezettségként jelöli meg. További bizonytalanságot okoz, hogy kettős jelenléte ellenére eddig a környezethez való jog tartalmát, jellegét pusztán az Alkotmány 70/D. § alapján vizsgálta az AB.

A környezethez való jog a maga nemében különálló kategóriát képez, ahogy erre az alkotmánybírósági okfejtés is rámutat: „A környezethez való jogot az alanyi jogokhoz való sajátos viszonya, valamint sajátos tárgya különbözteti meg mind a többi alapjogtól, mind az Alkotmányban kitűzött feladatoktól”.³¹³ Sólyom László visszaemlékezése szerint is az AB e jogot „az államcél és alapjog között köztes jognak tekintette”.³¹⁴

Az alapjogok két aspektusát, két „arcát” egyrészt az objektív, állam által biztosított intézményvédelem, másrészt a szubjektív oldal alanyi jogosultságai adják. Az állam alapjogvédelmi kötelezettségének két formája az Alkotmány 8. § (1) bekezdésének „tiszteltben tartás” és „védelem” kifejezéseiből vezethetők le.³¹⁵ E két vetület hangsúlyos elhatárolása természetesen nem jelenti azt, hogy ezen oldalak egymással szemben állnának, épp ellenkezőleg, egymással párhuzamosan működnek, működhethetnek. Az alapjog szubjektív oldala biztosítja az egyén számára, hogy éljen az alkotmányos alapjogaival, az objektív oldal pedig a jog érvényesülésének előmozdítására kötelezettségeket ró az államra.

Mindkét vetület terjedelmének, tartalmának pontos meghatározása az állam feladata, hiszen az alanyi jogosultságok körének megállapítását is a jogalkotó

³⁰⁹ MAJTÉNYI 2008: 19. o.

³¹⁰ BALOGH–HOLLÓ–KUKORELLI–SÁRI 2003: 288. o.

³¹¹ FODOR 2004

³¹² FODOR 2006a: 101. o.

³¹³ 28/1994. (V. 20.) AB határozat

³¹⁴ SÓLYOM 2001: 424. o.

³¹⁵ HALMAI–TÓTH 2004: 106. o.

feladatául tételezte az AB.³¹⁶ A lényegi különbség, amint az előzőekben elhangzott, hogy az alanyi oldal léte feljogosítaná az egyént, hogy követeléssel éljen az állammal szemben, amíg az objektív oldal intézményvédelmi konstrukciója nem jelenti azt, hogy az egyén közvetlenül felléphet az állam környezetvédelmi kötelezettségeinek elhanyagolása ellen.³¹⁷ Tehát a környezethez való alapjog alanyi jogként e formájában jelenleg nem gyakorolható, kivéve, ha más alanyi jog gyakorlásán keresztül közvetetten mégis érvényesíthető – például kártérítési igény révén a bekövetkező környezeti kár esetén.

Az AB alaphatározata óta – és a napjainkban uralkodó álláspont szerint – a jog „*jelenlegi formájában nem alanyi alapjog, de nem is pusztán államcél*”: „*önállósult intézményvédelem*”. Kevésbé sugall már kizárólagosságot a határozat azon megfogalmazása, miszerint ezen alapjognak „*az intézményvédelmi oldala a túlnyomó és meghatározó*”. Az alaphatározatból sem következik tehát kényszerítően az alanyi jogosultságok irrelevanciája, hiszen a „*túlnyomó*” és „*meghatározó*” jelzők implicit módon arra is következtetni engednek, hogy az alanyi oldal léte nem kizárt.³¹⁸ Az alaphatározat másik kijelentése azonban épp a kizárólagosság következményeit fűzi a meghatározó jelleghez, amikor ekként fogalmaz: „*az alanyi jogok feladatát is jogalkotási és szervezeti garanciákkal kell az államnak pótolnia*”.³¹⁹ Az AB alaphatározatában elismeri bizonyos alanyi jellegű jogosultságok meglétét e joghoz kapcsolódóan, ám „*ezekre az jellemző, hogy többnyire csupán közvetetten kapcsolódnak a környezetvédelemhez*” és „*elsősorban eljárásjogi jellegűek*”.

Az alanyi oldal dogmatikai bizonytalanságát jelzi tehát az AB kijelentései közül a „*jelenlegi forma*” említése, valamint a deklaráció, miszerint „*ezen alkotmányos jog jellege még vitatott*”. Összegezve: az AB nyitva hagyta lényegében a kérdést, és a pontos alanyi tartalom rögzítését elnapolja.

Az AB bizonytalanságot sugalló kifejezéseinek okai többek között az Alkotmány alapjogi katalógusának forrásai és a kodifikáció menete lehettek. Az alkotmányozás során ugyanis a nemzetközi standardok konszenzusos minimumát tekintették irányadónak, és „*csak a vitán felülálló követelményeket*”³²⁰ ültették át a magyar Alkotmányba. Ez alól két kivétel mutatkozott: az egészséges környezethez való alapjog és a személyes adatok védelmének joga illetve az információs szabadság. Ezen jogok jelenléte – Sólyom László megfogalmazása szerint – „*más alkotmányokban nem általános és tartalmukban sem egyértelműen tisztázott*”.³²¹ Az AB értelmezésének „*kiskapuja*” ezáltal válik érthetővé, amikor tehát az alapjog jellegét vitatottnak, nem egyértelműen rögzítettnek deklarálja. Hiszen az interpretáció idején a környezethez való alapjogról való gondolkodás nemzetközi szinten is gyermekcipőben járt még, így teljes mértékben illuzórikusnak tűnt hazánkban is az alanyi jogosultság lehetőségének felvetése.

Az eddigiekből látható, hogy az AB alaphatározata születésekor igen haladó elveket vallott. A *non derogation principle* – amelyet később ismertetek részletesen –

³¹⁶ 996/G/1990. és 28/1994. (V. 20.) AB határozat

³¹⁷ GÁRDOS-OROSZ 2009: 408. o.

³¹⁸ FODOR 2006a: 61. o.

³¹⁹ FODOR 2006: 61. o.

³²⁰ SÓLYOM 2001: 611. o.

³²¹ SÓLYOM 2001: 611. o.

a tengerentúlon is elismerést hozott a testületnek, és az AB elé került kérdéses ügyekben a gyakorlat szintjén is hatékonyan tudta szolgálni a környezetvédelem ügyét.³²² A nemzetközi irodalom³²³ az elmúlt tizenhat év során egyre többször veti fel a környezethez való jog tényleges jogosultsággá tételének szükségességét, így a „vitatott” jelző ma már sokkal inkább az elismerést sürgeti, mintsem csak a kérdés felvetését támasztja alá.

Összességében elmondható, hogy a rendszerváltás után kialakított dogmatika elsődlegesen elveti az alanyi oldal lehetőségét, ám kategorikusan nem zárja ki annak létét, és sok kérdést nyitva hagy a jog jellegével kapcsolatosan. Az utóbbi tizenhat évben ez az értelmezés nem bővült, az intézményvédelmi kötelezettségen túl ma sem merészkedik. Ennek helyességét némely hazai szakirodalmi álláspont³²⁴ is vitatja. Arról azonban nem esik szó, hogy az AB alaphatározata igen sok olyan érvet említ, amelynél fogva akár az egész értelmezés sarkaiból kifordítható lenne, a jelenkori felfogás szerint is igen progresszív értelmezésre adva lehetőséget.

Ha ugyanis nem a pusztán intézményvédelem doktrínájának szemüvegén keresztül szemléljük az AB kijelentéseit, akkor azok között több, igen messze mutató megállapítás is található. Ilyen többek között, hogy sem az állami környezetvédelmi feladat beágyazása az egészséghez való jog megvalósításának eszközei közé, sem az Alkotmány 18. §-ának szóhasználata („egészséges” környezet) nem foghatóak fel az alapjog korlátozásaként. Ez a szűkebb értelemben vett antropocentrikus környezetvédelem koncepciójának elvetését sugallja, és ezáltal a környezet értékei védelmének lehetséges körét sokkal tágabban húzza meg, mint ami az emberi egészség biztosításában kimerül.

Azt az AB is elismeri, hogy e jog „több pusztán alkotmányos feladatnál vagy államcélánál”, ezt támasztja alá az is, hogy e jog korlátozása csak ugyanolyan feltételekkel történhet, mint az alanyi jogoké, a szükségességi-arányossági tesztnek megfelelően.

Ezen túl a határozat pontosan rögzíti, hogy a jog *jelenlegi formájában* nem alanyi alapjog, amely kijelentés helytálló volta nehezen megkérdőjelezhető, ha tekintetbe vesszük, hogy a döntés 1994-ben született. Mindez az alanyi jogi oldal elvetésének doktrínáját mintha nem is örökérvényű megoldásként kívánná feltüntetni, csak elismervén az adott korszak jogi, jogpolitikai realitásait, a biztosan megvalósítható védelmet támogatja a progresszív, ám akkor még teljesen illuzórikusnak ható alanyi jogvédelemmel szemben; ezzel mintegy nyitva hagyva a jövőbeli fejlődés lehetőségét – tehát a dinamizmust – egy a jelenlegitől eltérően értelmezett alapjogi védelem számára.

Ahogy arra már korábban utaltam, a pusztán intézményvédelmi koncepció kereteit néhány újabb szakirodalmi álláspont már feszegeti: meghaladottnak tartja³²⁵ és szorgalmazza az alapjog valódi jogosultságként való elismerését, tehát alanyi oldalának teljessé tételét, hogy érvényesülése kikényszeríthető legyen.³²⁶ A

³²² Az alaphatározat gyakorlatban betöltött szerepéről lásd SÓLYOM (2001), 612. o.

³²³ A legjelentősebbek: Steve Turner, Philippe Cullet, James W. Nickel

³²⁴ Fodor László, Majtényi Balázs

³²⁵ FODOR 2006a: 60. o. és MAJTÉNYI 2008

³²⁶ MAJTÉNYI 2008:18. o.

környezethez való jog jogkorlátozási tesztjével kapcsolatban Majtényi³²⁷ veti fel a kérdést, hogy ha a környezethez való jog az alanyi jogokkal azonos természetű e tekintetben, akkor megkerülhető-e hosszú távon az alanyi jogosultságok meghatározása.

A kérdés megválaszolását sürgető álláspontok nem alkotnak egységes rendszert, gyakran a fogalmak terén is igen jelentős eltérés mutatkozik. A kibontakozó vita a fontosságát vallva a dolgozat e diskurzushoz kíván egy elméleti rendszer felvázolásával kiindulópontot nyújtani. Az alanyi oldal kérdését azonban nem csak azért kell – mondhatni öncélúan – vizsgálni, mert az AB határozatából akár annak lehetősége is kiolvasható. Fontos megtenni azért is, mert a környezet védelmének szintje az alapjogi garanciarendszerrel tovább lenne emelhető, ezáltal a védelem rendszere hatékonyabbá tehető. Ennek vizsgálata előtt azonban célszerű áttekinteni a jelenleg irányadó értelmezésből adódó védelmi szintet, és annak elégségességét.

5. Az önmagában vett intézményvédelem gyenge pontjai

Az intézményvédelem fogalmát és rendszerét az AB a *Bundesverfassungsgericht* gyakorlata alapján dolgozta ki, és azt továbbfejlesztve sajátos gondolkodásmódot alapozott meg.³²⁸ Az alanyi jog védelme helyett az államot intézményvédelmi kötelezettsége keretében szervezeti garanciák nyújtásának és magas fokú védelem biztosításának követelménye terheli. Az intézményvédelem eszköze lehet a jog érvényesülését biztosító intézményrendszer kiépítése, működtetése, jogalkotási tevékenység, valamint állami jogvédelmi intézmények létrehozása és fenntartása. Mindezek révén kell az államnak – az alaphatározatban megfogalmazott elváráshoz híven – felemelnie a védelem szintjét az alanyi jogvédelemhez hasonlóra. A jog jelen formájában tehát – ismét az alaphatározat szavaival élve – „*az emberi élet természeti alapjainak fenntartására vonatkozó állami kötelességet nevesíti külön alkotmányos jogként*”.³²⁹

Összegezve: az állami feladatok „*alkotmányos erőrendjében*” tehát az önállósult intézményvédelem a skála erősebbik pólusán, az állami kötelezettségeknél helyezkedik el, míg az alacsonyabb állami szerepvállalás irányába haladva először az államcélok, majd a célkitűzés nélküli állami feladatok következnek.³³⁰

A következőkben a környezethez való jog tartalmának eddig kimunkált jellegzetességeit veszem számba: a megelőzés elvét és a visszalépés tilalmát (*non derogation principle*) azaz a környezeti *status quo* megőrzésének elsődlegességét. Majd a védelem jellegét vizsgálva igyekszem rávilágítani az intézményvédelmi koncepció és az alanyi jogosultság nyújtotta védelem alapvető eltérésére.

Az intézményvédelem pontos tartalmával szemben támasztott absztrakt követelmények az AB értelmezéseiből ismerhetők meg. Ezek szerint az állam nem léphet vissza a preventív védelmi szabályoktól a szankciókkal biztosított védelem

³²⁷ MAJTÉNYI 2008: 23. o.

³²⁸ LÁPOSSY 2009: 265–266. o.

³²⁹ 28/1994. (V. 20.) AB határozat

³³⁰ LÁPOSSY 2009: 269. o.

felé, mivel a jog védelmének eszközei között a megelőzésnek elsőbbsége van.³³¹ Az elért védelmi szint az alkotmányos minimum, attól visszalépni nem lehet, a kivételes eltérés megengedhetősége pedig az alapjogi szükségességi-arányossági teszttel mérendő. Ugyanakkor - ahogy erre Fodor rámutat - ez az alapjogi teszt „nem vált alkotmányos mércéjévé annak, hogy egy norma szigorúsága önmagában véve megfelel-e az Alkotmánynak, megfelelő szintű jogvédelmet érvényesít-e”.³³² Az intézményvédelem mértéke tehát nem tetszőleges, bár abszolút mértéke nincs meghatározva. A szükséges eszközöket a mindenkor kormányzat szabadon választja meg azzal a megszorítással, hogy a választás semmi esetre sem eredményezheti a környezet állapotának romlását, és annak kockázatát sem engedheti meg, tehát köteles fenntartani a környezetvédelmi *status quo*-t.³³³

A minimális védelmi szintet a visszalépés tilalma jelöli ki, ez azonban nem mindig felel meg az ökológiai minimumnak.³³⁴ A tilalom arra a fikcióra épít, hogy a kialakult szabályozás megfelelő szintű védelmet biztosít, de az ökológiai követelményektől való esetleges elmaradás indifferens a tilalom érvényét tekintve. Az AB az alaphatározatban foglalkozik a környezetvédelmi kötelezettség felső határának meghatározásával, amelyben kimondja, hogy az államnak nem feladata a maximális védelem biztosítása egy minimális környezetterhelési szint meghatározásával, lévén az az emberi civilizáció szükségszerű velejárója. Tehát az AB a kötelező védelem relatív minimumát (azaz a már létező védelmi szintet) és az elméleti maximumot (az elérhető legnagyobb védelmet) jelöli meg, e kettő között az állam tetszőlegesen választhatja meg a védelem mértékét.

Az elért védelmi szinttől való visszalépés tilalma könnyen értelmezhető és számon kérhető, amikor a védelmi szint egzakt módon meghatározott, mint például egyes természetvédelmi területek kiterjedését vagy védelmi besorolását illetően. Azonban ez a mérce nem ad támpontot az eddig jogi szabályozás nélkül maradt kérdések kapcsán, a megalkotandó szabályozástól elvárt védelmi szinttel kapcsolatban. Erre szolgálhat példaként a genetikai úton módosított növények termesztésére, behozatalára vonatkozó moratórium esetleges feloldása hazánkban.³³⁵ Az állam e feltételezett esetben a védelmi szintet tetszőlegesen választhatná meg, az érintett egyének befolyása nélkül, az állami cselekvés egyedüli jogi korlátai az AB által említett többi elv lenne (pl. prevenció elsődlegessége). Ezen a ponton az alanyi jogosítványok, és azon keresztül az egyének érdekérvényesítési lehetőségének hiánya érzékelhető elmaradás.

Ahogy arra már többször utalás történt, az intézményvédelem és az alanyi jogosítás szabályozási koncepciója a védelmi szint mértékében alapvetően eltér. Az intézményvédelmi megközelítésben a minimális védelmi szintet a visszalépés tilalma jelöli ki, amely nem mindig felel meg az ökológiai minimumnak. Ez a szabályozási koncepció tehát a védelem minimális szintjének garantálásával teljesen más

³³¹ 28/1994. (V. 20.) AB határozat

³³² FODOR 2006a: 52. o.

³³³ 37/2000. (X. 31.) AB határozat

³³⁴ FODOR 2006a: 53. o.

³³⁵ Hazánk a 2001/18/EK irányelv Védzáradékára hivatkozva hirdette ki a moratóriumot, amelyet az Európai Bizottság feloldhat.

megközelítést testesít meg, mint az alanyi jogi tartalom tételezése, ahol a jogalanyok jogérvényesítő aktivitásának függvényében a védelem maximalizálása a cél.

Képletesen fogalmazva: az adott védelem szintjét az intézményvédelem felfogása „alulról” közelíti, a környezetromlás meg nem engedhetőségének kimondásával, míg az alanyi jogosítványok a védelmi szintet „felülről” közelítik, megpróbálván azt a megvalósítható legmagasabb szintre emelni. Az alanyi joggá tétel tehát a védelmi szintek progresszív emelkedésének lehetőségét is magában hordozza, ami mindenképpen hatékonyabb védelmet vetít előre, mintsem a *non derogation principle* definíciójából eredő konstans, statikus védelmi szint.

Ezt az alapvető különbséget belátva az elvi mechanizmus szempontjából az alanyi jogi koncepció mutatkozik hatékonyabbnak: a védelmi konstrukció rugalmasabb, és több kérdésre képes választ adni.

Az a tény is, miszerint az alaphatározat kimondja, hogy ezen alapjog több, mint pusztán államcél azt sugallja, hogy az állami feladatok megvalósítását célzó intézményvédelmet nem kell egyedüli és kizárólagos módszernek tekinteni. A fenti, az intézményvédelem elégtelenségét alátámasztó érveket elfogadva eljutunk az alanyi jogi oldal feltételezésének lehetőségéhez. A következőkben az alanyi oldal tételezésének lehetőségét, annak buktatóit és az azok lehetséges feloldását tekintjük át a dolgozat.

6. Ismert szakirodalmi érvek az alanyi oldal létjogosultsága ellen – és mellett

A magyar szakirodalomban bár több utalás³³⁶ is található az önálló és pusztán intézményvédelmi koncepció meghaladott voltára, azonban arról már nem esik szó, mi lenne a kívánatos értelmezés. A környezethez való jog alanyi oldalának tételezése igen kényes kérdés, ezért kezelésének egyik kézenfekvő módja, hogy egyszerűen kiiktatjuk az egyenletből és a „tisztán intézményvédelmi koncepció” mellett tesszük le a voksot. A dolgozat épp az indokolatlan dogmatikai kényelem „elviselhetetlen könnyűségének” szeretne ellenállni: ahelyett, hogy behatóbb vizsgálat nélkül, összetettségére hivatkozva elvetnénk az alanyi jogosultság lehetőségét, érdemes megvizsgálni, hogy milyen dogmatikai nehézségekkel kell szembenézni, ha mégis feltételezzük az alanyi oldal létét.

Az alanyi jogosultságként, azaz kikényszeríthető alapjogként való értelmezés két legnagyobb dogmatikai akadály a jog alanytalansága és annak harmadik generációs jellege. További aggályként merül fel a jog által biztosított „egészséges környezet” fogalmának határozatlansága, amely sokak szerint a jogosultság parttalanságát okozná. A következőkben e dogmatikai nehézségeket járom körbe.

6.1. Alanytalanság – és a lehetséges megoldások

Az alanytalanság problematikájaként ismert az a jelenség, hogy a környezethez való jog alanyát igen nehéz meghatározni: az AB értelmezése szerint e jog alanya

³³⁶ Fodor László in FODOR 2006a: 60. o. így fogalmaz: „... úgy értékelte a kettő (objektív és szubjektív oldal) egymáshoz való viszonyát, hogy az előbbi a túlnyomó és meghatározó. Ez értelmezésünk szerint nem jelent kizárólagosságot, (...) ma már jelentős részben meghaladott álláspont.”

valójában az „emberiség”, a „természet” lehetne, sőt szokás a jog valódi alanytalanságáról is beszélni. Márpedig alany nélkül alanyi jogosultság sem képzelhető el. Mindebből az intézményvédelmi értelmezés kizárólagosságára is következtethetnénk, mondván, a konfliktus feloldása a környezetvédelem állami feladattá tételében keresendő.

Azonban Sólyom László rámutat arra, hogy az alkotmányosan deklarált állami kötelezettségekkel szemben mindig szembeállítható a jog és jogosítottja.³³⁷ Ezt a logikát követve a jogosulti pozícióban értelmezhetővé válik az egyén, így az absztrakt, határozatlan és hipotetikus alany problémája megkerülhető.

Szintén feloldja az alanytalanság problémáját, ha az AB alaphatározata által is említett fogalmat, a *környezetvédelemhez való jogot* tekintjük kiindulási pontnak. Bár az Alkotmány szövegéhez hű, *környezethez való jog* terminusa az elterjedtebb, ismeretes a külföldi jogokban több helyen is létező, feltehetően onnan átvett *környezetvédelemhez való jog* megnevezés is.³³⁸ A belga illetőleg a brandenburgi tagállami alkotmány is ismeri e jogot, amelyet az alanyi jogok körében értékel. A magyar alaphatározat is említi ez utóbbi fogalmat, bár nem tesz különbséget a *környezethez való jog* és a *környezetvédelemhez való jog* között, holott tartalmuk eltérő. Ennek következetlenségére mutat rá Fodor, amikor megjegyzi³³⁹, hogy e *környezetvédelemhez való jog* az alapjog alanyi jogi oldalát jelöli csupán, ezért aggályos a szinonimaként való használat, hiszen az AB jelenleg nem ismeri el a *környezethez*, annak védelméhez fűződő alanyi jogot.

Amennyiben mégis a *környezetvédelemhez való jog* megnevezéséből indulunk ki, az egyén jogosultsága értelmezhetővé válik, és az alanyi oldal vizsgálatának lehetősége megnyílik. Ez a megközelítés feloldja azt az ellenvetést is, miszerint az alapjognak azért nem lehet alanyi oldala, mert a környezet a közjavakhoz tartozik, ezért alanyi jogosultság nem fűződhet hozzá, és élvezetük nem lehet kizárólagos.³⁴⁰

Az alanytalanság ellenérve meglátásom szerint nem kiküszöbölhetetlen probléma. A természeti kincsek megőrzéséhez fűződő értéket és érdeket az emberi jogi logika szükségszerűen csak az egyénre vetítve tudja megragadni, az egyének jövőbeli potenciális erőforrásaként fogja fel a természet értékeit. E logika mentén elvethető a fenntartás, miszerint e jog alanya valójában a „természet” lenne. Az emberi jogi gondolkodás mindig a jogát érvényesítő egyénekre illetve azok csoportjaira fókuszál.³⁴¹ Amíg a környezetjog – mint közjogi és magánjogi elemeket is magában foglaló vegyes jogág – a természetes környezetet önmagában véve valamint emberi erőforrásként is értéknek tekinti, és eszközeivel védi.³⁴²

Ha a fentiek alapján belátjuk, hogy az alapjog alanya szükségképpen az egyén, akkor adódik a kérdés, hogy a jogaik érvényesítése során egyénileg jogosultak-e fellépni az alanyok, vagy helyi közösségek számára teremt joglapot a bírósági kikényszerítésre. A dolgozat terjedelmi korlátai miatt lehatárolni kényszerül vizsgálódásának körét a jogosultság lehetséges terjedelmére. Az alanyi oldal

³³⁷ SÓLYOM 2000: 39. o.

³³⁸ FODOR 2006a: 61. o.

³³⁹ FODOR 2006a: 61. o.

³⁴⁰ FODOR 2006a: 69. o.

³⁴¹ CULLET 1995: 1. o.

³⁴² Ezt hangsúlyozza Cullet is: CULLET 1995: 1. o.

tartalmának pontos megállapítását követő vizsgálódás tárgya kell legyen a jogérvényesítés egyéni vagy csoportos jellegének kutatása; az alapkérdés vizsgálatához e választás megtétele nem szükséges. A dolgozat az alapjog lehetséges alanyi oldalát egyéni jogosultságnak tekinti a vizsgálódás jelen fázisában.

6.2. Parttalanság – mit is a biztosítson ez az alapjog az egyén számára?

Sokak szerint józan megközelítés az AB részéről, hogy nem ad alanyi jogosultságokat az egyének számára, hiszen az a környezethez való jog parttalanságához és teljesíthetetlen elvárásokhoz vezetne.³⁴³ Ez az érv azonban csak addig tűntethető fel döntőnek, amíg az alapjog védelmi körének, tényleges lehetséges tartalmának kimunkálását az AB illetve a jogász szakma halogatja. A parttalanság érve a tisztázatlan fogalmak „zavarosában halászó” jogalkalmazók rémével fenyeget, ám a fogalmak illetve az alapjog értelmezési tartományának konszenzusos rögzítése megoldást tud kínálni erre a helyzetre.

Cullet is felhívja a figyelmet arra, hogy a szabályozás tág fogalmi természetesen mindig magukban rejtik az értelmezési nehézségeket, de a bíróságok – esetünkben az AB – sok más esetben is sikerrel bontották ki egy tág fogalom pontos értelmét, ezért a környezeti kérdésekben is nyitott az elvi lehetőség erre.³⁴⁴ Hayward meglátása szerint a tág és többféleképpen is értelmezhető fogalmak használata az alkotmányjogi nyelvezet általános jellemzője, és nem csupán a környezethez való jog sajátja.³⁴⁵ Példaként elegendő az egyenlő bánásmód, a jogállamiság vagy a tisztességes eljárás elvére gondolnunk, amelynek pontosan meghatározható ismérveit és kritériumait az AB kimunkálta.

A kikényszeríthető tartalommal felruházott egészséges környezethez való jog elleni gyakori érv, hogy a bíróságokat teljesíthetetlen elvárások elé állítja majd a megindított peres eljárások tömege. Ezzel kapcsolatosan Andrew Roman felhívja a figyelmet arra az aspektusra, miszerint „a bírósági eljárás igen költséges és idegőrlő volta miatt alkalmatlan arra, hogy széles körben kedvelt időtöltéssé váljon.”³⁴⁶ E gyakorlati szempont mellett fontos elvi síkon megfogalmazható másik ellenérv, miszerint egy alkotmányos normatartalomtól következő jogérvényesítési lehetőségnek nem szabad gátat szabjon a bíróságok leterheltsége.

Egyre több olyan³⁴⁷ álláspont ismeretes, amely vallja, hogy bár számos potenciális nehézség és tisztázandó kérdés merül fel a környezethez való jog kikényszeríthetőségével kapcsolatban illetve a mindehhez szükséges eszközök biztosításában, ám ezek korántsem zárják ki annak elvi lehetőségét.

6.3. A harmadik generációs jelleg – valóban végérvényes értelmezés?

Az alapjog harmadik generációs jogként való értelmezése szabja meg leginkább a környezethez való jog érvényesülésének és még inkább érvényesíthetőségének

³⁴³ FODOR 2006b: 56. o.

³⁴⁴ CULLET 1995: 6–7. o.

³⁴⁵ HAYWARD 2004: 94. o.

³⁴⁶ „litigation is far too expensive, traumatic and inconvenient ever to become a popular pastime” in ROMAN 1981

³⁴⁷ Lásd HAYWARD 2004: 101. o. NICKEL 1993: 295. o.

kereteit. A hatékony alapjogi jogvédelem előfeltétele a harmadik generáció koncepciójának újragondolása, hiszen mindaddig, amíg e besorolás okán a jog deklaratív jellegét adottnak és végérvényesnek tekintjük, az alapjog érvényesítése az állam jogvédelmi hajlandóságának függvénye lesz.

A harmadik generáció körébe tartozó jogok igen heterogének, jogi jellegük általában vitatott, részletes vizsgálatnak marginálisként értékelt szerepük miatt ritkábban vannak alávetve. A besorolásuk oka kései, XX. századi megfogalmazásuk. A csoport jelen tagjairól általánosságban elmondható, hogy jelenlegi értelmezésük szerint az állam számára megőrzendőnek deklarált értékek. A magyar szakirodalomban Fodor³⁴⁸ a harmadik generációs besorolást a jog jellegére irányadónak tartja, ám az abból következő alanyi oldal hiányát meghaladottnak tartja. Majtényi³⁴⁹ pedig az alapjog Alkotmánybeli, alanyi jogi megfogalmazása miatt a jelenlegi besorolás elvetését tartja szükségesnek. Véleményem szerint a csoport tagjainak néhány közös jellemzője nem hat kényszerítően a generációba sorolt többi jogra, lévén a kategória heterogén, kronológiai alapon szerveződő csoportnak is tekinthető. Így pusztán az a tény, hogy az alapjogok harmadik generációja során került megfogalmazásra a jog, annak lényegi tulajdonságaira nézve nem szolgálhat a „megszorító”, deklaratív értelmezés melletti – és az alanyi jog tételezése elleni – perdöntő érvként.

Abban az esetben, ha a harmadik generáció jogait említett heterogenitásuk ellenére mégis olyan egységes csoportjellemzőkkel bíró kategóriaként kívánnánk kezelni, mint ahogy azt tehetjük a szabadságjogok és a második generációs jogok tekintetében, az alapjog rendszerbeli besorolása akkor sem lehet döntő érv annak jellegét tekintve. A klasszifikációban elfoglalt pozíciónak okozatnak és nem oknak kell lennie. Ez támasztja alá Halmai Gábor és Tóth Gábor Attila megállapítása is, miszerint „az emberi jogok csoportosítási lehetőségei majdhogynem korlátlanok”.³⁵⁰ Így egy tetszőlegesen kiválasztott, lehetséges besorolás nem dönthet örökérvényűen a jog jellegéről.

Az alapjogok formálódását, fejlődését dinamikus folyamatként szokás leírni. Ennek első szakaszában a jog önálló megfogalmazást nyer, ez azonban még nem több pusztán deklarációnál. A környezethez való jog önálló nevesítése Alkotmányunkban megtörtént, tehát az alanyi pozíciókkal még nem rendelkező környezethez való jog e fázisba sorolható. A következő lépcsőfokot a fejlődési ívben a jogok intézményesülése jelenti, amikor kikényszeríthető tartalommal felruházva valóban érvényesülhetnek a gyakorlatban is. Az önálló kikényszeríthető tartalommal bíró környezethez való jog koncepciója e fejlődési szakaszba tartozna.

A fenti érvek létjogosultságát elfogadva már nem tűnik *salto mortale*-nak a harmadik generációs jelleg – mint a valódi, kikényszeríthető jogosultságok hiánya – újragondolásának felvetése, ami kiindulópontja a következő kérdésnek: ha kikényszeríthető alanyi jogosultságként fogjuk fel a környezethez való jogot, egészen pontosan mihez lesz joga az egyénnek? A választ keresve először az AB gyakorlatának vonatkozó részeinek ismertetésére kerül sor, majd a külföldi

³⁴⁸ FODOR 2006a: 60. o.

³⁴⁹ MAJTÉNYI 2008: 20–21. o.

³⁵⁰ HALMAI-TÓTH 2004: 81. o.

szakirodalom ezzel foglalkozó álláspontjait is felhasználva kísérletet teszek az értelmezési lehetőségek áttekintő dogmatikai rendszerbe foglalására.

7. Az alanyi jogi tartalom alternatívái – három értelmezési lehetőség

Az egészséges környezethez való alapjog alanyi oldaláról rendszerint nemigen esik szó az AB határozataiban, a bevett nézet odáig merészkedik csak, hogy elismeri bizonyos alanyi jellegű jogosultságok meglétét, ám „ezekre az a jellemző, hogy többnyire csupán közvetetten kapcsolódnak a környezetvédelemhez”³⁵¹ és döntően eljárásjogi jellegűek.

Fodor is leszögezi, hogy fontos elkülöníteni egymástól az „AB által el nem ismert alanyi jogot és az alapjog megvalósításának alanyi jogi eszközeit”.³⁵² Meglátása szerint ugyanis mind az AB, mind a legtöbb szakirodalom elmulasztja megtenni e distinkciót, ezáltal az értelmezésben tévútra terelődik.

A dolgozat a következő részében el kívánja határolni egymástól a különböző értelmezési lehetőségeket, hogy a Fodor által is említett tévutat elkerülve a választható alternatívák csapásirányait vázolja fel. Az alanyi jogi eszközök és az alanyi jogi tartalom közötti különbséget szem előtt tartva három, jól elkülönülő értelmezési réteg mutatkozik a környezethez való jog alanyi oldalával kapcsolatosan.

7.1. Eljárásjogi jogosultságok – az Alkotmánybíróság által is elismert alanyi oldal

Az AB alaphatározatban említett alanyi jogosultság fogalma a környezethez való jog kikényszeríthetőségéhez kapcsolódik, azaz önálló eljárásjogi jogokban ölt testet. Ebből az is következik, hogy a jelenlegi dogmatika szerint az alanyi jogi pozíciók nem részei, hanem csupán eszközei a környezethez való jognak.³⁵³ Ezt az értelmezési réteget nevezi az előzőekben is idézett Fodor az alapjog vonatkozásában „a megvalósítás alanyi jogi eszközének”.³⁵⁴ Az alaphatározat szerint vannak kifejezetten környezetvédelmi vonatkozású alanyi jogok is, ezek elsősorban eljárásjogi jellegűek és csak közvetetten kapcsolódnak a környezetvédelemhez, így például a környezeti információk megismerésének joga vagy a környezeti döntésekkel szembeni jogorvoslathoz való jog. Az alaphatározat megfogalmazásával élve: az egyedi alanyi jogok az alapjog realizálásban csak mellékesek, szerepük mennyiségileg is elhanyagolható.³⁵⁵ A jogosultságok körét a jogalkotónak és a bírói gyakorlatnak kell(ene) meghatározni a kérdéssel foglalkozó első alkotmánybírósági döntés³⁵⁶ értelmében, bár e kijelentés némileg ellentmondásos, lévén, a későbbi alaphatározat már nem tesz említést a bírói gyakorlat szerepéről.³⁵⁷

Még ha e felfogásban az alanyi pozíciók intézményvédelmi eszközökhöz kapcsolódnak is, semmi esetre sem osztják azok jellegzetességeit.³⁵⁸ Az alanyi

³⁵¹ 28/1994. (V. 20.) AB határozat

³⁵² FODOR 2006a: 61. o.

³⁵³ FODOR 2006a: 61. o.

³⁵⁴ FODOR 2006a: 61. o.

³⁵⁵ 28/1994. (V. 20.) AB határozat

³⁵⁶ 996/G/1990. AB határozat

³⁵⁷ FODOR 2006b: 46. o.

³⁵⁸ FODOR 2006b: 68–69. o.

pozíciók révén ugyanis az egyének illetve közösségeik felléphetnek – adott esetben az állammal vagy más személyekkel szemben – a környezet védelme érdekében.

A környezethez való joghoz kapcsolódó eljárási jogosultságokat először az ENSZ 1992-es Riói Deklarációjának³⁵⁹ 10. alapelve nevesítette, és annak részletes szabályait foglalja össze az 1998. évi Aarhusi Egyezmény.³⁶⁰ Az itt deklarált jogérvényesítéshez kapcsolódó eljárási jogosultságok a hozzáférés joga a környezeti információkhoz, a döntéshozatalban való részvétel joga valamint a jogorvoslathoz való jog a környezetvédelmi ügyeket illetően. Habár a részvételi jogosultság – amelyről az Egyezmény is szól – és az alanyi pozícióhoz kapcsolódó kikényszerítési lehetőség nagyban különbözik egymástól, az a szándék mindkét megoldásban közös, hogy az érintett egyéneket aktív részvételre jogosítja, és az állam nem polgáraitól teljesen függetlenül folytatja környezetvédő tevékenységét. Az eljárási jogosultságok terén tehát már megfigyelhető az emberi jogi gondolkodásmód és a környezetjog szabályainak szoros összefonódása.³⁶¹

További környezeti kérdésekben jelentőséggel bíró eljárási jogosultságokat keresvén a hatályos joganyagban, a polgári jogi eszközrendszer elemei közül a szomszédjogi, tulajdonvédelmi valamint a kártérítési igények érvényesítéséhez kapcsolódó eljárási jogosultságok említhetők.³⁶²

Az alapjoghoz kapcsolódó eljárási jogosultságok megközelítése szerint elengedhetetlen, hogy a jogalanyok ne legyenek elzárva a környezethez való joguk érvényesítésétől, azaz fontos, hogy alanyi jogi jogosítottként léphessenek fel, és ne legyenek kiszolgáltatva az állami intézményvédelem adott – adott esetben elégtelen – szintjének, azaz hogy az állami kötelezettségek ne maradjanak kontroll nélkül.³⁶³ Az emberi jogi védelmi rendszerek ugyanis működésképtelenné válhatnak eljárási jogosultságok nélkül, ebben az esetben pedig a jogérvényesítés kiszolgáltatottá válhat az állami önkénynek.³⁶⁴

7.2. A jogrendszert átható alapelv

Majtényi Balázs egy másik lehetséges koncepciót vázol az alanyi oldallal kapcsolatban. Álláspontja szerint az alanyi jogosultságok külön nevesítése nem is feltétlenül szükséges, hiszen azok a hagyományos emberi jogok szelvényjogaiként is felfoghatók. Rendszerében az állam kötelezettségét a környezethez való jog érvényesítése tekintetében az emberi jogok környezettudatos alkalmazása jelenti.³⁶⁵ Ez a nézet a környezethez való jog alanyi jogként való felfogásakor a jog tartalma alatt a jogrendszer egészét átható szemléletmódot érti, és az Alkotmány 18. §-ában foglalt követelmény által az alapjogoknak a környezeti érdekekre érzékeny alkalmazását követelné meg. Az alanyi tartalommal felruházott környezethez való jog érvényesülésének mechanizmusát a diszkrimináció tilalmához hasonlóan

³⁵⁹ Környezet és Fejlődés ENSZ Konferenciája néven ismert találkozáson elfogadott dokumentum

³⁶⁰ Az Egyezmény a közösségi jog részévé vált az Európai Parlament és a Tanács 2006. szeptember 6-i 1367/2006/EK rendelete által.

³⁶¹ TURNER 2004: 281. o.

³⁶² GELLÉRTHEGYI 2009: 76. o.

³⁶³ MAJTÉNYI 2009: 525. o.

³⁶⁴ MAJTÉNYI 2009: 519. o.

³⁶⁵ MAJTÉNYI 2009: 520–521. o.

képzeli el. Így például a környezeti információk hozzáféréseinek joga érvényesíthető lenne az információs szabadságjogok égisze alatt, a döntéshozatalban való részvétel meglátása szerint értelmezhető a politikai jogok körében is.

Majtényi gondolatmenetének kiindulópontja, hogy az Alkotmány 70/D. §-ban az egészséghez való jog egyik biztosítékeként rögzíti a természetes és épített környezet védelmét. Érvéle szerint e „*paragrafus környezettel való kapcsolatáról összességében csak az mondható el, hogy az egészséghez való jog környezettudatos alkalmazásáról beszél*”.³⁶⁶ Emellett az Alkotmány 18. §-ának szóhasználatára³⁶⁷ hivatkozva, egy nagyobb logikai ugrással arra a következtetésre jut, hogy minden alapjog környezettudatos alkalmazásának követelménye is levezethető az Alkotmány rendelkezéseiből.

Ez a koncepció az önálló alanyi jogi tartalom tételezéséig nem megy el, de Majtényi határozottan sürgeti³⁶⁸ az intézményvédelmi koncepció felülvizsgálatát. Az új, önálló alanyi jog konstruálásának dogmatikai és gyakorlati nehézségeit elegánsan áthidaló, azt kiiktató megoldásával határozottan új álláspontot képvisel. Önálló tartalommal bíró alanyi jogi megoldásról ez esetben sem lehet beszélni még, de már határozottan szétfeszíti a bevett intézményvédelmi koncepció kereteit.

Hatásában ez a javaslat nem megy sokkal messzebb, mint az alapjog kikényszeríthetőségét szolgáló eljárási jogosultságok modellje – csupán az alapjog érvényesíthetőségét kívánja erősebb jogosítványokkal körülbástyázni, hogy az állami önkény lehetőségét a minimálisra szorítsa.

Meglátásom szerint a pusztán intézményvédelmi konstrukcióval szemben nemcsak a kikényszeríthetőség hiányának problémája vetődik fel, hanem a közel tetszőlegesen megválasztott védelmi szint tételezése is. E javaslat nem hívható segítségül abban a kérdésben, hogy milyen jogosultságokkal kell felruházni az egyént, ha maga az állam által biztosított védelem elégtelen. Tehát az önmagában vett intézményvédelem másik diszfunkciójának, az ökológiai minimumtól elmaradó védelmi szint lehetőségének kiküszöbölésére további alternatív értelmezési modellekre van szükség.

7.3. Önálló kényszerítő tartalom

A lényegi kérdés tehát az, hogy mit érthetünk alanyi jogi jellegűen a környezethez való joggal kapcsolatban. A legmesszebbmenő alternatív válasz egy önálló alanyi tartalom feltételezése, amely az élethez illetve egészséghez való jogtól elkülönítlen szolgáltat alapot bizonyos, az Alkotmányból levezethető jogosultságok követelésére. Tehát ez esetben annak tartalmát és terjedelmét keressük, hogy mire lenne jogosult, mit követelhetne az államtól az egyén abban az esetben, ha a jelenlegi értelmezés szerinti „*emberi élet természeti alapjainak fenntartására vonatkozó állami kötelességen*”³⁶⁹ túlmutató tartalmat tulajdonítana az AB az alapjognak.

³⁶⁶ MAJTÉNYI 2008: 19. o.

³⁶⁷ „A Magyar Köztársaság elismeri és érvényesít minden jogát az egészséges környezethez.” (Alk. 18. §)

³⁶⁸ MAJTÉNYI 2008: 21. o.

³⁶⁹ 28/1994. (V. 20.) AB határozat

A jog lehetséges tartalmának elemző vizsgálata során az alábbi előfeltevésekkel élek. Először is azzal, hogy az alapjogi gondolkodás sajátosságából inherens módon következik annak tág értelemben vett emberközpontú jellege, így ezt a szemléletmódot az értelmezéskor gyökeresen elvetni, módosítani akkor sem lehet, ha erre a jog elnevezéséből még lehetőség is adódni látszik.

A megoldások értékelésénél a második előfeltevés, hogy az egyéni kikényszeríthetőség lehetővé tételéhez – és így a pusztán deklaratív alapjogi fogalom meghaladásához – tartalmi mérce felállítása szükséges, amely absztrakt módon és általános érvennyel kijelöli a jog tartalmát és védelmi körét. A következőkben megmutatkozó elvi lehetőségeket ezen szempontok alapján fogom értékelni; a kritériumoknak nem megfelelőket elvetni, míg az együttes teljesülés esetén azok további vizsgálatát javasolni.

Az önálló, az Alkotmányból és annak értelmezéséből következő alapjogi tartalom a jogosítottakat az addig még hiányzó vagy az elégtelen védelmet biztosító tételes jogi szabályozások létrehozásának illetve megváltoztatásának kikényszerítésére hatalmazná fel. Tehát feltéve, hogy az alapjog lényeges tartalma nem merül ki az AB által meghatározott kritériumokban – mint amilyen a visszalépés tilalma, vagy a megelőzés elsődlegessége – az egyének valódi jogosultságok birtokába kerülnének, és ráhatással lehetnének a környezet kötelező védelmi szintjére.

Amint korábban említésre került, a megkövetelt védelem szintje ott húzódik, ahol a környezetet károsító tevékenység egyidejűleg alapjogi sérelmet is okoz. Az objektív oldal változatlan léte – tehát a *status quo* megőrzése és a többi kimunkált alkotmányossági mérce érvényessége – mellett, az alanyi pozíciók révén a polgárok a kötelező minimális védettségi küszöbnél magasabb védelmi szintet kényszeríthetnek ki.

Így az esetleges, ökológiai minimumnak meg nem felelő védelmi szintet statuáló tételes joganyag később könnyebben korigálható, hiszen az nem a kormányzati hajlandóság és az állami jogalkotási gépezet hatékonyságának függvénye lesz. A védelmi szint alapjogon keresztüli állampolgári befolyásolhatósága azért is kívánatos, mert a környezetvédelem ügyében az állam hajlamos különösen passzív hozzáállást tanúsítani. Az általános ellenérdekeltségen felül – ami a jogalkotás igen hosszú és költséges mivoltából valamint a társadalmi és politikai viták lefolytatásának „nyűgeiből” ered – a gazdasági érdekekkel való konfrontáció elkerülési vágya is nagy szerepet játszik ebben.

Az alapjog valódi céljának megvalósulását és az Alkotmány szándéka szerinti érvényesülését is az segíti elő tehát leginkább, ha nem kizárólag állami kézben marad a védelem mértékének megválasztása.

Az önálló tartalom meghatározása kulcsfontosságú a jog kikényszeríthetőségének megállapításánál. Ez az EJEB által tételezett négy fő kritérium között is szerepel, amelyek a jog bírósági érvényesítésének tesztjét alkotják. A kérdéses jognak az alábbi négy követelménynek kell megfelelnie ahhoz, hogy az EJEB kikényszeríthetőnek nyilvánítsa: (1) a jognak meghatározott egyéneket kell jogosítottá tennie, (2) a jognak felismerhető kötelezettségeket kell telepíteni meghatározott jogalanyokra e védelem biztosítása érdekében, (3) a jognak és a

kötelezettségnek ok-okozati kapcsolatban kell állnia, végül (4) a kötelezettségnek a bíróság által felismerhetőnek és kikényszeríthetőnek kell lennie.³⁷⁰

Az utolsó három követelmény megállapításához elengedhetetlen a jog tartalmának megállapítása, mivel ezáltal jelölhető ki a kötelezettségek köre. Az ok-okozati kapcsolat fennállásához meg kell tudni határozni azt a pontot, ahol a környezetkárosítás már alapjogi sérelmet is jelent, ezt a mércét pedig a tartalom megállapítása után lehet rögzíteni.³⁷¹ A dolgozat továbbiakban ezek szellemében a valódi jogosultság előfeltételeként mutatózó kikényszeríthetőség, és az önálló tartalom mibenlétének kérdését járja körül.

Az önálló alanyi alapjogi tartalom terjedelmének vizsgálatakor már említett külföldi szakirodalmi álláspontokra, valamint létező külföldi szabályozásokra is utalok, azt mindvégig szem előtt tartva, hogy egy bizonyos megoldási módszer helyességét nem legitimálhatja önmagában pusztán létezése más jogrendszerekben.³⁷² Külföldi jogrendszerekkel való összevetésnél mindig figyelembe kell venni a jogrendszerek közötti sokszor alapvető különbségeket, amelyek sokszor meggátolják, hogy az azonos fogalmakat valóban ekvivalensnek tekinthessük.³⁷³ Így például az alapjogok érvényesítésénél fontos szem előtt tartani az Alkotmány vitatott 70/K. §-át, amely az alapjogok érvényesítését a polgári bíróságok feladatául tételezi, ám a gyakorlatban azok nem fogadják be a pusztán az Alkotmány sérelmére alapított kereseteket.³⁷⁴ Ugyanakkor a külföldi példák vizsgálatakor gyakran találkozni polgári bíróságok előtt folyó perekkel, ahol a rendes bíróságok határozzák meg az alkotmányos rendelkezések pontos tartalmát. Így tehát, amíg egy adott jogrendszerben életképes megoldásnak tűnik a tartalom eseti, jogalkalmazás során történő megállapítása, addig az a magyar jogrendszerre nem vetíthető át, és az alapjogi gondolkodásunk keretei között nem használható fel esetleges mintaként. Mindezek tudatában mindvégig a magyar alapjogi rendszer lesz a vizsgálódás középpontjában, annak dogmatikai rendszerét kísérli meg a dolgozat végigkövetni, és a vázolni a legfontosabb kérdéseket, válaszokat.

A következőkben kísérletet teszek arra, hogy felvázoljam az önálló alapjogi tartalom lehetséges terjedelmét, amelynek egyesek szükségességét hangoztatják, mások pedig már a koncepció lehetőségének gondolatát is határozottan elvetik. A vitában való állásfoglalás előtt érdemes áttekinteni, hogy milyen lehetséges értelmezések húzódnak meg az „önálló alapjogi tartalom” kifejezése mögött. A dolgozat terjedelmi okokból nem tudja átfogni a lehetőségekkel kapcsolatban felmerülő összes kérdést, problémát és azok megoldási javaslatait, de igyekszik áttekintően rendszerezni az erről folytatandó szakmai vita irányait.

A jog tartalmának vizsgálatánál először tisztázásra szorul a jog terjedelme, tehát az, hogy pontosan kit, milyen mértékben és feltételek mellett illet meg az alkotmányos védelem. A fogalmak alkotmányjogi értelemben vett jelentéstartalmát – ahogy arra Tóth Gábor Attila is felhívja a figyelmet – „az AB határozza meg az

³⁷⁰ VAN DYKE 1994: 344-355 o.

³⁷¹ LEE 2000: 290. o.

³⁷² Ezt az álláspontot hangsúlyozza Tóth Gábor Attila is in TÓTH 2009: 276–267. o.

³⁷³ Ilyen alapvető szemléletbeli különbségekkel kell például számolni az angolszász és a kontinentális jogi gondolkodás között.

³⁷⁴ HALMAI-TÓTH 2004: 225. o.

Alkotmányból kiindulva, saját fogalmi rendszerét kimunkálva".³⁷⁵ Így tehát az egészséges környezethez való alapjog fogalmának, tartalmának meghatározásakor – akár az egészség, akár a környezet fogalmi elemeit tekintve – a jogértelmező nincs kötve az alacsonyabb szintű jogszabályok fogalmi kritériumaihoz, így jelen esetben a környezet védelméről szóló törvény³⁷⁶ definíciójához sem. Az Alkotmány „fejtetőre állításának”³⁷⁷ mint módszernek aggályosságát fontos szem előtt tartani, és elkerülni az alkotmányértelmezésnél. Azaz nem szabad alacsonyabb szintű jogforrások koncepcióit indoknak, illetve legitimáló érvnek tekinteni egy-egy értelmezés helyességének vizsgálatakor, lévén „az értelmezőt nem köti az Alkotmánynál alacsonyabb szintű normák fogalmi rendszere, hiszen azok is alkotmányossági vizsgálat tárgyai”.³⁷⁸

Az Alkotmány 18. §-a egyértelműen az „egészséges környezethez való jog”-ot említi, ezért a jog terjedelmének vizsgálatakor szűkül a lehetséges értelmezések köre. Így a vitát, miszerint a jogirodalom és más alkotmányok példáiból ismeretes egészen sokféle megoldás közül melyik tekintendő kiindulópontnak, eldöntöttnek tekinthetjük, habár ismeretes a „tisztá”, „egészséges”, „megfelelő” szóhasználat is, illetve a „környezetvédelemhez való jog” kifejezése is.

Az „egészséges” környezet fogalma azonban még a fentiek rögzítése után is kérdéses marad: vajon antropocentrikus (emberközpontú) fogalom értendő alatta, avagy inkább ököcentrikus (természetközpontú)? A jog célja és hatóköre az emberi egészség biztosítása, vagy pedig a „természet egészségét” nevesíti jogként? Az antropocentrikus értelmezés az emberi egészségre káros behatásoktól mentes környezetet garantálja, amely szűken értelmezve igen különbözik egy természetközpontú jogi tartalomtól, amely az egész ökoszisztéma „egészségét”, épségét, tehát drasztikus behatásoktól való mentességét garantálja.

A szűkebb értelemben vett természetcentrikus felfogás több problémához vezet. Az AB már alaphatározatában is kitér a felvetések feleslegességére, amelyek a „természet”, „a növények” és „az állatok” jogairól beszélnek, és ezen alapjog esetén őket tételezik jogosítottoknak. Az AB e törekvéseket felesleges „képes beszéd”-nek minősítette, és – helyeselhető módon – elvetette e megközelítést. Ahogy arra Fodor is rámutat,³⁷⁹ az AB formailag csak antropocentrikusan értelmezhetette az alapjog tartalmát, azonban igyekezett szélesíteni annak értelmét, és természetközpontú értelemben foglalt állást. Amint arra korábban utaltam, a magyar alkotmányos szabályok emberközpontúságának értékelésénél az AB rögzítette, hogy önmagában a tény, miszerint az Alkotmány 70/D. §-a az emberi egészséghöz való jog eszközei között említi e jogot, nem értelmezhető annak megszorításaként. Ez a megfogalmazás sejteti, hogy sokkal mélyebb rétegei vannak e jognak, mintsem hogy csakis az emberi egészséget védje közvetlenül.

³⁷⁵ TÓTH 2009: 106. o.

³⁷⁶ A környezet védelméről szóló 1995. évi LIII. törvény környezet definíciója a környezeti elemek – úgymint a föld, a levegő, a víz, az élővilág, valamint az ember által létrehozott épített környezet, továbbá ezek összetevői – alatt a környezeti elemek rendszereit, folyamatait és szerkezeit érti.

³⁷⁷ TÓTH 2009: 89. o.

³⁷⁸ TÓTH 2009: 107. o.

³⁷⁹ FODOR 2006a: 58–59. o.

Amint az korábban is említésre került, az alapjogi logika szükségszerűen az emberre vetítve tudja csak értelmezni és kezelni a problémákat. Itt fontos rögzíteni, hogy az antropocentrikus megközelítés jelen értelmében semmiképpen sem minősül szitokszónak a környezetvédelemmel összefüggésben. A tágabb értelemben vett antropocentrikus megközelítés talaján maradván ugyanis a természet- és emberközpontú látásmód közötti különbség eltűnik, értelmezési tartományuk átfedővé válik, hiszen az ember egészségének, sőt egész léte fizikai alapjának előfeltétele a stabil, más szóval élve „egészséges” ökoszisztéma.

Az egyén perspektívájából tovább haladva e jog lehetséges tartalma két irányban rajzolódik ki. Az első esetben az egészséghez való joggal való szorosabb kapcsolaton alapuló szemléletmód adódik: az AB által is deklarált elvet követve, e kapcsolódást nem a tartalom megszorításaként értelmezve. (Nem vizsgálom tehát az antropocentrikus szemlélet lehetséges legszűkebb értelmezését, amikor a környezethez való jog kizárólag a már bekövetkezett emberi egészségkárosodás ellen nyújt védelmet, és így tartalma lényegében teljesen átfed az egészséghez való jogéval).

A másik esetben – az egészséghez való jogtól jobban eltávolodva – megkereshető az a tartalom, amelyre a fent említett alkotmánybírói deklaráció közvetetten utal. A megszorító értelmezés elvetése ugyanis szükségképpen feltételezi egy kiterjesztőbb értelmezés létjogosultságát.

7.3.1. Szorosabb kapcsolatban az egészséghez való joggal

A környezethez való jog és az élethez való jog igen szoros kapcsolatára már az alaphatározat is rámutat, az utóbbit mintegy az előbbi anyajogaként tételezve.³⁸⁰ Az egészséghez való jog is hasonlóan szoros viszonyban áll a környezethez való joggal, hiszen megvalósításának eszközei közé van ágyazva az állam környezetvédelmi feladata. Az egészséges környezethez való jog ily módon az egészséghez való jog előfeltételeként is felfogható. E szoros kapocs alapján a környezethez való jog tartalmának tekinthető minden olyan ember okozta környezeti ártalomtól mentes környezet, amely az egészséghez való jog sérelmével fenyegetne. Az AB nem hozta kapcsolatba az egészséghez való jogot az objektív életvédelmi kötelezettséggel (az előbbi államcélként tekintetve³⁸¹), így az esetben a védelem alkotmányos mércéje alacsonyabb, mint az – államcélként többnek minősített – környezethez való jog esetén. Az egészséghez való jog csak a már bekövetkezett egészségkárosodás esetén biztosít jogvédelmi lehetőséget. A környezethez való jog e modell szerint tehát már az egészségkárosodás bekövetkezése előtt is lehetőséget biztosít az alapjogvédelmet célzó fellépésre.

Az egészséghez való alapjog tényleges védelmi szerepét a hatályos jogi szabályok szerint leginkább az ipari kibocsátástól egészségkárosodást szenvedett egyén kártérítésre jogosultsága veszi át. Ha az egyén egészségromlása bizonyítottan

³⁸⁰ Az AB alaphatározatában így szól: „A legszorosabb kapcsolat az élethez való joggal áll fenn: a környezethez való jog valójában az élethez való jog objektív, intézményvédelmi oldalának egyik része; az emberi élet természeti alapjainak fenntartására vonatkozó állami kötelességet nevesíti külön alkotmányos „jogként”.

³⁸¹ 54/1996. (XI. 30.) AB határozat

az ipari szennyezés hatására következett be, polgári jogi követeléssel élhet a szennyezővel szemben. Ebben a jogorvoslati lehetőségben ezért az alapjogi védelem csak nagyon közvetetten érvényesül, a jogérvényesítés során a kár polgári jogi fogalma legitimálja a követelést a bíróság előtt – mindesetre tényleges jogvédelmi eszközt biztosít az egyéneknek a károsodás bekövetkezése után, azok orvoslására. Ezt a védelmi konstrukciót mintegy kiegészítené a környezethez való alapjog most tárgyalt értelmezési modellje, amelynek védelmi köre a károsodás előtti időszakra terjed ki. Ez az értelmezési lehetőség a jog antropocentrikus értelmezéséből indul ki, hiszen a védendő érték e modellben a környezet „egészsége” mint az emberi életnek és egészségnek az előfeltétele lesz.

A fenti, antropocentrikus értelmezés meg is felel a vizsgálódásom előre rögzített első előfeltevésének, így a következő lépés az „egészségesség” fogalmának megragadhatóvá tétele a jog számára. A kérdés tehát az, hogy mely állapotban egészséges a környezet és mikortól változik meg oly mértékben, hogy az egyén jogot formálhat az elégtelen védelmi szint megemelésére.

A környezetvédelmi jogszabályok az emberi egészség garantálásának általában kibocsátási határértékek megállapításával tesznek eleget, a természet „egészsége” érdekében pedig védett területeket határoznak meg, illetve kitermelési, gyűjtési, vadászati, halászati kvótákat rögzítenek. Ha általánosabb értelemben keressük a környezetnek azt az állapotát, amire a környezethez való jog önálló tartalma feljogosíthatja az egyéneket, akkor hasonlóan egzakt adatokkal, határértékekkel nehezen lesz megadható az absztrakt jogi tartalom.

Nyilvánvaló ugyanis, hogy a környezethez való jog önálló, kikényszeríthető tartalma – amely kijelöli az alkotmányosan elvárt védelmi szintet – semmiképp sem adható meg mérőszámokban és mértékegységekben. Az alkotmányos követelmények közvetlenül nem például a kén-dioxid $\mu\text{g}/\text{cm}^3$ -ben megadott, levegőtisztasági szintjére biztosítanak jogot az egyének. Az alapjogi és környezetjogi védelem gyökeresen eltér ugyanis egymástól a védelmi szint követelményei megadásának módjában.

Az egészséges környezethez való jog különleges abból a szempontból is, hogy tárgya nem az egyén tulajdonságaihoz (mint például a betegjogok esetén), státuszához (ahogy a szociális jogoknál) és nem is az egyén szabadságjogai által garantált cselekvési „mozgásteréhez” kapcsolódik, hanem a jog „hatóköre” látszólag az egyéntől független tényezőre, az őt körülvevő természeti környezetre terjed ki. Ha alanyi jogi kikényszeríthetőséggel kívánjuk felruházni a jogot, meg kell találni az elvárt védelemnek azon általánosságban megadható mércéjét, amely nem merül ki pusztán a természeti tényezők mennyiségi, minőségi tulajdonságaiban és az egyén szintjén mérhető.

E fenti követelményeknek felel meg az alábbi mérce: az emberi környezetterhelés szintje illetve a szennyezés következményei felfoghatók az egyének által kényszerűen viselt kockázatként is. A kockázat az egyénre vetül ki, így az egyén szintjén mérhető, mialatt a kockázati tényezőket a természeti környezet hordozza, ez által teremtve meg a szükséges kapcsolatot a környezeti minőség és az egyén életminősége között. Ezen ok-okozati kapcsolat léte miatt lehet a kockázat

megfelelő, univerzális jellegű, tartalmi mércéje az egészséges környezethez való alapjognak, és annak megsértésének.

Másként fogalmazva: az egészséges környezethez való jog a számottevő kockázatok nélküli természeti környezet élvezetéhez való jogot, illetve a kockázatok elleni védelmet biztosítja minden érintett egyénnek. A környezethez való jog ilyen jellegű tartalmi mércéje lehetővé tenné, hogy az eddig is létező határértékeket, kvótákat a törvény betűje szerint betartó, adott esetben mégis fokozott kockázattal járó, környezetpusztító tevékenységek együttesével szemben az érintett egyének felléphessenek. Véleményem szerint tehát az egészséghez való joghoz fűződő szoros kapcsolódásból kiindulva az alapjog spektrumát lehet akként is értelmezni, mint amely védelmet biztosít az egészséghez való jogot még nem sértő, de hatásában később sérelemmel fenyegető – azaz a számottevő kockázatot jelentő – környezeti ártalmak, beavatkozások ellen.

A kockázati küszöb kritériumának bevezetése a jogi tartalom meghatározásában nyilvánvalóan nem problémamentes. Hol kezdődik a kockázat „számottevő” szintje, amely esetén a jog sérelme bekövetkezik? A mércéül állított kockázati szint a bekövetkezett károsodás mércéjénél szigorúbb, és még kevésbé kezelhető pusztán a jog eszközeivel, mint a – károsodás vélelmezett bekövetkeztének szintjét megadó – határértékek kijelölése. A jogsérelem megállapításakor mindenképp természettudományos érvekre is támaszkodni kell a kockázati tényezők feltárásában, és az okozott rizikó mértékének felmérésében. A megengedhető és a meg nem engedhető kockázat közötti határvonal kijelölése azonban már a jog feladata, hiszen értékválasztást tükröz, amely nem a természettudomány kompetenciája.

A számottevő kockázati szint tesztje nemcsak időben „előretolt” védelmet biztosít az egyének számára, hanem olyan fenyegetettség ellen is védelmet jelent, amely más módszerrel nem ragadható meg. Így például az egyének joga keletkezik a fokozott kockázati forrás (pl. ipari telephely) veszély-elhárítási, -kezelési, mentési terveinek megismerésére, és azok hiányakor valamint nem megfelelő voltak esetén joga van a megalkotásuk kikényszerítésére.

Az önálló alanyi jogi tartalom e modellje a károsodás veszélyének kitett egyén számára biztosítja, hogy a védelem szintjének megemelését követelhesse jogsérelmének orvoslása érdekében. Az AB feltételezett, alanyi jogként való értelmezése kijelölné a védelem alkotmányos követelményeit, a jog önálló tartalmaként ez esetben a számottevő kockázatoktól mentes környezetet határozva meg. Ez közvetve kötelezné a jogalkotót a tételezett alapjogi tartalom biztosításának megfelelő szabályozás megalkotására, ami biztosítja a számottevő kockázat nélküli környezethez való jogot. A megszülető és a fentieknek megfelelően módosított tartalmú tételes jogi szabályokra hivatkozva lehetne a polgári bíróságok előtt az addigi védelmi szintet megemelni az alanyi jog egyéni sérelme esetén.

Szemléltetésként álljon itt két fiktív példa az önálló alapjogi tartalom gyakorlati megvalósulásáról. Feltéve, hogy a levegőtisztaság-védelmi tételes joganyagban az eddigi határértékeken túl a számottevő kockázatoktól mentes környezet élvezetének joga is megfogalmazásra kerül, az eddigi – és ezután is létező – határértékek által biztosított védelemhez képest a védelmi szint kiterjesztetté válik. A számottevő

kockázat mércéje által ugyanis az eddigi jogszerű, a határértékeknek éppen csak megfelelő kibocsátás jogellenessé válhat, ha az adott körülmények között a „jogszerű” szennyezés mégis számottevő kockázatot jelent az egyénre. Az alapjog e modell szerinti tartalmának, a számottevő kockázat tesztjének megsértését okozhatja ugyanis a határértékeknek megfelelő kibocsátások egészségre már fokozott kockázatot jelentő összegződése, vagy akár az egyén asztmatikus betegsége is. Valamint a jog ilyen értelmezésében védelmet adhat a – jogszabályoknak bár megfelelő mértékű – fakitermelés ellen, ha annak következményeként a szél és csapadék a talaj felső rétegét erodáló hatása folytán lemossa, és ezzel a szomszédos házakat fenyegeti.

A fenti megközelítést látjuk visszaköszönni a brandenburgi tagállami alaptörvényben,³⁸² amely deklarálja az állampolgárok alanyi jogát arra, hogy megvédjék testi integritásukat a káros behatásoktól és a túlzott kockázatoktól, amelyek a természeti erőforrások változása folytán fenyegetnek.³⁸³ Az Amerikai Egyesült Államokbeli Montana Állami Legfelső Bíróság a tagállami alkotmány³⁸⁴ által elismert, a tiszta és egészséges környezethez való alapjog tartalmát az ésszerűtlen szennyezés okozta károsodástól mentes környezetben látja. A latin-amerikai országok élen járnak a környezethez való jog emberi jogi felfogásában, amelyek az 1990-es évektől fokozatosan egyre erősebb helyet foglalnak el az alapjogok hierarchiájában.³⁸⁵

7.3.2. Az egészséghez való jogtól szemléletében eltávolodó értelmezés

Az egészséges, eredeti állapotában megőrzött környezetet mint önmagában vett értéket védené az a megközelítés, amely az alanyi jognak tekintett alapjog védelmi körét az eddigi lehetséges modellek közül a legtágabban határozza meg. A modell kiindulópontja ökocentrikus megközelítést vall, hiszen minden természeti tényezőt értéknek tekint, amelyek védelméhez alanyi jogot biztosít az egyénnek. Ez a felfogás leginkább az alapjog egyik lehetséges megnevezésének, a környezetvédelemhez való jognak feleltethető meg.

Ezen a nyomvonalon továbbhaladva azonban abba a problémába ütközünk, hogy pontosan ki kellene jelölni, milyen védelmi szint garantálását is várhatná el az egyén az államtól. Ahogyan azt a dolgozat korábban tárgyalta, elképzelhető olyan eset, amikor az adott védelmi szint nem felel meg az ökológiai minimumnak. A feltételezett alanyi jogi pozíció elméletileg éppen e diszfunkció kiküszöbölésére szolgál. Kézenfekvő válasz lenne tehát, hogy a minimális ökológiai kritériumoknak megfelelő védelmet követelhessék a jogosultak, azonban a tudomány nem minden esetben tud kielégítő bizonyossági szint mellett egyértelmű, a jogtudomány számára „kielégítő” és kizárólagos választ adni az ökológiai minimum pontos tartalmára. Szembesülni kell annak kockázatával is, hogy a természettudomány függetlensége

³⁸² 39. cikk (2) bek. lásd: Jogforrások jegyzéke: 5.

³⁸³ FODOR 2006a: 93. o.

³⁸⁴ Jogforrások jegyzéke: 6.

³⁸⁵ FABRA-ARNAL 2002

könnyen veszélybe kerül, ha a végső válaszadó pozíciójába kerülve politikai, gazdasági nyomásnak van kitéve.

A környezethez való jog önálló, lényegi tartalma kutatásának egyik meghatározó, vezető alakja Steve Turner. Az általa alkotott alanyi jogi konstrukcióban a környezethez való alapjog minden olyan behatás ellen védelmet nyújt, amely a környezet pusztulásával jár, illetve járhat.³⁸⁶ Az ilyen és ehhez hasonló megfogalmazások nem nyújtanak azonban segítséget az elvárt és alkotmányosan garantált védelmi szinttel kapcsolatban, ha azt a magyar dogmatikai és jogértelmezési rendszerben szeretnénk felhasználni. Annak meghatározásához ugyanis pontosabban meg kellene adni a jog által még eltűrhető pusztulás mértékét, hiszen az AB által is kimondott alapelv szerint a lehetségesen elérhető legmagasabb védelem – azaz a pusztításoktól teljesen mentes környezet – nem kérhető számon az államon, holott a fenti megfogalmazás szerint arra is jogot formálhatnának az egyének. Cullet³⁸⁷ is hangsúlyozza, hogy a jogosultak nem követelhetik az „eredeti, érintetlen” környezetet, lévén az fiktív állapot, így az emberiség arról nem is kaphat(ott) képet. Rámutat továbbá arra is, hogy egy másik földrajzi egységen megtalálható állapot biztosítása sem követelhető az adott egyén környezetében.

Az egyén perspektívájából szemlélve, tágabb értelemben vett természetcentrikus szemléletmód gondolatmenete igen messzire vezet. Felmerül többek között a kérdés, hogy lehet-e a természeti egyensúly megőrzéséhez való jogról, azaz a biodiverzitás – a természeti sokszínűség mint a természet stabilitásának egyik jellemzője és előfeltétele – iránti igényről beszélni. A kérdés érezhetően feszegeti a jog által kezelhető kereteket.

Mindaddig, amíg a most taglalt, ököcentrikus megközelítés alapján értelmezett alapjog védelmi körét nem tudjuk általános érvennyel leszűkíteni, hasonló elméleti akadályokba fogunk ütközni, amely meggátolja a modell további alkalmazását.

Azonban ellenpélda is említhető: az ököcentrikus megközelítést vallja például India alaptörvénye, amely biztosítja az egyének jogát az egészséges környezethez és az ökológiai egyensúly lehető legkisebb megzavarás melletti megőrzését.³⁸⁸ Más alkotmányok is utalnak az ökológiai egyensúlyra, így többek között Brazília, Costa Rica, Paraguay vagy Portugália.³⁸⁹ Néhány tagállami alkotmány az Amerikai Egyesült Államokban – így Pennsylvania,³⁹⁰ Massachusetts³⁹¹ – még a környezet esztétikai tulajdonságát is megemlíti mint a környezet védendő értékét, amelyre az egyének jogot formálhatnak.

Szokás beszélni az egészséges környezet élvezetéhez való jogról is, ami szintén az egészséghez való jogtól eltávolodó szemléletmódot tükröz az alanyi jog tartalmának megragadásában. Ez a kifejezés igyekszik az ököcentrikus megközelítést az egyénre vetítve igyekszik megragadhatóvá tenni, tartalma mégis homályos

³⁸⁶ TURNER 2004: 296–297 o.: "any decision by a person, group of people, organisation or government that brings about or could bring about degradation of the environment is contrary to the human right to a good environment and as such is fundamentally unlawful."

³⁸⁷ CULLET 1995: 4. o.

³⁸⁸ SCANLON–CASSAR–NEMES 2004 Appendix II.

³⁸⁹ ANTON 1998

³⁹⁰ A 27. cikk szövegét lásd: Jogforrások jegyzéke: 7.

³⁹¹ A tagállami alkotmány szövegét lásd: Jogforrások jegyzéke: 8.

marad. Látható tehát, hogy az egészséges környezet zavartalan élvezetének joga csak addig a pontig világos, amíg annak valamiféle kapcsolata van az emberi egészséggel, a most tárgyalt szemléletmód azonban éppen attól eltávolodó tartalmakat keres.

A fentiek alapján úgy tűnik, a védelem kikényszeríthető köréhez, a jog tartalmához az ököcentrikus álláspontról közelítve nem lehet közelebb jutni. Hiszen az egészséges környezet élvezetéhez, látványához, annak szabad megtapasztalásához való jogi tartalom nyilvánvalóan túl messzire mutat, hacsak nem állítunk fel egzaktabb mércét. Annak híján ugyanis a jogot akár bármilyen ipari tevékenység, fokozott közlekedési forgalom, sőt egy a közelben felemelt magas tűzfal is megsérthetné.

Az egészségeshez való jogtól eltávolodó értelmezési modellnek legnagyobb nehézsége tehát a kikényszeríthető védelmi szint meghatározására szolgáló „teszt” megalkotása. Joga van-e az egyénnek egy ritka facsoport védelem alá helyezését követelni? Ha már kivágták azokat, újratelepítésüket kikényszerítheti-e? A facsometék mekkora állományára formálhat jogot: a kipusztított egyedek pontos pótlására vagy talán az adott esetben elérhető, annál nagyobb állományra is?

Amint ezek a kérdések is mutatják, a jog feltehetően leküzdhetetlen akadályokba ütközik, ha az alapjog tágabb értelemben vett ököcentrikus modelljét következetesen kívánja érvényesíteni.

7.4. Utópia – a megbélyegzés és a valós veszély közötti különbség

Amint „a természet”, „az állatok” és „a növények” jogainak követelése kapcsán látható, a környezethez való jog tartalmának kibontása sokszor utópisztikus elképzelések felé viheti el a vizsgálódót. Fontos megkeresni és pontosabban meghatározni e csapdákat, hogy azokat elkerülve érdemi vizsgálatra kerülhessen sor. A környezethez való jog alanyi jogosultságként való felfogásának említése gyakran eredményezi a szinte zsigerből jövő „utópia-ellenérvet”, amelynek elhangzása után az érdemi diskurzus rendszerint már az előtt abbamarad, hogy valójában elkezdődött volna. Ez is egy oka annak, hogy e kérdést komoly és beható vizsgálatnak eddig nem vetették alá.

Valóban utópisztikusnak tűnik az elvárás, hogy az ember a környezethez való jogában jogalapot találjon a környezetet valamilyen módon szükségképpen károsító beruházások megakadályozására, ha az az ipari tevékenység egyébként nem áll közvetlen, vagy nagy eséllyel azzá váló kapcsolatban az egyénnel. Ugyanígy igazolhatatlannak tűnik például egy adott facsoport kivágásának megakadályozása a Börzsönyben, ha az alapjogi jogsérelmet állító egyén Békés megyei lakos. A kényszerítő alapjogi tartalom keresésekor az egyik előfeltevés ugyanis épp az alapjog szükségszerűen antropocentrikus megközelítése volt. A fenti példában pedig a Békés megyei természetjáró legfeljebb ököcentrikus szemlélet alapján formálhat jogot a facsoport védelmére – az pedig, mint azt korábban bemutattam, az alapjogi jogvédelem számára megfoghatatlan. Elégtelen ugyanis az arra való hivatkozás, hogy az ökoszisztéma stabilitásához és megfelelő mennyiségű oxigén termeléséhez, valamint a talajerózió megakadályozásához alanyi joga lenne az arra kiránduló

természetjárónak. A kapcsolat a facsoport által termelt oxigéngáz mennyisége és a jogalany életkörülményei között olyan távoli – mind földrajzilag, mind az ok-okozati láncolatban – hogy a jog aligha tudja orvosolni ezt a problémát.

A környezetvédő aktivistaszervezetek gyakran pusztán vádaskodásban kimerülő álláspontjai valamint agresszív megmozdulásai sem szolgálják a téma beható, részletes, higgadt tudományos vizsgálatát. A kérdést feszegető személyeket a jogász szakma a túlzott „zöldbuzgalomtól” félti, míg a környezetvédők a vizsgálódó elkötelezettségének mértékében kételkednek. A kérdés alapvető fontosságát vallva, de a jogtudomány eszközeinek, lehetőségeinek keretei között maradva fontos rögzíteni tehát azokat a határokat, amelyeken túl a jog már nem tud garanciákkal szolgálni.

7.5. A lehetőségek értékelése

Amint az a fentiekből látható, az alapjog lehetséges alanyi jogi tartalma igen eltérő jelentésrétegeket fed le, ezért különösebb vizsgálódás nélkül az egész alanyi jogi koncepciót elvetni semmiképp sem helyes.

Az első jelentésréteget a kikényszerítés eszközeiként szolgáló alanyi jogosultságok alkotják, amelyek a jelenleg irányadó értelmezés szerinti alapjog alanyi oldal fogalmát jelenítik meg.

A jogrendszert átható alapelv modellje már nagyobb hatókörrel kívánja felruházni az alapjogot, amikor minden alapjog környezettudatos alkalmazását kívánja meg. Ám mivel a jog tartalmát nem önálló mércében jelöli meg, így nem nyújt segítséget a „környezettudatosság”, mint tág fogalommal megadott elvárás konkrét értelmezésében.

Az önálló tartalmat tételező megoldások közül az emberi egészség tág értelemben vett alapjainak, előfeltételeinek megőrzéséhez való jogot statuáló alapjogfogalom éppen ezt a hiányosságot igyekszik kiküszöbölni. A tágan értelmezett antropocentrikus szemléletmód képes önálló mércét adni „egészségesség” kritériumára – a dolgozat javaslata szerint ez a számottevő kockázatoktól mentes környezet követelménye lehet.

Az emberi egészségtől eltávolodó, tágabb értelemben vett ököcentrikus megközelítés alapján megfogalmazott alapjogi tartalom azzal válik megfoghatatlanná a jog számára, hogy mércéjét igen nehéz – ha nem lehetetlen – megadni. Mindaddig, amíg a környezethez való alapjog által biztosított jogosultság körét e mérce híján nem lehet pontosan kijelölni, a jog sem tudja azt védelemben részesíteni.

Az intézményvédelem eszközei és a környezetvédelem állami feladatának alkotmányos mércéi igen fontosak a kívánatos cél eléréséhez. A dolgozat azt kívánja hangsúlyozni, hogy pusztán ezen eszközökkel nem lehet olyan szintű védelmet biztosítani, amely a védendő jogi tárgy fontosságát tekintve, és annak egyre központibbá váló szerepére figyelemmel indokolt volna.

Meglátásom szerint az állam által kijelölt védelmi szint és az intézményvédelmi eszközök leginkább az ököcentrikus alapjogi tartalom védelmében fontosak. Amint az a fentiekben részletesen bemutatásra került, a természeti entitásokat önmagában

értéknek tekintő szemlélet önálló tartalmi mércéjét igen nehéz megadni, ami alanyi jogi pozíciókkal való felruházását szinte lehetetlenné teszi. Ezért amikor a védendő természeti értékek megőrzésére alanyi jogot az egyén nem is tud formálni – mert azzal csak az ökoszisztéma stabilitásának megőrzése köti össze az ok-okozati hálóban – az állam az alkotmányossági kritériumok szerinti magas védelemben köteles részesíteni azokat. Úgy tűnik, hogy ilyen esetekben az állami védelmi hajlandóság megemelésének kikényszerítésére az alanyi alapjog sem tud eszközül szolgálni.

Az alanyi oldali tartalom és annak önálló mércéje tehát csak akkor tud segítséget nyújtani, amikor az állam által biztosított védelem az állam vonatkozásában még éppen megengedhetően alacsony, azonban ezzel az egyénnek már jogsérelmet okoz. Ilyen esetekben az intézményvédelmi modell védelmi szintjének elégtelensége az egyén szintjén is megfogható, és a sérelem csak az egyéni kikényszerítésre való jogosultság megadása által orvosolható.

Le kell szögezni, hogy még az alanyi jogi tartalommal felruházott környezethez való jog sem szolgáltat megoldást minden környezeti konfliktus kezelésére – ezeknek ugyanis csak egy része jelent egyben alapjogi konfliktust is. A dolgozat célja ezért csupán az, hogy az irányadó, legkevésbé problémás állami intézményvédelemtől távolabbra merészkedve, az alanyi jogi tartalom eddigi „tiltott zónájába” lépve, a jog által még megfogható mércét keressen az alapjog tartalmi kritériumainak meghatározásához. Ezek új helyen jelölnék ki azt a fent említett határt, amelytől kezdve a környezeti kérdés alapjogi kérdésként is kezelendő.

A dolgozatnak nem is lehet célja egyértelmű és kizárólagos választást tenni „a megfelelő” alanyi oldali értelmezést illetően, a kérdés további alapos és még elmélyültebb átgondolását tartja fontosnak, ezért ahhoz kíván alapot szolgáltatni. Véleményem szerint az alanyi oldal kívánatos értelmezésének kiválasztásakor a fő szempontnak az egyén szintjén való megragadhatóságnak kell lennie. A jog által védett tartalomnak közvetlen kapcsolatban kell állnia az egyénnel, hogy alapjogi védelemben részesülhessen. Ez a választás, amely a közvetlen kapcsolatot követeli meg a védettségben részesített környezeti jelleg és az egyén között, óhatatlanul leszűkíti azt a védelmi kört, amelyet a környezethez való jog fogalma elméleti síkon képes magában foglalni. Így lemondani kényszerülünk a világ természeti kincseinek megőrzésére formálható követelés lehetőségéről, az érintetlen környezet élvezetéhez való jogról, illetve az esztétikus környezethez való jogról is. Mindezért cserébe azonban egy szűkebb „hatókörű”, ám valós jogosultságot találhatunk a környezethez való jog eddig „lecsupaszított” alanyi oldalán.

8. Összegzés

A dolgozat azt kívánta vizsgálni, hogy amennyiben a pusztai intézményvédelmi értelmezés kizárólagosságát – a citált érvek hatására – meg merjük kérdőjelezni, milyen alanyi jogi tartalommal lehetséges felruházni a környezethez való alapjogot. Az AB értelmezése nyitva hagyja a kérdést az alapjog alanyi jogi jellegével kapcsolatban, azt „még vitatottnak” tartván és az önálló intézményvédelem koncepciója mellett foglal állást.

A dolgozatban kísérletet tettem arra, hogy elindítsa annak a természettudósi szemmel is érdekes jogi kérdésnek a végiggondolását, hogy van-e létjogosultsága önálló alanyi jogi tartalommal felruházni a környezethez való jogot, és ha igen, akkor milyen megoldások lehetségesek.

Hangsúlyozni kell, hogy a kívánatos alanyi jogi pozíció sem „csodafegyver”, nem kínál megoldást minden környezeti problémára, sőt újabb – azonban korántsem megoldhatatlan – kérdéseket, problémákat generálhat. Meglátásom szerint az alanyi jogi koncepció mellett az állami környezetvédelem intézményvédelmi konstrukciójára is szükség van a leghatékonyabb védelem eléréséhez, ezért a javasolt megoldások mindvégig a már meglévő intézményvédelem kívánatos korrekciójaként tekintendők.

A külföldi alapjogi, emberi jogi irodalomban az évtized eleje óta egyre élénkülő viták és tartalmi javaslatok felsorakoztatása, végiggondolása hazánkban még gyakorlatilag el sem kezdődött. A környezet hatékony jogi védelmének jelentőségéről és az arról való gondolkodás fontosságáról meggyőződve a dolgozat a szakmai párbeszéd közös fogalmi alapjait, főbb kérdéseit, buktatóit kívánta tisztázni.

Irodalomjegyzék

BALOGH Zsolt–HOLLÓ András–KUKORELLI István–SÁRI János: *Az Alkotmány magyarázata*. KJK Kerszöv, Budapest, 2003, hiv.: Balogh–Holló–Kukorelli–Sári (2003)

BOYLE, Alan E. – ANDERSON, Michael R. : *Human Rights Approaches to Environmental Protection*. 1998, Oxford University Press., hiv.: Boyle–Anderson (1998)

BURGER, Michael: Bi-polar and Polycentric Approaches to Human Rights and the Environment. *Columbia Journal of Environmental Law*, 2003, 28 Coloumn, 371,pp, hiv.: Burger (2003)

CULLET, Philippe: *Definition of an Environmental Right in a Human Rights Context*. International Environemntal Law Research Center (IELRC), 1995, <http://www.ielrc.org/content/a9502.pdf>, hiv.: Cullet (1995)

FITZMAURICE, Malgosia –MARSHALL, Jill: The Human Right to a Clean Environment – Phantom or Reality? The European Court of Human Rights and English Courts Perspective on Balancing Rights in Environmental Cases, *Nordic Journal of International Law* 76, 2007, 103–151. o., hiv.: Fitzmaurice–Marshall (2007)

FODOR László: A magyar Alkotmány és a német szövetségi alaptörvény környezetvédelmi rendelkezéseinek összehasonlítása. *Collectio Iuridica Universitatis Debreceniensis Tomus IV.*, 2004. 69–100. o., hiv.: Fodor (2004)

FODOR László: Az Alkotmánybíróság környezetvédelmi határozatainak kritikája. *Collectio Iuridica Universitatis Debreceniensis V.*, 2006, 53–99. o., hiv.: Fodor (2006b)

FODOR László: *Környezetvédelem az Alkotmányban*. Gondolat Kiadó – Debreceni Egyetem ÁJK, Budapest, 2006; hiv.: Fodor (2006a)

FÜLÖP Sándor: Az Aarhusi egyezmény eszméi. *Fundamentum* 2008/1. 103–108. o., hiv.: Fülöp (2003)

- FÜLÖP Sándor: *Környezetvédelmi demokrácia a gyakorlatban*. Közép-Kelet Európai Regionális Környezetvédelmi Központ, Szentendre, 2002; hiv.: Fülöp (2002)
- GÁRDOS-OROSZ Fruzsina: „8. § [Általános rendelkezések]”. In: JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja*. Századvég Kiadó, Budapest, 2009, hiv.: Gárdos-Orosz (2009)
- GELLÉRTHEGYI István: A környezetvédelmi felelősség. *Rendészeti Szemle* 2009/1, 64–81. o., hiv.: Gellérthegyi (2009)
- HALMAI Gábor–TÓTH Gábor Attila: *Emberi jogok*. Osiris Kiadó, Budapest, 2004; hiv.: Halmai–Tóth (2004)
- HANCOCK, Jan: *Environmental Human Rights*. Ashgate Publishing Limited, Aldershot, 2003; hiv.: Hancock (2003)
- HAYWARD, TIM: *Constitutional Environmental Rights*. 2004, Oxford University Press; hiv.: Hayward (2004)
- LÁPOSSY Attila: Intézmény védve & korlátozva – Az intézményes értékvédelem és az arra alapozott alapjog-korlátozás veszélyei az AB gyakorlatában. In: KOCSIS Miklós–ZELLER Judit (szerk.): *A köztársasági Alkotmány 20 éve*. Pécsi Alkotmányjogi Műhely Alapítvány, Pécs, 2009. 263–286. o.; hiv.: Lápossy (2009)
- LEE, John: The Underlying Legal Theory to Support a Well-Defined Human Right to a Healthy environment as a Principle of Customary International Law. *Columbia Journal of Environmental Law*, 2000, Coloumn 28. 283–340. o., hiv.: Lee (2000)
- MAJTÉNYI Balázs: „70/D. § [Az egészséges környezethez való jog]”. In: JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja*. Századvég Kiadó, Budapest, 2009; hiv.: Majtényi (2009)
- MAJTÉNYI Balázs: A jövő nemzedékek és a természeti tárgyak köztársasága? *Fundamentum* 2008./1 17–28. o., hiv.: Majtényi (2008)
- NICKEL, James W.: The Human Right to a Safe Environment: Philosophical Perspectives on Its Scope and Justification, *Yale Journal of International Law*, 18: 1983., 281–95. o.; hiv.: Nickel (1993)
- SÁRI János–SOMODY Bernadette: *Alapjogok*. Osiris Kiadó, Budapest, 2008., hiv.: Sári–Somody (2008)
- SÓLYOM László: A jövő nemzedékek jogai és ezek képviselete a jelenben, in JÁVOR Benedek (szerk.): *A jövő nemzedékek jogai*, Védegylet, Budapest, 2000, 35–45. o. hiv.: Sólyom (2000)
- SÓLYOM László: *Az Alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*. Osiris Kiadó, Budapest, 2009; hiv.: Sólyom (2001)
- SONNEVEND Pál: Az alapjogi bíráskodás korlátai. in: *Fundamentum* 1998/4. 79–84. o., hiv.: Sonnevend (1998)
- TÓTH Gábor Attila: *Túl a szövegen*. Osiris Kiadó, Budapest, 2009; hiv.: Tóth Gábor Attila (2009), hiv.: Tóth (2009)
- TURNER, Steve: The Human Right to a Good Environment – The Sword in the Stone. *Non-State Actors and International Law* 4, 2004, 277–301. o.; hiv.: Turner (2004)
- VAN DYKE, Brennan: A Proposal to Introduce the Right to a Healthy Environment into the European Convention Regime. *Virginia Environmental Law Journal*, 13:1994, 323–37 .o., hiv.: Van Dyke (1994)

Internetes hivatkozások:

ANTON 1998: Donald K. ANTON: Comparative Constitutional Language for Environmental Amendments to the Australian Constitution. 1998, <http://www.elaw.org/node/1512> hiv.: Anton (1998)

Adriana FABRA–Eva ARNAL: Review of jurisprudence on human rights and the environment in Latin America. Joint UNEP-OHCHR Expert Seminar on Human Rights and the Environment 14-16 January 2002, Geneva: Background Paper No. 6

<http://www2.ohchr.org/english/issues/environment/envIRON/bp6.htm>, hiv.: Fabra–Arnal (2002)

Fatma KSENTINI: Final Report of the UN Sub-Commission on Human Rights and the Environment, UN Doc.E/CN.4/Sub.2/1994/9., 2004., hiv: Ksentini (2004)

<http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/eeab2b6937bccaa18025675c005779c3?Opendocument>

John SCANLON–Angela CASSAR–Noémi NEMES: Water as a Human Right? IUCN Environmental Policy and Law Paper No. 51, IUCN World Conservation Union, 2004;

<http://data.iucn.org/dbtw-wpd/html/EPLP-051-water-human-right/Appendix%20II.html>

hiv.: Scanlon–Cassar–Nemes (2004)

Az elektronikus források letöltésének ideje együttesen: 2013. 09. 08.

Felhasznált jogszabályok:

1949. évi XX. törvény a Magyar Köztársaság Alkotmányáról

1992. évi Riói ENSZ Deklaráció

1998. évi Aarhusi Egyezmény

A környezet védelméről szóló 1995. évi LIII. törvény

http://www.landtag.brandenburg.de/media_fast/4908/Verfassung.pdf

<http://data.opi.mt.gov/bills/mca/Constitution/IX/1.htm>

http://www.legis.state.pa.us/wu01/vc/visitor_info/creating/constitution.htm

<http://www.malegislature.gov/Laws/Constitution#cp10s00.htm>

Alkotmánybírósági határozatok:

996/G/1990.

28/1994. (V. 20.)

37/2000. (X. 31.)